**MINISTÉRIO DA FAZENDA**
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

| | |
|---|---|
| **PROCESSO** | **16561.720096/2019-29** |
| **ACÓRDÃO** | 1102-001.571 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| **SESSÃO DE** | 10 de dezembro de 2024 |
| **RECURSO** | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO |
| **RECORRENTES** | CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A. |
| | FAZENDA NACIONAL |

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2014

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO FISCAL. REQUISITO. INVESTIDOR E INVESTIDA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCUMPRIMENTO. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

É descabida a dedução fiscal de ágio amortizado, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, quando não se observa, dentre os demais requisitos, a confusão patrimonial entre o investidor e a investida, mediante incorporação, cisão ou fusão.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. COMPRA ALAVANCADA – *LEVERAGED BUYOUT*. DÍVIDA. FORMAL CONTROLADORA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. SERVIÇOS DA DÍVIDA. EMPRESA-ALVO. VERSÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

É indedutível a despesa financeira associada à dívida contraída pelos novos acionistas, investidores e/ou controladores quando da aquisição de participação societária na investida mediante escolha da estratégia financeira denominada “compra alavancada”, por ser à empresa-alvo completamente desnecessária e a esta vertida na incorporação de empresa veículo, formal controladora.

JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DISTRIBUIÇÃO. EXCESSO. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

São indedutíveis os juros sobre o capital próprio distribuídos no que excederem os limites legalmente previstos.

ÁGIO. PAGAMENTO. PARCELA RETIDA. *EARN OUT*. DEDUÇÃO EM DUPLICIDADE. DESCABIMENTO.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

É descabida a pretensão do contribuinte de deduzir em duplicidade a parcela do ágio retido e pago a posteriori (*earn out*).

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS DURANTE PROCEDIMENTOS ANTERIORES AO LANÇAMENTO. AUTUAÇÃO LASTREADA EM PROVAS APRESENTADAS PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. AUSÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO.

O procedimento de fiscalização é dialógico e exige que sejam adequadamente apreciados os documentos apresentados pelo sujeito passivo, inexistindo embaraço à fiscalização quando o lançamento for pautado em provas apresentados pelo próprio contribuinte em resposta às intimações.

ESTIMATIVA MENSAL. INADIMPLEMENTO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. LEGALIDADE.

A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas".

**Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. SEGUE A SORTE DA EXIGÊNCIA PRINCIPAL.

Dado o suporte fático comum, aplica-se ao lançamento reflexo da CSLL o que decidido no lançamento principal (IRPJ).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em dar parcial provimento ao recurso de ofício, nos seguintes termos: (I) por voto de qualidade, para restabelecer a glosa do ágio amortizado, a glosa do excesso de dedução de juros sobre o capital próprio e a correspondente exigência da multa isolada por estimativas mensais de IRPJ e de CSLL inadimplidas – vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque (Relator), Cristiane Pires McNaughton e Gustavo Schneider Fossati, que negavam provimento nessas matérias; e (II), por unanimidade de votos, para confirmar o afastamento da qualificação da multa de ofício e a responsabilidade solidária atribuída a terceiros, restando prejudicada a apreciação do recurso voluntário do responsável Guilherme de Jesus Paulus. Quanto ao recurso voluntário do contribuinte, acordam os membros do colegiado

em lhe dar parcial provimento, nesses termos: (III) por unanimidade de votos, para afastar o agravamento da multa de ofício e manter a glosa da parcela do ágio amortizado atribuída ao "earn out"; e (IV), por voto de qualidade, para manter as exigências alusivas à glosa das despesas financeiras associadas à compra alavancada e à correspondente multa isolada por estimativas mensais de IRPJ e de CSLL inadimplidas – vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque (Relator), Cristiane Pires McNaughton e Gustavo Schneider Fossati, que cancelavam as exigências. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva. Julgamento realizado na vigência da Lei n° 14.689, de 20 de setembro de 2023.

*Assinado Digitalmente*

**Fredy José Gomes de Albuquerque** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Beltcher da Silva** – Presidente e redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fenelon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires Mcnaughton, Gustavo Schneider Fossati e Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos de IRPJ e CSLL, referentes aos anos-calendários de 2014, 2015 e 2016, decorrentes de alegada amortização indevida de ágio por aquisição de participação societária, mediante interposição de empresa veículo, cuja realização foi considerada artificial e sem propósito negocial, tendente ao aproveitamento ilegal do benefício fiscal ora referenciado.

Este colegiado determinou a conversão do julgamento em diligência, portanto, colhe-se o mesmo relatório para esclarecimento dos fatos necessários à presente análise:

01. A administração tributária lançou créditos tributários nos seguintes montantes, já incluídos juros e multa de ofício, conforme autos de infração de fls. 3691/3728:

| | CSLL | IRPJ |
|---|---|---|
| TRIBUTO | 39.678.513,10 | 110.146.091,99 |
| JUROS DE MORA | 14.236.620,57 | 39.521.587,49 |
| MULTA PROPORCIONAL | 70.260.806,33 | 195.024.906,59 |
| MULTA ISOLADA | 18.946.252,53 | 53.380.660,71 |
| | 143.122.192,53 | 398.073.246,78 |

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

02. O resumo das infrações está apontado no TVF (fls. 3730/3784), que assim sintetiza os montantes controvertidos nas autuações:

> **I.2 - DAS INFRAÇÕES IDENTIFICADAS**
>
> No período, como comprovará a seguir o presente Termo de Verificação, de 2014 a 2016 as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apuradas pela CVC foram indevidamente reduzidas nos seguintes montantes:
>
> Em R$ **19.002.299,38** com serviços do passivo associados a aquisição da própria CVC BRASIL, conforme apura a Seção VI, onde restou demonstrado a indedutibilidade dessas despesas, enquanto aponta o devido tratamento tributário;
>
> Em R$ **402.025.534,00** referente a encargos de amortização do ágio, conforme apura a Subseção III. A dedutibilidade fiscal desses encargos exige a extinção do investimento, o que se dá quando, por incorporação, fusão ou cisão, ocorre a *confusão patrimonial* entre o investidor e seu investimento. A incorporação da CBTC pela CVC não teve esse efeito. Este valor inclui R$ 140.153.799,96, referentes a 2014, os quais foