



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720093/2019-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1004-000.149 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária**
Sessão de 9 de abril de 2024
Recorrente CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013

DECADÊNCIA. ÁGIO FUNDADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. EFEITOS ECONÔMICOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. IRRF NO PERÍODO. ATRAÇÃO REGRA PREVISTA NO ARTIGO 150, §4º, DO CTN.

A sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL apresenta diversas situações em que, sem que o contribuinte cometa qualquer irregularidade, o tributo apurado não resulte em qualquer recolhimento (antecipação ou pagamento). Entender que não seria possível atrair a regra de decadência prevista no artigo 150, §4º, do CTN, revela-se injusta ao contribuinte que adequadamente apura seus tributos, mas, por não ter resultado tributável positivo, não realiza qualquer “pagamento antecipado”.

Tendo o contribuinte declarado o IRPJ e a CSLL devidamente, mas não ocorrendo qualquer antecipação por inexistência do dever de pagamento, face ao resultado tributável negativo, deve-se realizar a devida interpretação do resultado do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 973.733/SC - que considera somente o pagamento -, a fim de aplicar a regra decadencial do §4º do artigo 150 do CTN.

Existindo retenções na fonte de tributos, impõe-se a aplicação da Súmula CARF nº 123, atraindo a regra de decadência prevista no artigo 150, §4º, do CTN.

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE OPERACIONAL NO BRASIL. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por sociedade operacional constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

O fato de a origem dos recursos serem provenientes do exterior não alteram a relação jurídica entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida com contrapartida em ágio, tendo em vista ser uma operação lícita de capitalização de recursos, não vedada pela legislação. Não deve ser considerada empresa-veículo a sociedade que, após receber aportes de controlada situada no exterior, adquire outra sociedade, cumprindo com suas obrigações assumidas nessa relação jurídica.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALEGADA IMPRESTABILIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

Para fins de glosa da despesa com amortização de ágio, compete à fiscalização tributária comprovar que o fundamento econômico do laudo era outro que não a expectativa de rentabilidade futura. Não cabe à Fiscalização presumir que o fundamento para o pagamento do ágio não é a expectativa de rentabilidade futura mediante questionamentos.

Sendo utilizada a metodologia de avaliação da empresa a do fluxo de caixa descontado, na qual são projetados resultados futuros e, mais, tratando-se de um caso específico de aquisição para consolidação de atividades operacionais no território nacional, os laudos apresentados são suficientes para adequadamente eleger o fundamento econômico do ágio suportado pela contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Exercício: 2013, 2014, 2015, 2016

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

O artigo 25 do Decreto-lei n.º 1.598/77, na redação então vigente, exclui as contrapartidas de amortização do ágio apenas da determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), não trazendo vedação relativamente à base de cálculo da contribuição sobre o lucro.

A permissão da dedutibilidade do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura introduzida no ordenamento pelo artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 9.532/1997, faz referência unicamente ao Lucro Real, porque somente a ele se aplicava a restrição do artigo 25 do Decreto-lei n.º 1.598/1977.

Portanto é dedutível as despesas de amortização do ágio para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 2014

RTT. NÃO APRESENTAÇÃO DE FCONT. GLOSA.

Não é admitida a glosa de despesas de RTT, ainda que não apresentada a FCONT tempestivamente, tendo em vista a neutralidade decorrente do referido regime. A não apresentação da obrigação acessória poderia ser sancionada por meio de multa isolada competente para tal, não implicando necessariamente na glosa dos ajustes, sobretudo, quando a contribuinte esclarece as razões do referido ajuste do RTT.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Fernando Beltcher da Silva, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Efigênio de Freitas Júnior. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Henrique Nimer Chamas - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Henrique Nimer Chamas, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Efigênio de Freitas Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto em face do acórdão proferido pela 1ª Turma da DRJ/JFA, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

A contribuinte é *“pessoa jurídica de direito privado, atuando no comércio varejista através de supermercados e estabelecimentos similares registrada junto ao CNPJ com sede indicada na cidade de São Paulo – SP”* (conforme TVF).

A fiscalização teve por objeto a análise do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, atinentes a amortizações de ágio, referente aos anos-calendários de 2013 a 2016. Além disso, foram identificadas deduções em FCONT na apuração dos ajustes do Regime Tributário de Transição – RTT no ano-calendário 2014.

Assim sendo, foi lavrado em face da contribuinte o auto de infração de IRPJ e CSLL (fls. 4.475 a 4.507), capitulando as seguintes infrações:

- (i) ágio indevidamente amortizado:
 - a. adições não computadas na apuração do IRPJ, referente aos anos de 2013 a 2016, com multa qualificada de 150%;
 - b. exclusões indevidas na apuração do IRPJ, referentes aos anos de 2015 e 2016, com multa qualificada de 150%;
 - c. adições não computadas na apuração da CSLL, referente aos anos de 2013 a 2016, com multa qualificada de 150%;
 - d. exclusões indevidas na apuração do IRPJ, referentes aos anos de 2015 e 2016, com multa qualificada de 150%; e
- (ii) ajuste do Regime Tributário de Transição – RTT não comprovado, referente ao ano de 2014, com multa de ofício de 75%.

Além disso, a autoridade fiscal realizou compensações de ofício que levaram à exigência do crédito tributário lançado a zero.

Reproduzo o relato do acórdão da DRJ sobre as acusações contidas no Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 4.508 a 4.564):

Em síntese, consta que a fiscalização reduziu prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, em razão de glosa de exclusões do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL e de deduções em FCONT, relativas à amortização indevida de ágio oriundo das aquisições de participações societárias durante os anos-calendário 2013 a 2016.

Os supostos ágios têm origem nas operações de aquisição de quotas de capital das empresas SUPER FAMILIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA e PREZUNIC COMERCIAL LTDA, todas do ramo de supermercados e similares.

De início, destaca a autoridade fiscal que os laudos de avaliação patrimonial apresentados são precários, limitando-se a apurar o valor econômico de cada empresa na data de referência da apuração.

Na sequência, afirma que os laudos elaborados pela Deloitte expressamente se omitem em relação a qualquer manifestação relativa a ágio, e também não determinam o fundamento econômico de supostos ágios. Além disso, estes laudos não analisam e nem reportam nem mesmo o valor do Patrimônio Líquido das empresas, sendo impossível a apuração de qualquer ágio com fundamento em "goodwill" a partir destes laudos.

Alega ainda que o laudo elaborado sobre a empresa SUPER FAMÍLIA omite o fato de que a operação foi, de fato, uma venda de ativos, e analisa a empresa SUPER FAMILIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA como se, na realidade, ela fosse a empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, verdadeira operadora dos supermercados SUPER FAMÍLIA.

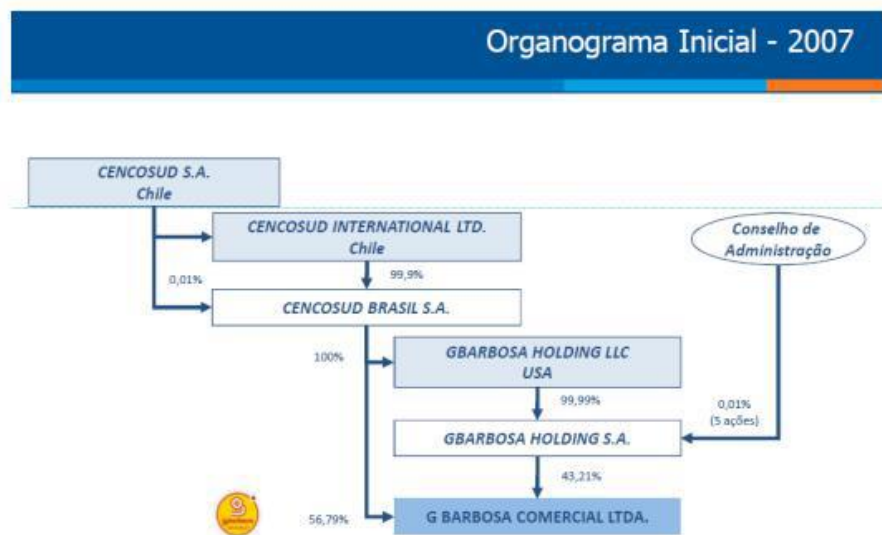
A fiscalização sustenta que este laudo também apresenta inúmeras outras irregularidades, tornando-se imprestável para apuração de qualquer espécie de ágio, pois além da impossibilidade de apuração de valores e de fundamentos econômicos de supostos ágios, verificou-se que a verdadeira adquirente de todas as quotas de capital negociadas nas operações aqui analisadas foi a empresa chilena CENCOSUD SA, que decidiu as compras em atendimento a seu próprio planejamento estratégico, arcou com

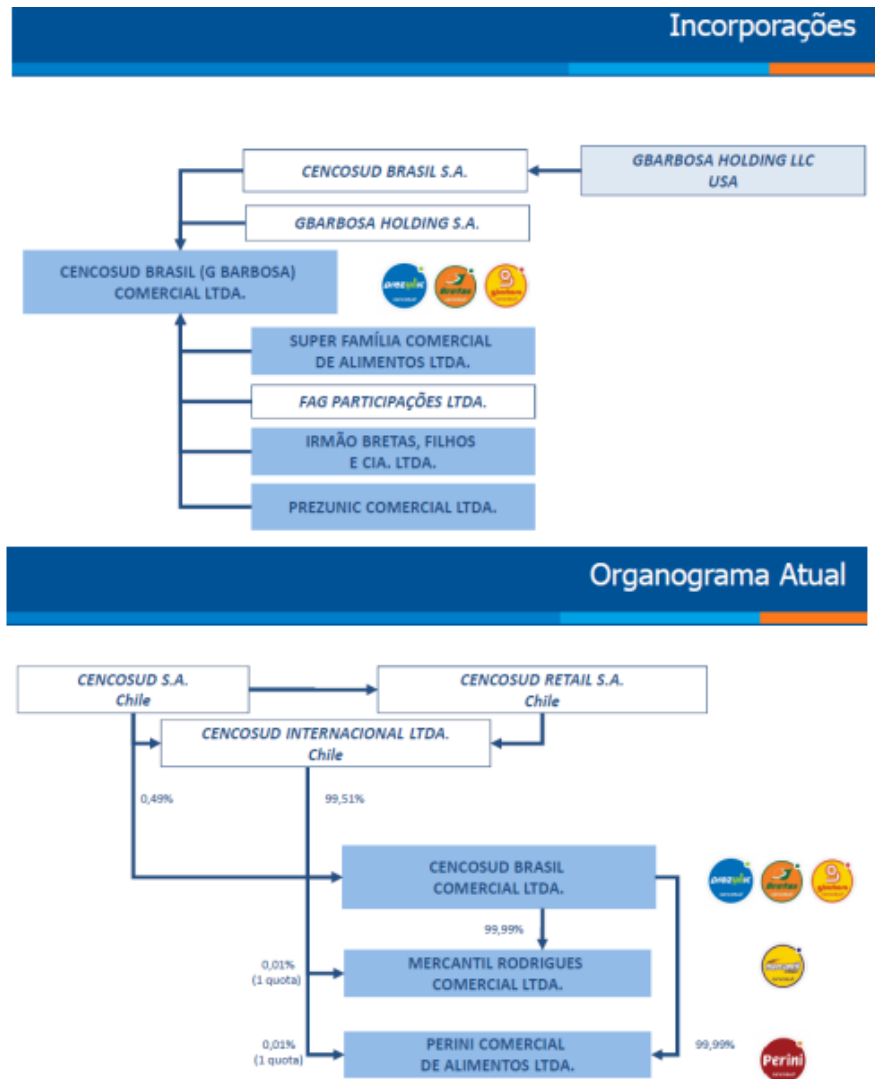
o ônus financeiro das aquisições, e beneficiou-se dos resultados das aquisições em seus balanços consolidados.

Já no caso da aquisição da SUPER FAMÍLIA, alega a autoridade fiscal que o que se verifica é, de fato, uma venda de ativos. O Grupo CENCOSUD criou a empresa veículo efêmera SUPER FAMÍLIA para ser usada, em ato simulado, para ocultar a venda de ativos, e gerar suposto ágio que foi posteriormente amortizado pelo contribuinte.

Apesar de ser a empresa chilena CENCOSUD SA a verdadeira adquirente das quotas de capital das empresas negociadas, o Grupo CENCOSUD interpôs o contribuinte na condição de comprador, em ato simulado gerando lesão ao erário.

A interessada é uma empresa brasileira indiretamente controlada pela empresa chilena de capital aberto CENCOSUD SA, com ações negociadas na Bolsa de Valores de Santiago no Chile. O controle é indireto porque a empresa brasileira é controlada direta da empresa chilena CENCOSUD INTERNACIONAL SPA (anteriormente CENCOSUD INTERNACIONAL LTDA), que por sua vez é controlada da CENCOSUD SA.





A fiscalização menciona que a interessada apresentou os documentos solicitados, mas não apresentou os esclarecimentos solicitados no nível necessário para esclarecer a verdadeira natureza das operações realizadas pelo GRUPO CENCOSUD NO BRASIL.

Contudo, as operações realizadas pelo GRUPO CENCOSUD ocultam venda de ativos "disfarçados" de pessoa jurídica, aquisição de participações societárias por holding intermediária para posterior incorporação, e compra de participações societárias pela empresa Chilena CENCOSUD SA por meio de sua subsidiária brasileira.

No que tange a empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, o laudo de avaliação de participações societárias, elaborado em 05/05/2010 pela empresa de assessoria Brand Serviços de Contabilidade SS Ltda, supostamente avaliou a empresa supracitada com base em seu patrimônio em 31/03/2010, e traz a seguinte descrição sobre a empresa Super Família Comercial de Alimentos Ltda:

“Criada em maio de 2001, em Fortaleza (CE), a rede Super Família é uma sociedade empresarial com atuação no setor varejista, fundada pela Família Pires. Atualmente o Super Família conta com 3 lojas situadas na capital cearense (...), uma loja situada na região metropolitana (...) e um Centro de Distribuição (...).”

Entretanto, a fiscalização constatou que a empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA foi constituída em 12/01/2010, e foi incorporada em

31/10/2010, sendo portanto uma empresa veículo efêmera, que não cumpriu outra função senão servir de receptáculo para a transferência de ativos para o GRUPO CENCOSUD.

O laudo de avaliação atribui ao valor da empresa o valor de R\$ 145.007.000,00, supostamente através da metodologia de Fluxo de Caixa Descontado. Contudo, o laudo não realiza a separação entre valor patrimonial e ágio, e também não determina o fundamento econômico do eventual ágio apurado. Além disso, não há evidências, no laudo, de que foram realizados os necessários ajustes a valor de mercado dos bens, direitos e passivos da empresa.

Sustenta a fiscalização que o que a contribuinte denomina por SUPER FAMÍLIA, por ela adquirida, foi, na realidade, um acervo de ativos, e não a empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, operadora da marca SUPER FAMÍLIA.

Sobre a UNIÃO, a fiscalização menciona que o contrato não determina a venda da totalidade das participações societárias da UNIÃO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA para o GRUPO CENCOSUD. Ao contrário, o contrato determina expressamente a constituição de uma nova sociedade, denominada pelo contrato como ASSETCO, que na realidade trata-se da empresa veículo SUPER FAMILIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, para a qual foram vertidos ativos necessários e suficientes para operação das lojas de supermercados com marca SUPERMERCADOS FAMÍLIA.

Depreende do contrato:

1.1. **Constituição da ASSETCO.** Antes até a Data de Fechamento (...), ANDRÉ, BRUNO e LEONARDO constituirão uma nova sociedade empresária por quotas de responsabilidade limitada, a se denominar "Super Familia Comercial de Alimentos Ltda" (a ASSETCO), e que terá sede e filiais nos mesmos estabelecimentos atualmente ocupados pela sede e pelas filiais da UNIÃO e cujos sócios serão ANDRÉ, BRUNO e LEONARDO.

1.2. **Contribuição de Ativos.** Antes ou até a Data de Fechamento, ANDRÉ, BRUNO e LEONARDO procederão ao aumento de capital da ASSETCO, subscrevendo a integralidade de tal aumento, e tal novo capital será integralizado por meio da contribuição, à ASSETCO, dos ativos necessários e suficientes para que a ASSETCO conduza o NEGÓCIO na forma como a UNIÃO atualmente o conduz e de que seja proprietária e possuidora, livres e desembaraçados de quaisquer ônus, gravames ou responsabilidades de qualquer natureza, da universalidade dos bens, direitos e obrigações, coletivamente denominados "ATIVOS TRANSFERIDOS", e que constituem os atuais estabelecimentos sede e filiais da UNIÃO, ressalvadas as exceções contidas neste instrumento. Todos os "ATIVOS TRANSFERIDOS" serão transferidos por seu valor contábil, conforme constem nos livros da UNIÃO.

1.4. **Passivos Excluídos.** Da mesma maneira os VENDEDORES não transferirão, direta ou indiretamente, à ASSETCO, nenhum passivo, dívida, dúvidas ou gravames, constante ou não das demonstrações financeiras da UNIÃO e de seus livros contábeis, exceto aquelas dívidas referentes aos contratos de leasing indicados no Anexo 1.4.

Sendo assim, a partir da análise do contrato, a fiscalização constatou que o que ocorreu foi uma compra e venda de ativos, ativos estes utilizados pela UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA para operar as lojas de estabelecimentos varejistas de supermercados.

Segundo a fiscalização, a ASSETCO, ou mais precisamente a empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA é tipicamente uma empresa veículo efêmera, constituída e utilizada para disfarçar a venda de ativos em venda de pessoa jurídica. Este fato é corroborado pela constatação de que a SUPER FAMILIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA foi criada em 12/01/2010, e incorporada pelo contribuinte já em 31/10/2010.

Depreende ainda do contrato, que o fato de que se tratou efetivamente de uma venda de ativos é ainda corroborado pelo fato de que o acervo de estoque das lojas de supermercados é comercializado em separado no contrato:

1.8. Venda de ESTOQUES. Adicionalmente à aquisição das QUOTAS, a ASSETCO adquirirá, na Data de Fechamento, a preço de custo das mercadorias a ser apurado (...), os ESTOQUES de produtos da UNIÃO existentes na Data de Fechamento, que serão vendidos completamente livres e desembaraçados de quaisquer ônus, cauções, encargos, opções, contestações, dívidas, dúvidas, disputas, litígios, reivindicações ou outras pretensões de qualquer natureza.

Toda esta operação, segundo a autoridade fiscal teve por objetivo exclusivo a venda de ativos para o GRUPO CENCOSUD. O objetivo claro não é vender a empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, mas sim tão somente os ativos desta empresa, ficando expressamente estabelecido que os passivos da empresa estão excluídos da operação.

Os pagamentos efetivos pelas participações societárias, assim como os recebimentos de aportes de capital social pelo contribuinte, foram informados pelo contribuinte, de modo que todos os aportes de capital foram oriundos do Chile, conforme demonstram os contratos de câmbio apresentados e tabulados abaixo:

Pagamento Realizado		AFAC / Aumento de Capital	
Data	Valor	Data	Valor
23/03/10	29.175.000,00	25/03/10	7.143.731,20
		12/04/10	21.210.000,00
21/06/10	14.968.230,66	16/05/10	16.127.481,80
16/03/11	16.138.518,84	27/06/11	11.089.100,68
TOTAL	60.281.749,50	TOTAL	55.570.313,68

Após a constituição da pessoa jurídica SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, foi aprovado o "Protocolo e Justificação de Incorporação da Super Família Comercial de Alimentos Ltda. De acordo com entendimento da interessada, os efeitos da incorporação tiveram início em 01/11/2010, tendo sido declarada extinta por incorporação a SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA em 31/10/2010.

Portanto, de plano a fiscalização enumera as irregularidades no ágio apurado em decorrência da aquisição de ativos da SUPER FAMÍLIA.

Primeiramente, há que se considerar que o laudo de avaliação não provê suporte adequado à apuração do suposto ágio por goodwill alegado pelo contribuinte, e não indica claramente a existência de goodwill. Além disso, o laudo confunde a empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA com a empresa UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e, ao analisar a SUPER FAMÍLIA com dois ou três meses de existência, refere-se a uma suposta empresa constituída em 2001.

Partindo para a essência da negociação, a partir de transcrições do "Contrato de Compra e Venda de Quotas e outras Avenças", a fiscalização menciona que trata-se de fato de uma operação de venda de ativos, e não de uma operação de venda de participações societárias.

Ao final, menciona que os pagamentos pelas participações societárias, ainda que tenham sido realizados pelo contribuinte (na época denominado GBARBOSA COMERCIAL LTDA), a origem dos recursos para estes pagamentos decorrem de aportes de capital oriundos da controladora indireta CENCOSUD S/A, empresa chilena de capital aberto.

Quanto ao segundo ágio, referente a empresa IRMÃOS BRETAS FILHOS & CIA LTDA, o laudo de avaliação de participações societárias, elaborado em 28/01/2011 pela

Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda, supostamente avaliou a empresa Irmãos Bretas Filhos & Cia Ltda com base em seu patrimônio em 31/10/2010, e traz a seguinte descrição sobre a empresa Irmãos Bretas Filhos & Cia Ltda:

A história da família Bretas no ramo comercial iniciou-se em meados da década de 50, em Santa Maria de Itabira (MG).

(...)

Em 1987, já sob a gestão da segunda geração da família, a Empresa inaugurou sua primeira loja, um supermercado em Timóteo (MG). No início dos anos 90, a rede Bretas expandiu sua área de atuação para cidades do interior de Minas Gerais, Goiânia e Aparecida de "Goiânia" [extraído do original]. Também neste período o Empresa inaugurou seu primeiro centro de distribuição em Contagem (MG).

Atualmente, a Empresa conta com mais de 1.000 colaboradores, 66 lojas distribuídas nos Estados de Goiás, Bahia e Minas Gerais. Além disso, a Empresa possui 10 postos de gasolina localizados nas cidades de Belo Horizonte, Montes Claros, Juiz de Fora, Ipatinga, Coronel Fabriciano, Catalão e Goiânia.

Em 15/10/2010, o contribuinte assinou, na condição de comprador, o "Contrato de Compra e Venda de Quotas e outras Avenças", constando como vendedores um conjunto de pessoas físicas, relativo à aquisição de 100% das quotas das empresas: IRMÃOS BRETAS FILHOS & CIA LTDA e FAG PARTICIPAÇÕES LTDA. Neste contrato, consta:

Empresas Adquiridas significam as sociedades FAG, Bretas e suas Afiliadas;

(...)

1.1. A Compradora declara que adquirirá dos Vendedores a totalidade das quotas representativas da totalidade do capital social das Empresas Adquiridas no dia 29.10.2010 (Data de Fechamento).

(...)

3.1. O preço certo e ajustado a ser pago pela Compradora aos Vendedores, pela aquisição das quotas representativas das totalidades dos capitais sociais das Empresas Adquiridas é de R\$ 1.350.000.000,00 (um bilhão, trezentos e cinquenta milhões de reais) (Preço de Compra).

De acordo com o contrato, ficou definido que o pagamento da primeira parcela deveria ocorrer em 29/10/2010, no valor de 1 bilhão de reais, valor este que poderia ser reduzido da importância de R\$ 180.304.516,22, a título de ajuste preliminar de capital de giro. A segunda parcela, no valor de 100 milhões de reais, deveria ser paga em 31/12/2010, e a terceira parcela, no valor de 250 milhões de reais, deveria ser paga em 30/12/2014, ambas as parcelas devidamente corrigidas por índice de atualização monetária e juros.

No preâmbulo do contrato, observa-se que a empresa CENCOSUD SA, com sede no Chile, controladora do GRUPO CENCOSUD, apresenta-se como garantidora da operação de compra das participações societárias.

O que se observa, segundo pontuou a fiscalização, é que de fato, a CENCOSUD SA é a real adquirente das participações societárias negociadas, sendo responsável pela decisão de compra, e pelo aporte financeiro necessário para a compra. A GBARBOSA COMERCIAL LTDA figura, neste caso, como empresa interposta, recebendo e repassando recursos de sua controladora com sede no Chile.

A origem dos recursos financeiros para pagamento das participações societárias pode ser rastreada comparando-se as datas de pagamentos e os aportes de aumentos de capital social recebidos pela GBARBOSA COMERCIAL LTDA.

Muito próximo das datas de pagamentos, a GBARBOSA COMERCIAL LTDA recebeu valores expressivos em aumento de capital, valores estes próximos aos valores a serem pagos, oriundos, em última análise, da controladora do GRUPO CENCOSUD, a empresa chilena CENCOSUD SA.. Os pagamentos efetivos pelas participações societárias, assim como os recebimentos de aportes de capital social pela GBARBOSA COMERCIAL LTDA, foram informados pelo contribuinte, e foram demonstrados na tabela abaixo.

Pagamento Realizado		AFAC / Aumento de Capital	
Data	Valor	Data	Valor
29/10/10	819.695.483,78	15/10/10	820.000.000,00
29/12/11	103.665.285,66	06/12/11	88.841.116,00
		19/12/11	91.516.610,34
31/10/13	58.236.371,64	31/10/13	65.394.500,00
18/11/13	413.459,79		
30/12/14	200.000.000,00	31/05/15	129.805.500,00
TOTAL	1.182.010.600,87	TOTAL	1.195.557.726,34

A CENCOSUD SA, empresa chilena de capital aberto, informou à Bolsa de Valores do Chile Fato Relevante em 18/10/2010, na qual comunica:

A subscrição de acordo (...) para a compra da totalidade da quotas de capital das sociedades "FAG PARTICIPACOES LTDA" e "IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA" as quais operam a cadeia de supermercados e postos de gasolina "BRETAS", nos Estados de Minas Gerais, Goiás e Bahia, no Brasil. Esta aquisição será materializada na data de 29 de outubro do presente ano.

(...)

Com esta aquisição estratégica, Cencosud SA ingressa nos Estados de Minas Gerais e Goiás, e consolida seu relevante posicionamento no mercado de supermercados no Brasil.

(..)

Se espera que esta nova aquisição tenha um efeito favorável nos resultados consolidados da Cencosud SA, sem que nesta data se possa quantificar com precisão.

Na seqüência, após a aquisição das participações societárias da empresa IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA pela CENCOSUD SA (empresa chilena), com interposição de sua subsidiária brasileira GBARBOSA COMERCIAL LTDA (contribuinte), a empresa IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA foi incorporada pelo contribuinte em 31/10/2011, de acordo com cadastro CNPJ.

O "Protocolo e Justificação de Incorporação da Sociedade Irmãos Bretas Filhos e Cia Ltda" traz como justificativas para a incorporação a readequação administrativa para melhor execução dos objetos sociais.

Contudo, segundo a fiscalização, a verdadeira adquirente das participações societárias da IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA é a empresa chilena CENCOSUD SA.

Sendo assim, não se verifica a confusão patrimonial entre o patrimônio e as participações societárias representativas deste patrimônio, visto que a verdadeira adquirente das participações societárias é a CENCOSUD SA (empresa chilena), que não toma parte neste processo de incorporação. Em razão da ausência de confusão

patrimonial, os efeitos financeiros da aquisição das participações societárias da IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA, bem como de eventual suposto ágio existente nesta compra, refletiram no Grupo Investimentos da contabilidade da CENCOSUD SA. Mesmo o suposto ágio está incorporado a contas do grupo Investimentos da contabilidade da CENCOSUD SA, e este suposto ágio poderá ser utilizado quando a CENCOSUD SA alienar as participações societárias de empresas brasileiras. Sendo assim, estando presentes os efeitos do ágio na contabilidade da CENCOSUD SA, não se vislumbra a ocorrência da necessária confusão patrimonial, não se consubstanciando os efeitos reais da incorporação.

Neste caso, o laudo limita-se a estabelecer o valor econômico da empresa, não se manifestando sobre a existência ou não de ágio, também não determinando o fundamento econômico de suposto ágio. A empresa de auditoria/consultoria é expressa ao negar-se a se manifestar sobre a existência ou o fundamento econômico de ágio:

Este Relatório não representa uma proposta, solicitação, aconselhamento ou recomendação por parte da Deloitte Consultores sobre a alocação contábil ou tributária de eventual ágio gerado na aquisição da Bretas pelo G Barbosa, conforme requerido pelo Regulamento do Imposto de Renda.

A questão principal em relação ao ágio apurado pelo contribuinte na operação de compra das participações societárias da IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA, segundo a fiscalização, é o fato de que a verdadeira adquirente destas participações societárias é a empresa chilena CENCOSUD SA, controladora do GRUPO CENCOSUD..

O contribuinte (na época denominado GBARBOSA COMERCIAL LTDA), apesar de dispor de alto giro financeiro, não dispunha de capacidade econômica para arcar com vultosa operação bilionária de aquisição de participações societárias, esta operação, na realidade, foi suportada pela CENCOSUD SA, e foi decidida atendendo a decisão estratégica da CENCOSUD SA.

Quanto a empresa PREZUNIC, no contrato de aquisição de participações societárias da empresa PREZUNIC COMERCIAL LTDA, constou como compradora a empresa holding intermediária CENCOSUD BRASIL SA.

Contudo, a alteração de contrato social da PREZUNIC COMERCIAL LTDA transferiu a quase totalidade das quotas para o contribuinte (CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA).

Entretanto, a fiscalização menciona que a CENCOSUD BRASIL SA não demonstra atividade operacional relevante, limitando-se a figurar como holding intermediária do GRUPO CENCOSUD no Brasil. Esta empresa foi, na realidade, utilizada como empresa veículo ou receptáculo para adquirir participações societárias da empresa PREZUNIC COMERCIAL LTDA, figurando no contrato como compradora.

Também afirma que o formato utilizado pelo GRUPO CENCOSUD para aquisição de participações societárias da PREZUNIC COMERCIAL LTDA é bastante semelhante ao utilizado e aqui já descrito para aquisição das participações societárias da IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA, contando com garantia expressa da empresa chilena CENCOSUD SA, líder do GRUPO CENCOSUD, e real adquirente das participações societárias, conforme assim demonstrado:

Os vendedores são os sócios detentores de 100% (cem por cento) das quotas representativas da totalidade do capital social da Prezunic (...), a qual detém 100% (cem por cento) das atividades sociais e linhas de negócios, dentre elas, incluindo, mas não se limitando, à rede de supermercados e hipermercados Prezunic, que explora as atividades de supermercados e hipermercado, ao desenvolvimento e comercialização de produtos com a marca Prezunic, e à parceria para exploração de um cartão de crédito que utiliza a marca Prezunic ("Negócio").

(...)

1.1. A Compradora (...) declara, obriga-se e compromete-se, de maneira irrevogável e irretroatável, a adquirir dos Vendedores a totalidade (...) das Quotas até o dia 2 de janeiro de 2012 (...).

2.1. O preço certo e ajustado a ser pago pela Compradora aos Vendedores, pela aquisição da totalidade das Quotas e do Negócio, objeto da Transação, é de R\$ 875.000.000,00 (oitocentos e setenta e cinco milhões de reais) (Preço de Compra).

De acordo com o contrato, ficou definido que o pagamento da primeira parcela deveria ocorrer em 02/01/2012, no valor de 580 milhões de reais, valor este que poderia ser reduzido da importância de R\$ 189.276.278,00, a título de ajuste preliminar de capital de giro. A segunda parcela, no valor de 80 milhões de reais, deveria ser paga em 01/01/2013 (ou no primeiro dia útil subsequente), a terceira parcela, no valor de 85 milhões de reais, deveria ser paga em 01/01/2014, a quarta parcela, no valor de 80 milhões de reais, deveria ser paga em 01/01/2015, a quinta parcela, no valor de 50 milhões de reais, deveria ser paga em 01/01/2016, todas as parcelas posteriores à venda efetiva devidamente corrigidas por índice de atualização monetária.

Da mesma forma que ocorrera anteriormente com o uso da GBARBOSA COMERCIAL LTDA como empresa interposta para a compra de quotas de capital da IRMÃOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA, novamente o GRUPO CENCOSUD repete seu procedimento simulatório, interpondo a empresa holding intermediária CENCOSUD BRASIL SA, sem atividades operacionais e sem capacidade financeira e nem autonomia operacional, desta vez para a compra de quotas da empresa PREZUNIC COMERCIAL LTDA.

A fiscalização mencionou que os pagamentos pelas participações societárias foram formalmente realizados pelo contribuinte. Os pagamentos efetivos pelas participações societárias, assim como os recebimentos de aportes de capital social pela CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA (contribuinte), foram informados pelo contribuinte, e estão demonstrados na tabela abaixo.

Pagamento Realizado		AFAC / Aumento de Capital	
Data	Valor	Data	Valor
02/01/12	390.723.722,00	02/01/12	448.290.000,00
28/03/13	39.465.756,94	28/03/13	120.486.000,00
02/01/14	87.286.479,76	31/03/14	88.501.500,00
02/01/15	85.287.095,44		
15/12/15	56.262.666,64	13/01/16	303.000.000,00
TOTAL	659.025.720,78	TOTAL	960.277.500,00

Ao final da operação, as quotas de capital da PREZUNIC COMERCIAL LTDA foram, em sua maioria, transferidas para o contribuinte (CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA), figurando a CENCOSUD BRASIL SA como detentora de parcela minoritária das quotas.

Segundo a autoridade fiscal, o laudo de avaliação da PREZUNIC COMERCIAL LTDA, elaborado pela Deloitte, é omissivo quanto à existência ou não de ágio nas operações societárias aqui tratadas. O laudo limita-se a estabelecer o valor econômico da empresa, não se manifestando sobre a existência ou não de ágio, também não determinando o fundamento econômico de suposto ágio.

Este Relatório não representa uma proposta, solicitação, aconselhamento ou recomendação por parte da Deloitte Consultores sobre a alocação contábil ou tributária de eventual ágio gerado na aquisição do Prezunic pelo Cencosud, conforme requerido pelo Regulamento do Imposto de Renda e Pronunciamentos Contábeis.

No caso em questão, além de não ter sido realizada a avaliação a valor justo, por não fazer parte do escopo do laudo elaborado, o mais grave é não ter sido realizada a avaliação da marca PREZUNIC. Ressalte-se que, de acordo com o próprio laudo, os SUPERMERCADOS PREZUNIC são, na época, a sétima maior rede de supermercados do Brasil. Isto leva à presunção de que o valor da marca PREZUNIC é relevante, e não foi apurado pelo laudo apresentado.

Por fim, a fiscalização alegou a prática simulada da estruturação da operação, ausência de substância econômica, simulação da interposição de pessoas e ausência de confusão patrimonial.

A título contábil, a fiscalização mencionou que a interessada registrou, no LALUR e no LACS, para o ano-calendário 2014, ajustes negativos de RTT.

Contudo, o contribuinte não apresentou os arquivos FCONT, exigidos pelas normas tributárias para comprovar os ajustes de RTT. Parte dos ajustes de RTT são, de acordo com informações prestadas pela interessada, referentes às amortizações indevidas de ágio realizadas no ano-calendário 2014 e ainda, o montante de ajustes negativos decorrentes do RTT registrados pelo contribuinte no LALUR e LACS de 2014 é superior ao total do ágio indevidamente amortizado.

Em face de todos os fatos aqui expostos, procedeu-se o lançamento de ofício, mediante lavratura de auto de infração, do IRPJ e do reflexo de CSLL, decorrente da GLOSA da dedutibilidade de exclusões do Lucro Real e de deduções em FCONT relativas à amortização de ágio oriundo das aquisições de participações societárias das empresas SUPER FAMÍLIA, IRMAOS BRETAS e PREZUNIC, realizadas pelo contribuinte.

Foram identificadas amortizações de ágio indevidas realizadas pela CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA nas formas de despesas contábeis na apuração de resultado da DIPJ no ano-calendário 2013, deduções em FCONT na apuração dos ajustes do Regime Tributário de Transição (RTT) no ano-calendário 2014, despesas de amortização de ágio registradas em Demonstração do Resultado do Exercício nos anos 2014 a 2016 e exclusão do Lucro Real nos anos-calendário 2015 e 2016.

As despesas contábeis indevidas registradas na DIPJ de 2013, as deduções indevidas registradas em FCONT em 2014, e as despesas de amortização de ágio registradas em DRE nos anos 2014 a 2016 foram glosadas através do presente auto de infração, por meio de infração de falta de adição ao lucro real.

Já as exclusões indevidas do lucro real identificadas nos anos-calendário 2015 e 2016 foram glosadas através do presente auto de infração, por meio de infração de exclusões indevidas do lucro real.

Em razão da alegada fraude, a fiscalização formalizou representação fiscal para fins penais, constituindo o processo 16561.720104/2019-37.

Como são três operações tratadas no mesmo auto de infração, a título didático, sumário as acusações veiculadas no TVF e que motivaram a lavratura do auto de infração:

- (i) atinente ao ágio, **são constatações gerais das infrações apuradas:**
- a. a precariedade dos laudos de avaliação, pois limitaram-se a apurar o valor econômico das empresas na data de referência da apuração;
 - b. a omissão dos laudos de avaliação em relação a qualquer manifestação referente ao ágio, bem como a não determinação de seu fundamento econômico;
 - c. a existência de laudos de avaliação que não analisam e nem reportam o valor do patrimônio líquido das empresas, impossibilitando a apuração do ágio;
 - d. a verdadeira adquirente de todas as quotas negociadas nas operações societárias seria a empresa chilena controladora indireta da contribuinte (CENCOSUD S.A.), que decidiu as compras em atendimento a seu próprio planejamento estratégico, arcou com o ônus financeiro das aquisições, por meio de aumentos de capital, e beneficiou-se dos resultados das aquisições em seus balanços consolidados.
- (ii) peculiaridades sobre a **1ª Operação Societária - aquisição de quotas de capital da empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, em março de 2010:**
- a. a autoridade fiscal considerou ser a operação uma venda de ativos, sendo a sociedade adquirida uma empresa veículo, usada em ato simulado para gerar o ágio, ao passo que a detentora dos supermercados seria a sociedade UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.; e
 - b. sustentou a imprestabilidade do laudo de avaliação, pois, além dos argumentos aplicáveis a todos os laudos, estaria eivado de outras irregularidades, como o erro na data da abertura da empresa avaliada e ausência de ajustes a valor de mercado dos bens, direitos e passivos da empresa.
- (iii) peculiaridades da **2ª Operação Societária - aquisição de quotas de capital da empresa IRMÃOS BRETAS FILHOS & CIA LTDA e da FAG PARTICIPAÇÕES LTDA., em outubro de 2010:**
- a. ser a empresa chilena CENCOSUD S.A. garantidora da operação, o que reforça a constatação do TVF de que seria ela a *real adquirente* das participações societárias negociadas; e
 - b. não existir confusão patrimonial entre o patrimônio e as participações societárias representativas deste, pois a *real adquirente* seria a empresa chilena, CENCOSUD S.A., que não participou do processo de incorporação.

- (iv) peculiaridades da **3ª Operação Societária – aquisição das quotas de capital da empresa PREZUNIC COMERCIAL LTDA., em janeiro de 2012:**
- a. no contrato de aquisição das participações societárias, constou como compradora a *holding* intermediária, CENCOSUD BRASIL S.A., entretanto, a transferência das quotas fora para a contribuinte, CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.;
 - b. não ter a empresa CENCOSUD BRASIL S.A. atividade operacional relevante, sendo apenas uma *holding* intermediária que serviu como *empresa-veículo* ou receptáculo para adquirir as quotas da sociedade PREZUNIC;
 - c. que, embora os pagamentos pelas participações societárias foram formalmente realizados pela contribuinte autuada, ao final, figurou a *holding* intermediária como detentora da minoria das quotas;
 - d. o laudo de avaliação sequer mensura o *valor da marca PREZUNIC* e este seria relevante.
- (v) por fim, referente aos ajustes negativos de RTT, não apresentou a contribuinte os arquivos FCONT, exigidos pelas normas tributárias para comprovar tais ajustes.

Devidamente intimada e a contribuinte apresentou impugnação (fls. 4.794 a 4.881).

A impugnação foi julgada improcedente por unanimidade de votos, conforme Acórdão n.º 09-74.870, da 1ª Turma da DRJ/JFA (fls. 5.580 a 5.629), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DECADÊNCIA. MARCO INICIAL DA CONTAGEM.

O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponible tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a cada amortização anual, e não com o seu registro original.

APROVEITAMENTO DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE O REAL INVESTIDOR E O INVESTIMENTO EFETIVAMENTE ADQUIRIDO COM ÁGIO.

Para fins de caracterização da hipótese prevista no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, é imprescindível que a operação societária de incorporação, fusão ou cisão envolva o real investidor e o investimento efetivamente adquirido. Quando essa circunstância não estiver presente, pode-se concluir que não restou configurada a referida hipótese legal, razão pela qual deve ser mantida a glosa da amortização do ágio.

INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. EXTINÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO AMORTIZADO CONTABILMENTE. INDEDUTIBILIDADE.

Não há previsão legal para o aproveitamento do ágio já amortizado contabilmente quando da extinção da participação societária em virtude de fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra. Nesses casos, o ágio já amortizado e contabilizado no LALUR não pode mais ser aproveitado, devendo ser simplesmente baixado.

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

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/97 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

AJUSTES DO REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO. RTT. NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA. ABRANGÊNCIA. RECEITAS. CUSTOS. DESPESAS.

A neutralidade tributária prevista no RTT diz respeito à mudança de critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício contábil em razão da adoção das normas internacionais de contabilidade no Brasil.

GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. BASE LEGAL IDÊNTICA ÀQUELA APLICÁVEL AO IRPJ.

Considerando que foi construída para disciplinar a contabilização do ágio, de suas amortizações e, por consequência, a própria apuração do lucro contábil, a norma contida no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, alcançou também a CSLL, e não apenas o IRPJ.

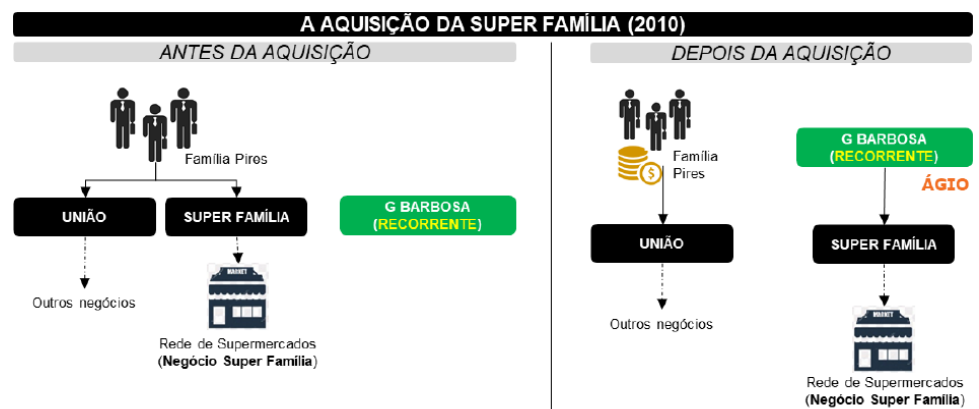
Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte tomou ciência da decisão de piso em 20 de julho de 2021 e apresentou Recurso Voluntário, em 16 de agosto de 2021 (fls. 5.656 a 5.725). Nas razões do recurso, aduziu:

- (i) preliminarmente, a decadência da exigência fiscal relacionada ao ano-calendário de 2013, haja vista que o auto de infração fora lavrado em 22 de novembro de 2019, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, não se tratando da aplicação da Súmula CARF nº 116;
- (ii) no mérito das matérias atinentes ao ágio:

- a. que os três negócios ocorreram entre partes independentes, com pagamentos efetivos pela contribuinte, que tinha plena capacidade financeira e condições econômicas de concluir as transações;
- b. que nos três casos houve apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores;
- c. que os laudos foram elaborados por empresas independentes e especializadas, suportando o ágio reconhecido;
- d. existir propósito negocial nas transações, qual seja a expansão das atividades comerciais para outras regiões do país e a consolidação como uma das principais redes de supermercados no Brasil;
- e. o cumprimento dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/1999, haja vista que há sobrepreço, investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e o evento de reorganização societária;
- f. ser a recorrente a real, única, legítima e verdadeira adquirente de todas as três empresas;
- g. a conformidade das justificativa econômica do ágio com as regras aplicáveis à época das aquisições, isto é, nos anos de 2010 e 2012;
- h. especificamente sobre a operação que gerou o ágio na aquisição da SUPER FAMÍLIA, ocorrida em 18 de março de 2010, colaciona o seguinte quadro ilustrativo e defende:



h.1. ter a empresa desenvolvido atividades operacionais sob sua bandeira, recolhendo tributos em seu nome e emitindo comprovantes fiscais de venda com sua própria inscrição estadual, de modo que não seria a operação uma mera compra de ativos;

h.2. que a forma do negócio se deu sob a única possível, por escolha dos vendedores, sendo a maneira adequada para se segregar

o negócio de outros segmentos econômicos explorados por eles (atividades imobiliárias);

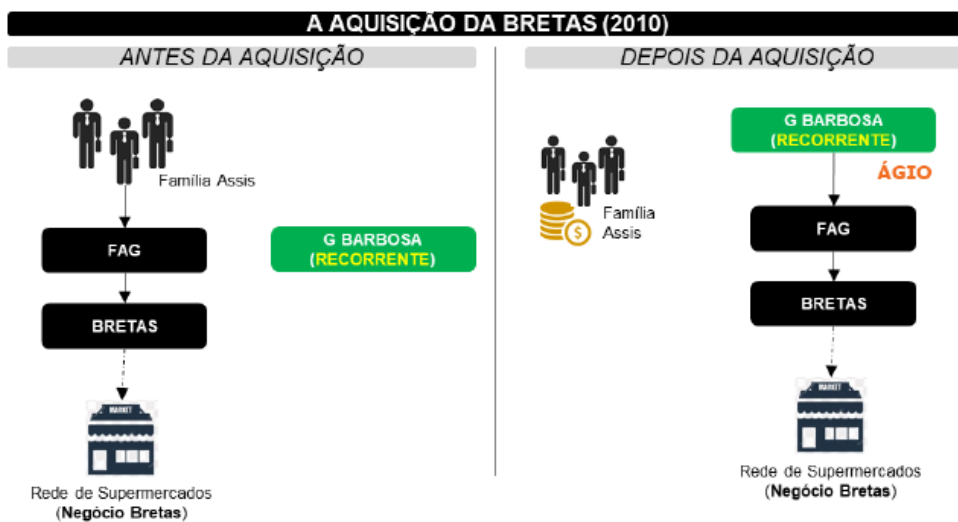
h.3. tratar-se esta operação tipicamente como compra de participação societária, já que houve segregação de ativos, passivos e contratos relacionados à rede de supermercado;

h.4. ter a contribuinte assumido os riscos e benefícios relacionados ao negócio;

h.5. ter contabilizado sociedade SUPER FAMÍLIA receitas operacionais de venda no mercado interno, custos de bens vendidos, custos com empregados, despesas operacionais, ativos, passivos, patrimônio líquido e lucros acumulados, não sendo um mero ativo;

h.6. a aquisição ter ocorrido diretamente com as pessoas físicas da família Pires e ser este um negócio, definido como “*um conjunto integrado de atividades e ativos capaz de ser conduzido e gerenciado para gerar retorno, na forma de dividendos, redução de custos ou outros benefícios econômicos, diretamente a seus investidores ou outros proprietários, membros ou participantes*”.

- i.* especificamente sobre a operação que gerou o ágio na aquisição da BRETAS, ocorrida em 29 de outubro de 2010, colaciona o seguinte quadro ilustrativo e defende:



i.1. ainda que a Cencosud Chile tenha sido garantidora no Contrato Bretas, isso não lhe torna a adquirente da participação societária, especialmente quando referida garantia sequer foi acionada. A contribuinte seria a *real adquirente*;

i.2. replica os argumentos anteriores.

- j.* especificamente sobre a operação que gerou o ágio na aquisição da PREZUNIC, ocorrida em 2 de janeiro de 2012, colaciona o seguinte quadro ilustrativo e defende:



j.1. que embora as negociações foram iniciadas pela CENCOSUD BRASIL S.A., foi a contribuinte que assumiu o negócio quando o este se delineava de forma mais clara; e

j.2. replica os argumentos anteriores.

- k.* Sobre a glosa dos ajustes sob o RTT:

k.1. não tratar este tema de aplicação de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, tal como decidido pelo acórdão da DRJ, tendo em vista que houve uma glosa dos próprios ajustes;

k.2. que a contribuinte tentou submeter essa obrigação acessória, não tendo sido autorizada por limitações do próprio programa FCONT 2014;

k.3. não ter a fiscalização solicitado detalhamento dos ajustes realizados a título de RTT, no período de 2014, em nenhum dos oito termos de intimação fiscal;

k.4. não poder a fiscalização glosar os ajustes da contribuinte, apenas podendo aplicar a multa isolada de R\$1.500,00 por mês-calendário de atraso, nos termos da Lei nº 12.766/2012

k.5. inexistir dano ao Erário, já que a neutralização dos efeitos resultantes da introdução dos parâmetros internacionais de contabilidade era uma obrigação legal no contexto do RTT e nenhum valor poderia vir a ser exigido da contribuinte pela fiscalização a título de principal, multa ou juros. A apuração do IRPJ e da CSL deveria obrigatoriamente se pautar nos métodos e

critérios contábeis vigentes em 31.12.2007, independentemente da submissão do FCONT;

k.6. ter a contribuinte apresentado Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício de 2014 (fls. Doc 34 da impugnação) para demonstrar os dados constantes da ECF disponibilizada perante o SPED;

k.7. sendo esses ajustes relacionados ao RTT mecanismos de aplicação obrigatória para justamente neutralizar os efeitos decorrentes da adoção de novos métodos e critérios contábeis instituídos a partir da vigência da Lei nº 11.638/07, não poderia a fiscalização glosar quaisquer valores, senão, as bases de cálculo do IRPJ e da CSL passariam a ser justamente aquelas que resultariam da aplicação dos novos métodos e critérios contábeis, em manifesta contrariedade ao regime instituído pela Lei 11.941/09. Isto é, sendo mantida a glosa dos ajustes negativos indicados pela Recorrente, a base de cálculo desses dois tributos seguiria integralmente o modelo IFRS, o que não pode ser admitido para o ano-calendário de 2014, já que tais ajustes não devem produzir quaisquer reflexos de natureza tributária;

- l.* sobre os reflexos na CSLL, serem válidos os mesmos argumentos de fato e de direito, estando demonstrada a improcedência da autuação de IRPJ e da contribuição social. Subsidiariamente, que a adição das despesas de amortização fiscal do ágio não se aplicaria para a CSLL, sob nenhuma hipótese;
- m.* a necessidade de recomposição do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL;
- n.* o descabimento de quaisquer multas e juros, em razão da falta de base imponible, haja vista os prejuízos fiscais que ensejaram a compensação de ofício pela fiscalização;
- o.* o descabimento de multa qualificada, ante à ausência comprovação de sonegação, fraude ou conluio e por ter a contribuinte colaborado com a fiscalização apresentando os documentos solicitados pela fiscalização;
e
- p.* a improcedência da multa de ofício e juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Nimer Chamas, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar de mérito - Decadência da exigência fiscal relacionada ao ano-calendário de 2013

De início, nota-se que o acórdão da DRJ não enfrentou o tema da decadência adequadamente, pois as alegações da contribuinte tanto na impugnação quanto no recurso voluntário sequer mencionam a hipótese confiada à Súmula CARF n.º 116.

A contribuinte defende a decadência do direito de o fisco questionar os efeitos do ágio jurídico-tributários no ano de 2013, pois o auto de infração fora lavrado em 22 de novembro de 2019, afirmando que transcorreria mais de 5 anos da ocorrência do fato gerador, conforme prescrito no artigo 150, §4º, do CTN.

Por outro lado, conforme exposto no TVF, a autoridade fiscal entendeu pela ocorrência de fraude fiscal, na forma definida pelo artigo 72 da Lei n.º 4.502/1964 (fl. 4.563). Embora não tenha expressamente consignado tal fundamentação para justificar o lançamento do ano-calendário de 2013, uma vez que, confirmada a fraude, o lançamento estaria correto, ante à previsão da excepcionalidade no artigo 150, §4º, do CTN, atraindo que a regra do prazo decadencial regida pelo artigo 173, inciso I, do mesmo diploma, tal como prevê a Súmula CARF n.º 72.

Súmula CARF n.º 72

Aprovada pelo Pleno em 10/12/2012

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão n.º 104-22564, de 14/06/2007 Acórdão n.º 2401-00249, de 08/09/2009 Acórdão n.º 1402-00506, de 31/03/2011 Acórdão n.º 2102-01186, de 18/03/2011 Acórdão n.º 105-17083, de 25/06/2008 Acórdão n.º 1103-00486, de 29/06/2011.

Isso, portanto, autorizaria a inclusão do ano-calendário de 2013 na lavratura do auto de infração, pois o prazo decadencial se iniciaria em 01/01/2015, encerrando-se após a data de lavratura do auto de infração.

Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) firmou a seguinte tese, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp n.º 973.733/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, em 12 de agosto de 2009:

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Eis a ementa do referido julgamento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Nesse tema, alinho-me àqueles que interpretam o julgado do STJ como exigindo que o contribuinte cumpra suas obrigações acessórias e, caso resulte em pagamento antecipado, pague-o. Entretanto, não existindo tributo a ser pago, exige-se que o contribuinte transmita as declarações do tributo sujeito à homologação.

Os casos limítrofes, primeiro, de declaração e não pagamento da antecipação ou, segundo, de ausência de declaração e também do pagamento antecipado, são mais fáceis de serem resolvidos, já que a jurisprudência supramencionada os abarca – objeto da Súmula STJ n.º 555.

O debate permanece sobre qual o ato do sujeito passivo a ser homologado pelo fisco e que seria suficiente para atrair a aplicação do artigo 150, §4º, do CTN (desde que ausentes a fraude, simulação ou dolo). Basta a declaração do contribuinte ou, além de tal declaração, é necessário o recolhimento do tributo em questão? E caso, ainda que declarado, não exista base tributável para o pagamento antecipado, aplica-se a decadência?

Defender que seria necessário um pagamento antecipado para atrair tal regra implica apego à literalidade do texto legal e a consequência prática seria que a homologação se refere apenas ao pagamento efetuado pelo contribuinte. Inexistindo pagamento, ainda que ausente o dever de pagar algo, por não existir base tributável, o prazo decadencial seria regido pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

Contudo, a sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL apresenta diversas situações em que, sem que o contribuinte cometa qualquer irregularidade, o tributo apurado não resulte em qualquer recolhimento. Tal realidade revela-se injusta ao contribuinte que adequadamente apura seus tributos, mas, por não ter resultado tributável positivo, não realiza qualquer “pagamento antecipado”.

Entendo, assim, que o prazo decadencial limita o poder-dever da fiscalização de examinar a declaração feita pelo contribuinte, ainda que não resulte em tributo a pagar. Fere a segurança jurídica entender que o prazo decadencial do contribuinte que apura lucro tributável é diferente do que igualmente cumpre suas obrigações acessórias, mas apura, por exemplo, prejuízo fiscal.

E tal interpretação não fere o julgamento dado pelo STJ, pois o precedente menciona a exigência de pagamento antecipado atrelado à declaração prévia.

A consequência prática dessa posição importa a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º, do CTN, aos contribuintes que declarem seus tributos que estariam sujeitos ao pagamento antecipado, mas não tenha tributo a recolher. Obviamente, não tendo sido apresentada a declaração, assim como nos casos de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial se rege pelo artigo 173, inciso I, do CTN.

Enveredo este posicionamento que é igualmente defendido pela Conselheiras Livia De Carli Germano e Edeli Pereira Bessa, respectivamente, nos Acórdãos CSRF n.º 9101-005.244 e 9101-004.326.

Assim, determinante é a confirmação de que a contribuinte do caso, na Ficha 07A, da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, juntada à fl. 418 do processo, no ano-calendário 2013, informa a amortização de ágio em razão de aquisição de investimento (linha 55) e não tenha auferido resultado tributável.

Igualmente, adianto que não vislumbro a não ocorrência de dolo, fraude ou simulação nas operações realizadas pela contribuinte – e isso é relevante, pois entender pela fraude, tal como relatado no TVF, implicaria em alteração da regra.

Pois bem, o IRPJ e a CSLL são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inclusive na modalidade da apuração anual, a qual a contribuinte optara. O fato gerador da amortização do ágio é evidenciado quando este gera efeitos econômico-tributários no IRPJ e na CSLL. O prazo não se inicia, obviamente, com a constituição contábil do ágio e nem quando finalizada a operação societária que o gerou, mas sim, quando este é, efetivamente, deduzido como despesa do IRPJ e da CSLL.

Assim sendo, entendo não ser aplicável a Súmula CARF n.º 116, porque a lide situa-se no campo do instituto da decadência acima explanado, e não em eventual preclusão do direito de a fiscalização questionar o ágio ou decair seu dever de lançamento, contado a partir do seu registro contábil ou de concretizada a operação.

Isso significa que os efeitos da amortização do ágio ocorreram no ano de 2013, cujo fato gerador coincide com o encerramento do período de apuração em 31 de dezembro de 2013. A partir desta data poderia a fiscalização, em caso de discordância, glosar a despesa e efetuar o seu lançamento, com prazo limite de cinco anos, a contar da data da ocorrência do fato gerador, cujo deslinde seria 31 de dezembro de 2018. Isso se dá em razão da aplicação do artigo 150, §4º, do CTN, conforme desenvolvido alhures.

Adicionalmente, observa-se na Ficha 57 da DIPJ anexada nos autos (fl. 4.670), a existência de retenções na fonte de tributos, o que implica a aplicação da Súmula CARF n.º 123, atraindo a regra de decadência prevista no artigo 150, §4º, do CTN. Veja:

Súmula CARF n.º 123

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2018

Imposto de renda retido na fonte relativo a rendimentos sujeitos a ajuste anual caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

2201-003.764, de 06/07/2017; 2401-004.499, de 20/09/2016; 2401-004.621, de 14/03/2017; 2401-004.695, de 03/04/2017; 9202-004.534, de 26/10/2016.

Entendo, conseqüentemente, que decaiu o direito de a fiscalização lançar o crédito tributário relacionado ao ágio amortizado no ano de 2013 e, igualmente, também a multa qualificada fica prejudicada.

Mérito

ÁGIO

Sobre as acusações fiscais relacionadas ao ágio, colaciono o resumo do relatório para nortear o voto e os temas a serem enfrentados:

- (i) atinente ao ágio, **são constatações gerais das infrações apuradas:**
 - a. a precariedade dos laudos de avaliação, pois limitaram-se a apurar o valor econômico das empresas na data de referência da apuração;
 - b. a omissão dos laudos de avaliação em relação a qualquer manifestação referente ao ágio, bem como a não determinação de seu fundamento econômico;
 - c. a existência de laudos de avaliação que não analisam e nem reportam o valor do patrimônio líquido das empresas, impossibilitando a apuração do ágio;
 - d. a verdadeira adquirente de todas as quotas negociadas nas operações societárias seria a empresa chilena controladora indireta da contribuinte (CENCOSUD S.A.), que decidiu as compras em atendimento a seu próprio planejamento estratégico, arcou com o ônus financeiro das aquisições, por meio de aumentos de capital, e beneficiou-se dos resultados das aquisições em seus balanços consolidados.
- (ii) peculiaridades sobre a **1ª Operação Societária - aquisição de quotas de capital da empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, em março de 2010:**
 - a. a autoridade fiscal considerou ser a operação uma venda de ativos, sendo a sociedade adquirida uma empresa veículo, usada em ato simulado para gerar o ágio, ao passo que a operadora das lojas de supermercados seria a sociedade UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.; e
 - b. sustentou a imprestabilidade do laudo de avaliação, pois, além dos argumentos aplicáveis a todos os laudos, estaria eivado de outras irregularidades, como o erro na data da abertura da empresa avaliada e ausência de ajustes a valor de mercado dos bens, direitos e passivos da empresa.
- (iii) peculiaridades da **2ª Operação Societária - aquisição de quotas de capital da empresa IRMÃOS BRETAS FILHOS & CIA LTDA e da FAG PARTICIPAÇÕES LTDA., em outubro de 2010:**
 - a. ser a empresa chilena CENCOSUD S.A. garantidora da operação, o que reforça a constatação do TVF de que seria ela a *real adquirente* das participações societárias negociadas; e
 - b. não existir confusão patrimonial entre o patrimônio e as participações societárias representativas deste, pois a *real adquirente* seria a empresa chilena, CENCOSUD S.A., que não participou do processo de incorporação.
- (iv) peculiaridades da **3ª Operação Societária – aquisição das quotas de capital da empresa PREZUNIC COMERCIAL LTDA., em janeiro de 2012:**
 - a. no contrato de aquisição das participações societárias, constou como compradora a *holding* intermediária, CENCOSUD BRASIL S.A., entretanto, a transferência das quotas fora para a contribuinte, CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.;

- b. não ter a empresa CENCOSUD BRASIL S.A. atividade operacional relevante, sendo apenas uma holding intermediária que serviu como *empresa-veículo* ou receptáculo para adquirir as quotas da sociedade PREZUNIC;
- c. que, embora os pagamentos pelas participações societárias foram formalmente realizados pela contribuinte atuada, ao final, figurou a holding intermediária como detentora da minoria das quotas;
- d. o laudo de avaliação sequer mensura o *valor da marca PREZUNIC* e este seria relevante.

Passo a analisar os temas.

Real adquirente das operações societárias e origem dos recursos

O primeiro tema referente ao ágio diz respeito à acusação de que a sociedade chilena Cencosud S.A., controladora indireta da contribuinte, seria a real adquirente em todas as operações societárias com contrapartida em ágio.

A acusação aponta para a simulação das operações realizadas pela contribuinte com o intuito de forçosamente subsumi-las à legislação e possibilitar a amortização do ágio. Considera essencial para desvelar a fraude os aumentos de capital realizados e a constatação do poder diretivo da controladora indireta sobre contribuinte. Assim, considera que a real adquirente é a sociedade chilena, Cencosud S.A.

Veja o trecho destacado do TVF:

Além da impossibilidade de apuração de valores e de fundamentos econômicos de supostos ágios, verificou-se, na presente análise, que a verdadeira adquirente de todas as quotas de capital negociadas nas operações aqui analisadas foi a empresa chilena Cencosud SA, que decidiu as compras em atendimento a seu próprio planejamento estratégico, arcou com o ônus financeiro das aquisições, e beneficiou-se dos resultados das aquisições em seus balanços consolidados.

Apesar de ser a empresa chilena Cencosud SA a verdadeira adquirente das quotas de capital das empresas negociadas, conforme exaustivamente demonstrado neste Termo, o Grupo Cencosud interpôs o contribuinte na condição de comprador, em ato simulado gerando lesão a terceiro (o erário federal). Esta interposição não passa no teste de substância econômica, visto que gerou exclusivamente benefício tributário na forma de suposto ágio que foi posteriormente amortizado pelo contribuinte.

O assunto é prejudicial às demais acusações relacionadas ao ágio, tendo em vista que é comum nas três operações e, caso considerado essencial à caracterização de ato simulado ou fraude, conseqüentemente, implica a manutenção do auto de infração.

Terem os recursos utilizados nas aquisições das participações societárias das redes de supermercados sido provenientes de aumento de capital realizado pela controladora da contribuinte não permite a conclusão de que as operações foram simuladas. O aumento de capital, sabe-se, é lícito e previsto na própria legislação cível e societária.

A norma tributária, por sua vez, não restringe o ágio à sociedade que origina os recursos financeiros utilizados na aquisição. Pelo contrário, é pressuposto da operação que haja o

denominado *sacrifício econômico* por aquela que registra e amortiza o ágio, bem como que este seja suportado pela adquirente das participações societárias.

Assumir que a controladora chilena seria a real adquirente por dispor de “*autonomia decisória*” e de “*recursos financeiros para a realização da operação*”, reclassificando os atos, é uma presunção relativa baseada em *motivos extratributários*. Estes, por sua vez, são relevantes apenas quando comprovam que as práticas do sujeito passivo acerca de determinado fato jurídico não refletem o que efetivamente foi praticado no mundo real; quando meras alegações não são acompanhadas por um arcabouço probatório que as sustente, não há como aceitá-las.

A propósito, na fundamentação do acórdão CSRF n.º 9101-006.362, assim entende a Relatora Livia De Carli Germano:

A investigação acerca do “propósito negocial” ou de “motivos extratributários” apenas é relevante no sentido de que, uma vez que este prove que as alegações do sujeito passivo acerca de determinado propósito ou motivação não se verificam na prática, isso contribuirá como elemento indicativo de que os atos por ele praticados também não seriam exatamente os declarados. Mas somente isso. Propósito negocial é matéria de defesa.

Os atos não são legítimos apenas se provado o propósito negocial, pelo contrário, o propósito negocial é que somente poderá ser argumento válido para a requalificação de negócios jurídicos quando se prove a falsidade nas alegações do sujeito passivo quanto a tais motivos negociais, o que é ônus da fiscalização.

Embora a autoridade fiscal tenha realizado um excelente trabalho descritivo das operações, suas premissas não se sustentam, pois, primeiro, o poder de decisão nas sociedades segue a lógica própria da ficção da pessoa jurídica e, se levada ao cabo, todos os atos das pessoas jurídicas seriam praticados, ao final, pelos seus sócios pessoas físicas. Em segundo lugar, os aumentos de capital, *per se*, não representam qualquer problema, já que não proibidos pela legislação e nem alteram a realidade de que a contribuinte pagou pelas participações societárias.

Nesse sentido, cito a ementa do acórdão CSRF n.º 9101-006.362:

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. SOCIEDADE HOLDING. AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO COM RECURSOS FINANCEIROS CAPITALIZADOS POR CONTROLADORA ESTRANGEIRA. ACUSAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INCORPORAÇÃO ENTRE INVESTIDOR ORIGINAL E INVESTIDA.

Não subsiste acusação fiscal que busque glosar despesas com amortização fiscal de ágio sob o argumento de que deveria ser considerada como real investidora a sociedade estrangeira de onde originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição do investimento. A legislação tributária autoriza o registro do ágio pela pessoa jurídica que detém o investimento, podendo este ser amortizado a partir do momento em que tal sociedade incorpore a investida ou vice-versa (ementa produzida nos termos do artigo 63, § 8º do Anexo II ao RICARF).

Vale mencionar, em adição a esse entendimento, as lições de Sergio André Rocha¹:

(...) O controle do planejamento tributário é objetivo-formal, não subjetivo-intencional. Contudo, temos que reconhecer que é uma linha tênue que separa a distorção do perfil objetivo do ato ou negócio jurídico e a ausência de razões não tributárias para sua prática.

De fato, em uma situação em que se identifique a falta de congruência entre o que foi formalizado juridicamente e a realidade fática, como no caso do seguro dotal, sempre estará evidente que a prática do ato foi motivada exclusivamente pelo objetivo de economia tributária.

Nada obstante, não se pode, a partir dessa constatação, passar à compreensão de que o motivo ou a motivação não tributária sejam decisivos para se sustentar a ilegitimidade do planejamento tributário realizado pelo contribuinte. Essa afirmação parece óbvia, mas às vezes o óbvio tem que ser dito.

Todo planejamento tributário, e até mesmo os atos evasivos, têm uma finalidade comum: evitar o recolhimento, reduzir o montante devido ou postergar o pagamento do tributo. Ou seja, a finalidade é sempre a mesma. Como o próprio nome indica, um planejamento é um ato ou uma série de atos pensados e coordenados para se alcançar um fim. Logo, a legitimidade dos atos do planejamento tributário não pode ser encontrada na finalidade buscada, mas nos meios empregados.

Assim, haverá situações em que o ato ou negócio jurídico será orientado por razões exclusivamente tributárias e, ainda assim, deverá ser aceito e respeitado pela fiscalização, diante da ausência de simulação, ou seja, pelo simples fato de haver congruência entre a realidade fática e forma jurídica adotada.

A realidade fática e jurídica adotada são congruentes e a proveniência dos recursos utilizados para a aquisição das sociedades investidas em nada altera a obrigação que a contribuinte assumiu perante as vendedoras e cumpriu, pagando o preço acordado nos contratos de compra e venda de quotas.

A contribuinte é uma sociedade operacional e explora exatamente a mesma atividade econômica das sociedades adquiridas. A origem dos recursos se provenientes de sua controladora indireta no exterior ou até se próprios, tal como alegado no recurso voluntário, torna-se irrelevante ante a todo o contexto fático e jurídico das operações. Mais uma vez, as obrigações foram assumidas e o preço foi pago, de forma lícita.

Ainda, o argumento que toca a realidade é relevante, conforme afirmado no recurso da contribuinte. Tais aquisições de participações societárias auxiliaram na consolidação da contribuinte como uma das principais redes de supermercado do país, aumentando o número de lojas no território nacional, todas compondo um mesmo conglomerado operacional.

Em conclusão, entendo que os aumentos de capital realizados pela controladora indireta da contribuinte e o seu poder de direção societário não constituem motivos suficientes para ensejar a revisão do lançamento e considerá-la a *real adquirente* das participações societárias, de modo que supere esse tema e passo a análise dos demais.

¹ ROCHA, Sergio André. Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada - Doutrina e Situação pós ADI 2.446. Belo Horizonte, Letramento; Casa do Direito, 2021. p. 39-40.

Amortização de ágio por “empresa veículo”

Da análise do tópico anterior e dos argumentos lançados no TVF, merece destaque o tema das empresas-veículos, já que a autoridade fiscal sustenta que a contribuinte fora pessoa jurídica “interposta” nas aquisições, porquanto a real adquirente seria a empresa chilena CENCOSUD S.A.

Por decorrência lógica do que já adiantado alhures, entendo que não há utilização típica de empresa-veículo ou pessoa jurídica interposta pela controladora indireta chilena da contribuinte, porquanto esta foi quem se obrigou e adquiriu as participações societárias.

Utilizo-me das reflexões tecidas pelo Conselheiro Luís Flávio Neto, no Acórdão CSRF n.º 9101003.397, sobre as empresas veículo:

Com paralelo nas “conduit companies”, a expressão acolhida na pragmática do CARF pode, em si, dar ensejo a confusões, pois pode abarcar situações distintas e encontrar justificativa por razões variadas, atinentes a fatores de mercado, regulatórios, societários ou mesmo exclusivamente tributários.

Salvo hipótese de fraude, a utilização de “empresa-veículo” não gera qualquer efeito tributário, isto é, não altera o potencial de amortização deste em caso de posterior operação de fusão, incorporação ou cisão que ocasione o encontro patrimonial requerido pelo legislador. Por isso é correto afirmar que tais operações são neutras, não alterando a esfera de direitos dos contribuintes ou do fisco no que concerne a efetiva amortização do ágio.

A Lei n. 9.532/97 não veda, expressa ou implicitamente, a prática de tais operações intermediárias, que são indiferentes ao legislador, gozando daquilo que TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR. classifica de “permissão fraca”. Ensina o Professor que:

“Permissões, no entanto, não resultam apenas de um preceito expresso, mas também da ausência de norma, do que decorre a chamada liberdade negativa. A permissão por ausência de norma (livre por não estar proibido nem ser obrigado) chama-se permissão fraca. Já a permissão que resulta da norma se chama permissão forte, que aponta para a liberdade no sentido positivo.”

De fato, não há disposição expressa na Lei n. 9.532/97 que vede expressamente a realização de reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo.

O que há é uma tese sobre uma “interpretação” da Lei n. 9.532/97, pela qual a PFN sustenta a perda da possibilidade de amortização do ágio em face de reorganizações societárias com empresas-veículo.

Em complemento ao trecho citado acima, no mesmo voto:

Se por qualquer motivo determinada empresa (investidora), que tenha adquirido investimento relevante em outra pessoa jurídica (investida) com sobrepreço fundado em expectativa de rentabilidade futura, restar impossibilitada ou encontrar obstáculos para absorver o patrimônio da empresa investida (ou vice-versa), poderá, ainda que imbuída única e exclusivamente no propósito de se valer da economia de opção e aproveitar a amortização fiscal do ágio, realizar as reestruturações societárias necessárias para

desobstruir o seu caminho. Se a constituição de uma outra subsidiária para lhe transferir o investimento for a solução, a operação estará suficientemente justificada pelo propósito de viabilizar a fórmula operacional básica prescrita pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, não lhe sendo exigida a demonstração de qualquer outro propósito extratributário. Não há, nessa hipótese, qualquer óbice no Direito privado ou no Direito tributária para a realização da referida reestruturação societária e transferência do investimento com ágio.

O racional é válido para se compreender que operações intermediárias não necessariamente inviabilizam a amortização do ágio, salvo em hipótese de fraude, o que não reputo existir no caso em tela, porquanto vejo que há uma divergência interpretativa entre um fato complexo – e não o intuito fraudatório.

Não obstante, esclareço que não identifico no desencadeamento dos fatos a situação típica de empresa veículo. Identifico que a autoridade autuante, a partir de certas premissas e presunções, chegou à conclusão de ser esta uma operação simulada, cuja reclassificação dos atos jurídicos implicaria na impossibilidade de amortização do ágio, porquanto a *real adquirente* seria uma pessoa jurídica alienígena; ao passo que os negócios jurídicos celebrados pela contribuinte geram a possibilidade de amortização do ágio pago pela contribuinte.

Entendo ter ocorrido a aquisição de participações societárias, negócio jurídico cuja validade é inquestionável e cujas obrigações foram assumidas pela contribuinte e pelos alienantes. Considerar que a contribuinte foi uma empresa veículo nas aquisições e sendo a real adquirente sua controladora indireta chilena, se sustenta sobretudo sob a ótica dos aumentos de capital e da origem dos recursos utilizados nas aquisições. Dessa forma, a discussão estaria mais próxima da desenvolvida no tópico anterior, no que tange à possibilidade e legalidade dessa operação, em conjunto com os impactos tributários; mas não com ênfase no tema das empresas veículos.

Independentemente da caracterização jurídica, no caso em tela, afasto as acusações de que a contribuinte seria empresa-veículo da sua controladora indireta chilena, não sendo este um óbice à amortização do ágio, bem como reafirmo que a origem dos recursos utilizados nas aquisições também não sustenta a reclassificação dos fatos jurídicos.

Assim sendo, passo à análise dos demais temas, em vista de tratarmos da subsunção da norma tributária ao caso em tela.

Laudos de Avaliação e normas aplicáveis à época

As três aquisições de participações societárias com contrapartida em ágio ocorreram antes da promulgação da Lei nº 12.973/2014, que alterou as regras relacionadas à matéria, requisitos e efeitos tributários. Aplicam-se, então, as normas previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ante ao teor do artigo 65 da Lei nº 12.973/2014:

Art. 65. 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, continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Consoante relatado, são três as acusações relacionadas aos laudos de avaliação apresentados pela contribuinte no decorrer da fiscalização, em sua impugnação e utilizados para balizar os valores das operações: (i) a precariedade dos laudos, pois limitam-se a mensurar o valor econômico das empresas na data de referência da apuração; (ii) a omissão em relação a qualquer manifestação referente ao ágio, bem como não determinam o fundamento econômico de maneira expressa; e (iii) não analisam e nem reportam o valor do patrimônio líquido das empresas, impossibilitando a própria apuração do ágio.

Sobre o fundamento econômico do ágio se referir ou não à expectativa de rentabilidade futura, trago as considerações contidas no voto do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, no Acórdão n.º 1201-003.201:

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 contribuinte pode escolher o fundamento que for mais vantajoso quando houver mais de uma fundamentação².

Nesse sentido, para ilustrar que um mesmo fato pode se enquadrar em mais de um fundamento, Luís Eduardo Schoueri³ traz a figura de três círculos que possuem intersecções, conforme abaixo:



Cumprido 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).

² SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

³ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

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 (...), 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 ágio⁴.

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 ativo⁵.

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 ágio⁶.

(...)

⁴ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

⁵ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 173-177.

⁶ IUDICIBUS, Sergio de, MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 73-177.

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.

Na investigação do Decreto-lei n.º 1.598/1977, da Lei n.º 6.404/1976, da Lei n.º 9.532/1997 e do Decreto n.º 3.000/1999 (antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 12.973/2014), constata-se que nenhuma das normas prescritivas determina a forma específica pela qual a pessoa jurídica investidora, no caso, a contribuinte, deveria, no momento da aquisição, demonstrar o ágio apurado por expectativa de rentabilidade futura da pessoa jurídica investida.

Adicionalmente, conforme o voto do Conselheiro Luis Flávio Neto (Acórdão CSRF n.º 9101003.397):

Conforme se observa acima, o legislador deixou para os contribuintes a escolha de qual fundamento de ágio seria utilizado, não obrigando de maneira alguma que a avaliação fosse feita pelo fundo de comércio como parece acreditar o auditor fiscal, podendo perfeitamente utilizar como fundamento de ágio, o valor de rentabilidade da controlada com base em previsão de resultados futuros.

(...)

Realmente não se poderia partir para avaliação de valores de resultados futuros sem ter o valor atual do bem, que é composto necessariamente pelo valor de fundo de comércio e outros intangíveis.

Entendo, portanto, que à época em que as operações foram realizadas, a legislação tributária não estabelecia forma, critério ou metodologia específica na elaboração dos laudos de avaliação e nem na determinação da demonstração da justificativa econômica do ágio. A eleição do fundamento econômico seria opção do contribuinte, mas não constituindo uma mera faculdade irresponsável, uma vez que deveria estar lastreada nos documentos da operação societária.

Pragmaticamente, portanto, é necessário analisar os laudos de avaliação para verificar se existem marcas do processo de mensuração do valor das empresas que atestem minimamente como foram apurados.

Nesse contexto, observa-se que os laudos de avaliação das três operações mensuram o valor das sociedades adquiridas por meio do método de avaliação de empresas que considera sua valoração a partir da expectativa de geração de receitas futuras, qual seja o método do fluxo de caixa descontado, também conhecido como *income approach*.

Na aquisição da rede **Prezunic**, de acordo com o laudo elaborado pela *Delloite Touche Tohmatsu Consultores Ltda.* (fls. 1.823 a 1.857), em 04 de julho de 2012, a metodologia utilizada para mensurar o valor da sociedade foi a do *fluxo de caixa descontado*. Essa metodologia tem a finalidade de projetar o potencial lucrativo da empresa no futuro, trazendo-o a valor presente, por meio de uma taxa de desconto, sempre quando há expectativa de continuidade do empreendimento. Vide a explicação contida no próprio laudo de avaliação (fl. 1.840):

Considerando o objetivo do estudo, as expectativas de geração de lucros e caixa no futuro e ainda que seus acionistas não tem intenção de encerrar o negócio, foi adotado

na avaliação do *Prezunic* o *Income Approach*, baseado na metodologia do fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, conforme apresentado a seguir: (...)

Este método considera que o valor econômico de um negócio está diretamente relacionado ao valor presente dos fluxos de caixa líquidos gerados pela rentabilidade futura de suas operações.

O mesmo método de avaliação foi utilizado na operação em que a contribuinte adquiriu a rede de supermercados **Bretas** (fl. 2.155), cujo laudo foi elaborado pela *Delloite Touche Tohmatsu Consultores Ltda.*, em 28 de janeiro de 2011 (fls. 2.138 a 2.177).

Na aquisição da rede **Super Família**, o laudo elaborado pela *Brand Serviços de Contabilidade Sociedade Simples Ltda.*, em 05 de maio de 2010 (fls. 2.229 a 2.255), igualmente utilizou a metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliar as participações societárias (fl. 2.241).

Dessa forma, entendo ser legítimo considerar que os ágios gerados nas operações societárias analisadas tenham como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura, ante à ausência de clareza da lei tributária. É razoável que a contribuinte opte pelo fundamento econômico que deu substrato à avaliação da empresa e, especialmente, tratando-se de laudos de avaliação das sociedades adquiridas que nitidamente projetam para o futuro uma expectativa de rentabilidade.

Por fim, a última acusação fiscal afirma que os laudos de avaliação não analisam e nem reportam o valor do patrimônio líquido das empresas, impossibilitando a apuração do ágio. Também entendo não proceder, tendo em vista que os laudos de avaliação elaborados conforme as regras da lei tributária à época são anteriores à conclusão da operação – não há como apurar o patrimônio líquido naquele momento. De toda forma, os patrimônios líquidos das sociedades adquiridas foram aferidos nas datas das incorporações, conforme se extrai dos laudos de incorporação juntados aos autos - Bretas (fls. 5.378 e 5.401) e Prezunic (fl. 5.542 a 5.547).

Afasto as alegações de imprestabilidade dos laudos de avaliação e passo a analisar as acusações específicas de cada operação.

1º Operação Societária - aquisição de quotas de capital da empresa SUPER FAMÍLIA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

A autoridade fiscal considerou que a operação de aquisição de participações societárias do Super Família, na verdade, foi uma venda de ativos e a sociedade adquirida seria uma empresa-veículo utilizada de forma simulada para possibilitar a amortização do ágio. Isso porque as lojas dos supermercados estariam vinculadas à sociedade UNIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

O documento que norteou a transação societária consta às fls. 5.036 a 5.059. No contrato celebrado entre a contribuinte e a vendedora, logo nos *considerandos*, nota-se que **não se trata de mera transação de ativos**, porquanto há expressa menção à transação de quotas da

sociedade que operará os negócios e dos seus estoques (a exemplo dos considerando ‘i’, ‘ii’ e ‘iii’).

Pela estrutura contratual, é inegável que os supermercados adquiridos estavam inicialmente vinculados à pessoa jurídica União Comércio de Alimentos Ltda. e o instrumento contratual previu a cisão dessa atividade econômica e incorporação numa outra sociedade (genericamente denominada “ASSETCO”). Essa outra sociedade seria e foi adquirida pela contribuinte. Isso é corroborado pelas cláusulas 1.1. “Constituição da ASSETCO” e 1.2. “Contribuição de ativos” (fls. 5.039) do contrato.

Sobre a necessidade de criação dessa “ASSETCO”, em sua defesa, a contribuinte alega que a família Pires (titular das quotas do Super Família), mantinha negócios imobiliários, além da rede de supermercados, e isso fez com que a operação fosse desenhada dessa forma para segregar as atividades econômicas distintas e possibilitar a venda dos supermercados.

A justificativa apresentada é verossímil. Não é incomum que uma mesma pessoa jurídica, por exemplo, detenha patrimônio imobiliário não envolvido na transação, ensejando a necessidade de segregar tais imóveis da atividade econômica explorada (ex. os imóveis das lojas, centros de distribuição etc.). Isso justificaria uma cisão ou outra operação societária de segregação. E a situação, cujo protocolo de cisão está nas fls. 5.085 a 5.090, indica que não há nenhum patrimônio imobiliário que acompanhou a integralização na nova empresa adquirida pela contribuinte.

Consequente, a criação da nova pessoa jurídica, que veio a ser adquirida pela contribuinte, data do mês de janeiro de 2010 (fl. 5.067), ao passo que o contrato de transação das quotas foi pactuado em março de 2010 (fl. 5.059). Naturalmente, após a celebração do documento definitivo da operação, ocorreu a cisão dos supermercados e integralização na sociedade Super família (fls. 5.069 a 5.090). A rede de supermercados passou a ser explorada pela sociedade adquirida pela contribuinte (Super Família). Independentemente das datas, a sequência fática da operação desenhada, por ora, não apresenta qualquer indício de irregularidade.

Em adição, as cláusulas 1.6. e 1.7. do contrato, “Venda de QUOTAS” e “Preço das QUOTAS” sedimenta qualquer dúvida levantada sobre ser uma operação de venda de ativos ou uma aquisição de participações societárias. Trata-se de uma aquisição de participações societárias e o uso do termo “ASSETCO”, bem como a constituição de uma nova sociedade que explorasse a rede Supermercado Família, não altera o conteúdo do instrumento negocial e da operação concretizada.

Não se deve assumir, por exemplo, que a exclusão de ativos e passivos, seja determinante para descaracterizar a operação de aquisição de participações societárias e qualificar o negócio jurídico como uma mera venda de ativos. Cláusulas desse gênero, a bem da verdade, delimitam precisamente as condições para que o negócio jurídico complexo ocorra, o que é natural em processos de *fusões e aquisições*. Delimitar, por exemplo, alguns ativos excluídos, tal como ocorre no caso do caixa e de alguns veículos (cláusula 1.3. – fl. 5.040) e, mais, a exclusão de passivos que não foram precificados na operação (cláusula 1.4. – fl. 5.040), obviamente porque não informados nas demonstrações financeiras e nos livros contábeis, é absolutamente normal e objetivam garantir a segurança do negócio jurídico e do equilíbrio

econômico-financeiro do contrato para as partes. Não transformam a operação em uma venda de ativos, por terem sido estabelecidas condições pelas quais o acordo seria mantido.

Presumir que seria uma mera venda de ativos ou que a contribuinte apenas criara uma empresa-veículo para possibilitar a amortização do ágio, não converge com o instrumento contratual analisado e o que se nota é uma operação societária complexa cujo instrumento tem previsão exaustiva sobre diversos pontos relevantes ao negócio.

Ainda que pudesse ser uma empresa-veículo para possibilitar a amortização do ágio, considero não ser este o caso, pois a mesma apresentou resultados operacionais, conforme DIPJ 2010 e Balanço Patrimonial da Super Família de março de 2010 (fls. 5.142 a 5.196).

Por fim, sobre os laudos questionados pela fiscalização, conforme já abordado anteriormente, não vejo inconsistências sólidas que os invalidem e impeçam a amortização fiscal do ágio.

Não vislumbro a hipótese levantada pela autoridade fiscal, motivo pelo qual afasto tal acusação.

2ª Operação Societária - aquisição de quotas de capital da empresa IRMÃOS BRETAS FILHOS & CIA LTDA e da FAG PARTICIPAÇÕES LTDA.

As acusações contidas no TVF sobre a aquisição da rede Bretas, resumem-se no fato de ter considerado a autoridade fiscal que a real adquirente seria a CENCOSUD S.A., controladora da contribuinte e que tal empresa participou do instrumento contratual na condição de *garantidora da operação*. Com base nesse raciocínio, não existiria confusão patrimonial entre a real adquirente e a sociedade adquirida.

Conforme exposto alhures, considero ser a contribuinte a real adquirente das quotas das sociedades FAG e Irmãos Bretas, porquanto os aumentos de capital social, realizados anteriormente aos pagamentos da aquisição destas, não têm o condão de macular a operação que foi lícitamente pactuada e concretizada. Assim, afasto a consideração da autoridade fiscal nesse ponto.

Sobre a CENCOSUD S.A. ser garantidora no instrumento contratual de aquisição das quotas, juridicamente é indiscutível que não a torna adquirente das participações societárias, primeiro, porque a garantia não foi acionada e não houve desembolso efetivo por parte dela de qualquer montante diretamente às empresas compradas e, em segundo lugar, pois as estruturas de garantias, sejam elas garantias reais ou a obrigação de uma terceira pessoa, são comumente observadas em operações que envolve valores expressivos, como foi essa operação.

Assim sendo, inexistem óbices à dedução das despesas com amortização do ágio na referida operação societária.

3ª Operação Societária – aquisição das quotas de capital da empresa PREZUNIC COMERCIAL LTDA.

O terceiro negócio jurídico apreciado diz respeito à aquisição da rede Prezunic pela contribuinte.

Neste, reside uma outra problemática, pois, inicialmente, no contrato de aquisição das participações societárias, constou como parte compradora a empresa holding Cencosud Brasil S.A., entretanto, a maior parte das quotas foram pagas pela contribuinte, Cencosud Brasil Comercial Ltda. e também transferidas à ela.

Entretanto, ainda que exista essa pretensa confusão, a conclusão da fiscalização continuou enveredando no sentido de que a real adquirente seria a empresa chilena Cencosud S.A. (nem a contribuinte e nem a holding Cencosud Brasil S.A.), veja:

Dessa forma, sendo a Cencosud SA a real adquirente das participações societárias, o que se verifica, na realidade, foi a interposição das empresas brasileiras Cencosud Brasil SA na condição de compradora, em substituição à real adquirente Cencosud SA, e das empresas Cencosud Brasil SA e Cencosud Brasil Comercial SA (contribuinte), na posterior condição de sócias da empresa adquirida PREZUNIC, também em substituição à empresa chilena CENCOSUD SA.

Além disso, sendo a Cencosud SA a real adquirente, neste caso também resta comprometida a incorporação posteriormente realizada pelo contribuinte, visto que a incorporação da PREZUNIC COMERCIAL LTDA não resulta em confusão patrimonial entre os patrimônios do adquirente e da empresa adquirida.

De fato, o “Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças” foi celebrado entre a Cencosud Brasil S.A. e as partes da rede Prezunic (fls. 5.403 a 5.454). Contudo, a 21ª Alteração do Contrato Social da Prezunic, que reflete o momento imediatamente após a conclusão do negócio, admitiu em seu quadro societário a Cencosud Brasil S.A. (*holding*), com apenas uma quota, e a contribuinte, com todo o restante das quotas.

Os pagamentos pelas quotas adquiridas foram feitos pela contribuinte, conforme comprovantes às fls. 5.494 a 5.499. Isso significa que o sacrifício econômico pela aquisição das quotas, portanto, foi suportado pela contribuinte.

O impasse que se apresenta, em razão de a Cencosud Brasil S.A. ser parte no contrato mencionado, mas o pagamento das quotas serem suportados pela contribuinte, é superável, em vista de que esta foi a real adquirente na operação, foi quem registrou o ágio, incorporou a investida e amortizou o ágio.

A própria fiscalização, embora consigne expressamente a ocorrência de tal sequência fática, ao reclassificar a operação, entendeu que a real adquirente seria a controladora chilena da contribuinte.

Diante disso, não vejo óbices com relação a esse tema e considero que a verdadeira adquirente das quotas representativas da rede Prezunic, é a contribuinte, por ter suportado o preço e as obrigações, cumprindo. Afasto a acusação de que seria a controladora chilena, Cencosud S.A., a real adquirente, conforme conclusão firmada anteriormente.

Sobre os laudos questionados pela fiscalização, conforme já abordado anteriormente, não vejo inconsistências sólidas que os invalidem e impeçam a amortização fiscal do ágio.

Possibilidade de amortização do ágio

Analisadas as razões que ensejaram o lançamento das exações relacionadas ao ágio, não julgo adequado obstar a amortização dos ágios gerados nas aquisições de participações societárias, por serem estes legítimos. Não vislumbro a hipótese de fraude tal como apontado pela autoridade fiscal.

Justifico: os negócios foram realizados entre partes independentes e não-relacionadas; a contribuinte é uma sociedade operacional, atuante no segmento supermercadista e adquiriu outras empresas que também exploravam essa atividade econômica; os pagamentos estão comprovados no processo e foram realizados diretamente aos vendedores, gerando, inclusive, ganhos de capital tributáveis nessa ponta; o ágio reconhecido contabilmente tem suporte em elaboração de laudos de avaliação hábeis e que não infirmam a previsão legislativa à época, sendo que, ainda, o valor do patrimônio líquido consta dos laudos de incorporação; e, por fim, no campo pragmático, a substância econômica da operação resulta na consolidação da rede de supermercados da contribuinte uma das maiores do país.

Pauto meu posicionamento, sobretudo, na ausência de vedação legal quanto aos aumentos de capital realizados pela Cencosud S.A. junto à contribuinte, bem como entendo que sustentar a imprestabilidade dos laudos de avaliação não se mostra razoável.

Ainda assim, remanesce a necessidade de subsumir a realidade fática à norma consolidada nos artigos 385 e 386 do RIR/1999, verificando o cumprimento dos requisitos autorizadores para a dedutibilidade do ágio.

Desdobramento do Custo de Aquisição

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

A atração da norma de dedutibilidade do ágio, salvo em casos de fraude, dolo ou simulação, depende de cinco requisitos: (i) a aquisição de investimento relevante com

contraprestação em ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura; (ii) fluxo financeiro ou sacrifício econômico na operação; (iii) desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido; (iv) a amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (encontro de receitas e despesas); e (v) absorção patrimonial entre as pessoas jurídicas investidora e investida, a que se refira o ágio.

As aquisições das participações societárias compreenderam o sobrepreço e, conforme já explanado, o fundamento econômico do ágio é a expectativa de rentabilidade futura. O fluxo financeiro dos pagamentos está comprovado nos autos e o único objeto de questionamento foi superado, porquanto o fato de ter ocorrido aumentos de capital pela controladora da contribuinte não compromete a higidez das operações, cuja real adquirente considero ser a própria contribuinte. O desdobramento do custo de aquisição em patrimônio líquido e ágio foi contabilmente realizado. E, no que tange aos dois últimos requisitos, nas três operações foram realizadas as devidas incorporações das sociedades e os lucros das sociedades operacionais se processaram contra o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura.

Por essas razões, na matéria atinente ao ágio, entendo que as operações societárias foram legítimas e voto por dar provimento ao recurso voluntário da contribuinte.

Reflexos na CSLL

No que tange à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a dedutibilidade se encontra assegurada pela legislação, sob a fundamentação de que as limitações à dedutibilidade do ágio existentes relativamente ao IRPJ não se aplicam à CSLL, inexistindo, igualmente, qualquer previsão para a respectiva adição.

A CSLL foi inaugurada no ordenamento jurídico pela Lei nº 7.689/1988; reduziu-se a alíquota do IRPJ e criou-se a contribuição. Deriva, em certa medida, do IRPJ, mas assumiu regime jurídico próprio, mantendo sua autonomia enquanto tributo.

A base de cálculo da CSLL está prescrita no artigo 2º da Lei nº 7.689/1988, tendo passado por alterações introduzidas pela Lei nº 8.034/1990, que destacou a especificidade de sua base de cálculo. De maneira mais ampla, a base de cálculo da contribuição foi delineada pelo artigo 2º como o valor do resultado do exercício (contábil), antes da provisão para o imposto de renda. As alterações promovidas pela Lei nº 8.034/1990 deram maior concretude à sua base de cálculo, relativamente a quais seriam as adições ou exclusões pertinentes. Veja as previsões introduzidas no § 1º de sua alínea “c”, tal como vigentes à época dos fatos:

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

- 3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
- 4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)
- 5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)
- 6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

Nos itens 1 e 4, previu-se que as variações do valor do patrimônio líquido que implicassem alteração do resultado em decorrência do Método de Equivalência Patrimonial (artigo 248 da Lei nº 6.404/1976) seriam fiscalmente neutras também para a apuração da CSLL. Não pretendeu, portanto, neutralizar os efeitos de variações do valor pago a título de ágio, pois este é imutável, já que consubstanciado pelo montante pago excedente ao patrimônio líquido no momento da aquisição, devendo ser registrado contabilmente de maneira apartada conforme determinação do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977.

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

Com a promulgação da Lei nº 8.981/1995, cuja redação foi alterada pela Lei nº 9.065/1995, o artigo 57 ficou prescrito com o seguinte texto:

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

O dispositivo, ainda que traga aproximações entre a CSLL e o IRPJ quanto à apuração e pagamento, especialmente no que concerne ao vencimento, pagamento, período e dinâmica de apuração, ressalva que tais aproximações não se aplicariam à base de cálculo e às alíquotas previstas na legislação em vigor, salvo alterações expressas na própria lei.

A referida autonomia foi reafirmada pela primeira parte do artigo 13 da Lei nº 9.249/1995, que aproximou as bases de cálculo de ambos os tributos por meio de sua submissão à regra geral de dedutibilidade de despesas do artigo 47 da Lei nº 4.506/1964:

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

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das

entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

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

IV - das despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores;

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica; VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;

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

§ 2º Poderão ser deduzidas as seguintes doações:

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

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

III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras: a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária; b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto; c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.” (grifo nosso)

É notório o esforço legislativo em delimitar as aproximações e distanciamentos entre os tributos em comento e da sua interpretação, confirma-se a ausência de plena identidade entre ambos no que tange sua base de cálculo e suas alíquotas. Ainda que ambos tenham como premissa de definição da base de cálculo o lucro líquido contábil para sua apuração, cada qual sofre adições e exclusões próprias.

Sob estas premissas, o artigo 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, na redação então vigente, exclui as contrapartidas de amortização do ágio apenas da determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ), não trazendo vedação relativamente à base de cálculo da contribuição

sobre o lucro. A previsão legislativa confirma que, caso não houvesse a ressalva ali prevista, tratar-se-ia de despesa *a priori* dedutível.

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

No caso concreto, a permissão da dedutibilidade do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura introduzida no ordenamento pelo artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 9.532/1997, faz referência unicamente ao Lucro Real, porque somente a ele se aplicava a restrição do artigo 25 do Decreto-lei n.º 1.598/1977.

Entendo, assim sendo, ser procedente o Recurso Voluntário também relativamente à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, devendo ser cancelado o Auto de Infração neste ponto.

AJUSTES NEGATIVOS DE RTT

Conforme apontado no TVF:

O contribuinte registrou, no LALUR e no LACS, para o ano-calendário 2014, ajustes negativos de RTT. Contudo, o contribuinte não apresentou os arquivos FCONT, exigidos pelas normas tributárias para comprovar os ajustes de RTT.

Parte dos ajustes de RTT são, de acordo com informações prestadas pelo contribuinte, referentes às amortizações indevidas de ágio realizadas no ano-calendário 2014. As parcelas relativas a amortização indevida de ágio estão sendo glosadas, conforme já detalhado neste Termo.

Contudo, o montante de ajustes negativos decorrentes do RTT registrados pelo contribuinte no LALUR e LACS de 2014 é superior ao total do ágio indevidamente amortizado.

Sendo assim, em razão da não apresentação de arquivos FCONT pelo contribuinte, referente ao ano-calendário 2014, estão sendo também glosados os valores de ajustes negativos de RTT, acima dos valores de ágio indevidamente amortizado.

Desta forma, o resultado final para o ano-calendário 2014 é a glosa integral dos ajustes negativos de RTT. esta glosa está sendo registrada da seguinte forma:

- a) uma parte na forma de falta de adição ao lucro real de ágio indevidamente amortizado;
- b) a parcela restante na forma de ajustes negativos de RTT não comprovados.

Com relação ao lançamento discriminado no item “a” supracitado, que seria a falta de adição ao lucro real do ágio amortizado, porquanto entendo pela legitimidade e validade do ágio amortizado pela contribuinte a análise fica prejudicada, impedindo a glosa dos ajustes.

Remanescente a glosa relacionada à “parcela restante na forma de ajustes negativos de RTT não comprovados”.

Esclareço que os ajuste do Regime Tributário de Transição no ano de 2014 totalizaram R\$ 345.526.739,07, sendo compostos por R\$ 341.619.119,04 a título do ágio amortizado e R\$ 3.907.620,03 da parcela restante, não comprovada pela contribuinte, conforme aduzido pela autoridade autuante e confirmado na Parte A do LALUR (fl. 4.581).

A parcela de R\$ 3.907.620,03, objeto do terceiro item do auto de infração, teve a seguinte impugnação pela contribuinte: (i) que tentou transmitir a FCONT em novembro de 2018, mas isso não foi possível por falha técnica do programa; (ii) ainda que sem a transmissão da obrigação acessória, a glosa representa a aplicação das novas regras contábeis para a apuração o IRPJ e da CSLL, eliminando a neutralidade fiscal do RTT no ano de 2014; e (iii) deveria ter sido aplicada somente multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória e não a glosa lançada no auto de infração.

Justifica, portanto, que as diferenças decorrem de distintos tratamentos contábeis previstos nos pronunciamentos técnicos, conforme aponta na planilha abaixo colacionada, demonstra no Balanço Patrimonial e na Demonstração do Resultado do Exercício de 2014 (fls. 5.564 a 5.573):

REGRA	ASSUNTO	CONTAS IMPACTADAS	VALOR DOS AJUSTES
CPC 12	<i>Ajuste a Valor Presente</i>	14101152 - Vendas Brutas (efeitos da Lei 11.638/07)	R\$ 116.890,10
		15120081 - Impostos sobre vendas (efeitos da Lei 11.638/07)	R\$ 82.269,52
		15111085 - Custo (efeito da Lei 11.638/07)	R\$ 122.580.719,38
		5229015 – IFRS – Despesas Financeiras	(R\$ 29.045.094,67)
CPC 15	<i>Combinações de negócios</i>	15210161 – Despesas financeiras (Conforme Lei 11.638/07)	(R\$ 95.203.263,55)
		5139039 – Despesas com amortização / depreciação (Conforme Lei 11.638/07)	(R\$ 1.253.372,12)
CPC 20	<i>Custo de empréstimos</i>	15134010 - Despesas com amortização / depreciação (Conforme Lei 11.638/07)	(R\$ 3.680.555,97)
		15210253 – Receitas financeiras (Conforme Lei 11.638/07)	R\$ 10.943.039,46
CPC 30	<i>Receitas</i>	14101152 - Vendas Brutas (efeitos da Lei 11.638/07)	R\$ 1.102.667,96
		15120081 - Impostos sobre vendas (efeitos da Lei 11.638/07)	(R\$ 132.320,16)
		15111085 - Custo (efeito da Lei 11.638/07)	(R\$ 1.603.069,58)
		TOTAL AJUSTES	R\$ 3.907.910,37

Como é sabido, a Lei nº 11.638/2007 alterou as regras contábeis brasileiras para convergir com o padrão internacional conhecido como International Financial Standards – IFRS.

A Lei nº 11.941/2009, por sua vez, foi promulgada com o objetivo de neutralizar os impactos fiscais decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis na apuração das bases de cálculo de tributos federais, de modo a reduzir a insegurança jurídica criada com as alterações das regras contábeis. Foi instituído o RTT, possibilitando aos contribuintes sujeitos ao RTT reverter os efeitos das novas regras, aplicando-se, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007 – é o que se conhece como neutralização.

Veja o teor do artigo 16 da referida lei:

Art. 16. As alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas,

custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não terão efeitos para fins de apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

Assim sendo, ainda que a contribuinte não tenha apresentado a FCONT do período e posteriormente tenha enfrentado dificuldades técnicas para sua transmissão – o que justifica o lançamento pela autoridade fiscal da glosa e de eventual multa isolada que poderia ter sido imputada -, entendo que estão comprovados nos autos os ajustes de RTT residuais glosados.

E, nesse sentido, a glosa não deve ser mantida, sob pena de anular a neutralidade intrínseca ao RTT. Em casos semelhantes tal posicionamento foi adotado, a exemplo do Acórdão 1401-002.113:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DISPÊNDIO COM A EMISSÃO PRIMÁRIA DE AÇÕES. GLOSA. REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO. DESCABIMENTO.

Anteriormente à introdução do Regime Tributário de Transição RTT, o tratamento tributário relativo às despesas com a emissão de novas ações era de conta redutora do resultado. Durante a sua vigência, o Contribuinte deveria reverter/neutralizar, para efeitos tributários, os novéis expedientes contábeis, de forma que a apuração de seu resultado refletisse o quadro normativo existente até 31/12/2007. Findo o RTT, estabeleceu-se através da MP nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014, a garantia do proveito do dispêndio com os gastos na emissão primária de ações. A exposição de motivos da referida norma demonstra a intenção inequívoca de manter o mesmo tratamento tributário até então dado aos contribuintes que tivessem incorrido em tais despesas. Assim, por decorrência lógica, se a intenção manifesta era de garantir o mesmo tratamento tributário até então existente, significa dizer que desde antes da edição da Lei nº 12.973/14 já lhe era garantido tal tratamento. Incabível, portanto, a exigência de exclusão de tais despesas na apuração do Lucro Real.

A ausência do cumprimento da obrigação acessória poderia ser penalizada por multa isolada, contudo, justificado o ajuste, afasto a glosa integral dos ajustes que visam neutralizar os efeitos da novel legislação.

Assim sendo, voto por dar provimento ao recurso voluntário, nesse tema.

Recomposição do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL

Face ao resultado proposto no voto, há de se recompor o prejuízo fiscal de IRPJ e a base de cálculo negativa da CSLL, compensados de ofício no ato da lavratura do auto de infração.

Conclusão

Ante aos fundamentos expostos, conheço do recurso voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento integral, levando à recomposição dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL compensadas de ofício pela fiscalização.

(documento assinado digitalmente)

Henrique Nimer Chamas

Declaração de Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior.

Não obstante o substancioso voto do eminente Relator, acompanhei-o pelas conclusões em razão das especificidades da pessoa jurídica considerada veículo pela autoridade fiscal permitirem a dedutibilidade do ágio.

2. Todavia, por divergir do relator em relação às premissas da empresa veículo e quanto à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio da base de cálculo da CSLL - matéria que restou prejudicada em razão da higidez da dedutibilidade do ágio no caso concreto, elenco trechos do acórdão nº 1201-005-577, de 21/09/2022, de minha relatoria, em que retrato o meu posicionamento acerca dessas matérias. Veja-se:

121.Como dito acima, em se tratando de planejamento tributário, não é o rótulo atribuído a determinada operação que automaticamente gera consequências tributárias, mas a análise do caso concreto, as minúcias dos fatos e das operações.

122.Antes de analisar a questão da “empresa veículo”, oportuno fazer algumas considerações sobre a função social da empresa. Vejamos.

123.Segundo Sérgio Campinho, a empresa apresenta-se como um elemento abstrato, fruto da ação intencional do seu titular - o empresário - em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada. O autor chama atenção ainda para não se confundir empresa com sociedade, procedimento comum tanto em textos legais quanto em decisões judiciais/administrativas.

124.Nesse sentido, continua Campinho, “poderá existir sociedade sem empresa, ainda que seu objeto compreenda atividade própria de empresário, bastando para isso que seus atos constitutivos sejam inscritos na Junta Comercial sem, de fato, entrar em atividade, deixando de exercer a exploração do objeto”. A empresa somente “surgirá com o fim da inatividade”.

125.Nessa mesma linha, Bulhões Pedreira e Lamy Filho sustentam que “no plano social, a empresa é organização produtiva que compreende um grupo social (formado por empresários e empregados) e os recursos naturais e de capital por ele utilizados para produzir bens econômicos”. Por outro lado, “no plano jurídico, a empresa é representada pelo empresário individual ou pela sociedade empresária, que são sujeitos dos direitos e obrigações nascidos da sua criação e funcionamento”.

126.Segundo os autores, “a função precípua da empresa é produzir bens econômicos, mas devido às suas características desempenha funções, tanto na produção quanto na circulação econômica e na repartição de renda, e de agente de poupança e de investimentos”.

127.No âmbito infraconstitucional a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n.º 6.404/76), no art. 116, parágrafo único e art. 154, chama atenção para o cumprimento da função social por parte das sociedades empresárias:

Art. 116. [...] Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer **a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social**, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

[...]

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da **função social da empresa**.

128.De igual forma, a Lei de Recuperação Judicial (Lei n.º 11.101/2005), no art. 47, elenca, dentre outros objetivos, a preservação da empresa e sua função social:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, **a preservação da empresa, sua função social** e o estímulo à atividade econômica.

129.Ao tratar da função social da empresa, Manoel Pereira Calças observa:

Na medida em que a **empresa tem relevante função social**, já que gera riqueza econômica, cria empregos e rendas e, desta forma, contribui para o crescimento e desenvolvimento socioeconômico do País, **deve ser preservada sempre que for possível**. O princípio da preservação da empresa que, há muito tempo é aplicado pela jurisprudência de nossos tribunais, tem fundamento constitucional, haja vista que nossa Constituição Federal, ao regular a ordem econômica, impõe a observância dos postulados **da função social da propriedade (art. 170, III), vale dizer, dos meios de produção ou em outras palavras: função social da empresa**. O mesmo dispositivo constitucional estabelece o princípio da busca do pleno emprego (inciso VIII), o que só poderá ser atingido se as empresas forem preservadas.

130.No Conflito de Competência 118.183, de 2011, a Ministra Nancy Andrighi ressaltou o princípio da continuidade da empresa, vez que significa manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre outros ganhos:

Não se pode perder de vista o objetivo maior, de preservação da empresa, que orientou a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro,

da regra do artigo 60, parágrafo único, da Lei 11.101/05. O que buscou o legislador, com tal regra, foi implementar a ideia de que a flexibilização de algumas garantias de determinados credores, conquanto possa implicar aparente perda individual, **numa análise imediata e de curto prazo, pode significar ganhos sociais mais efetivos, numa análise econômica mais ampla, à medida que a manutenção do empreendimento pode implicar significativa manutenção de empregos, geração de novos postos de trabalho, movimentação da economia, manutenção da saúde financeira de fornecedores, entre inúmeros outros ganhos.**

131.O Ministro Benedito Gonçalves ao analisar o REsp 1.592.455 assentou, em homenagem ao princípio da preservação da empresa, que a execução fiscal não pode afetar o plano de recuperação judicial da sociedade empresária:

A jurisprudência desta corte superior firmou entendimento de que não são adequados, em execução fiscal, os atos de constrição que possam afetar, de alguma forma, o plano de recuperação judicial da sociedade empresária, **em homenagem ao princípio da preservação da empresa**, porquanto o pagamento do crédito tributário devido será assegurado, no momento oportuno, pelo juízo falimentar, observadas as preferências legais, não havendo, assim, prejuízo à Fazenda Pública”.

132.Ao julgar o REsp 1.023.172, em 2012, o Ministro, Luis Felipe Salomão, destacou que o princípio da preservação da empresa está alinhado à Constituição (art. 170, III, CF):

Com efeito, a Constituição da República consagra a proteção à **preservação da empresa** por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de **preservação da sua função social**, ou seja, do papel socioeconômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos. Assim, **o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário.**

133.Verifica-se, pois, que a empresa tem uma função social, a qual deve, sempre que possível, ser preservada.

134.Como lembra Ruy Barbosa, “o fisco não pode influir na estruturação jurídico-privada dos negócios do contribuinte, para provocar ou exigir maior tributação”. Afinal, o contribuinte pode utilizar-se das faculdades asseguradas pela ordem jurídica que lhe proporcione menor tributação, mas para tanto, é necessário, continua o autor, que “*o contribuinte tenha estruturado os seus empreendimentos, as suas relações privadas, mediante as formas normais, legítimas do Direito Privado*” .

135.Nesse contexto não se afigura legítimo a constituição de uma empresa para logo em seguida ser extinta. Seria semelhante construir uma casa para em seguida destruí-la. Observo que não se trata de ingerência na liberdade negocial ou atividade da pessoa jurídica. Todavia, a partir do momento que determinado procedimento/atividade não está de acordo com o ordenamento jurídico, a dedução legal pretendida deve ser negada.

136.Como dito, uma pessoa física ou jurídica pode construir uma casa e em seguida destruí-la, afinal, como proprietária, pode dispor do seu bem da maneira que melhor lhe aprouver. Todavia, se a conduta objetivou exclusivamente receber indenização do seguro não encontrará amparo no ordenamento jurídico.

137.De igual forma, a pessoa jurídica pode constituir e extinguir quantas empresas (sociedades) quiser. Todavia, para usufruir da dedução do ágio, a empresa deve cumprir sua função social, estar autorizada por lei, ou apresentar alguma particularidade que

permita tal dedução. Caso contrário, seria permitir a constituição de uma empresa para em seguida “morrer” e deixar como herança ou legado a dedução do ágio.

138.Reitero, não há falar-se em imiscuir-se nas diretrizes da pessoa jurídica, mas tão somente impedir que a empresa constituída com a única função de empresa de “passagem” funcione como arquétipo para a dedução do ágio. Afinal como visto acima, funcionar como “passagem, veículo” não figura no rol das funções sociais da empresa.

139.Klaus Tipke , ao discorrer sobre a unidade da ordem jurídica tributária, salienta que “O direito tributário não precisa estar orientado por princípios do direito civil ou por princípios de outros ramos do direito público; ele deve observar os princípios de outras ordens jurídicas parciais suficientemente, **apenas, para impedir que ocorram contradições axiológicas na ordem jurídica total**”.

140.É o caso. Enquanto todo ordenamento jurídico busca a preservação da empresa, como visto acima, a recorrente, mediante arranjo tributário, constitui uma empresa que logo em seguida é extinta, tão somente para usufruir do ágio.

141. Permitir o uso da empresa como “veículo”, no caso dos autos, vai de encontro ao princípio da preservação da empresa. Seria repartir com toda sociedade um ônus fiscal que não lhe pertence e que não encontra amparo no ordenamento jurídico.

[...]

Base de cálculo da CSLL. Despesa com amortização de ágio

[...]

221. 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)

222.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.

223. 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.

224. Como observa Schoueri, “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 País . (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

225. 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)

226. 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 liquidação do investimento.

227. 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.

228. 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.

229. 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).

230. 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)

231. 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.

232. 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.

233. 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, contrário 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).

234. 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.

235. 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)

236. 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)

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

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

238. Por fim, cumpre registrar que no Acórdão Carf n.º 9101-004-562, de 03/12/2019, nos autos do processo n.º 16682.721208/2012-16, referente ao mesmo contribuinte e à mesma matéria (ágio) nos anos-calendário 2009 a 2011, 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:

Assim, para além de a Lei n.º 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 n.º 390, de 2004, quer por interpretação dos termos da Lei n.º 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 autuada após a reorganização societária em comento.

[...]

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

239. Nestes termos, nego provimento à matéria.

3. No caso em análise, conforme elencado pelo Relator, a pessoa jurídica considerada veículo reúne condições que permitem a dedutibilidade do ágio. Ou seja, trata-se de empresa operacional e não fora constituída para logo em seguida ser extinta, tão somente para usufruir do ágio. Por essa razão o acompanhei pelas conclusões.

4. Por outro lado, também entendo, de forma diversa do Relator que no caso de glosa de ágio - o que não é caso dos autos - a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL.

5. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior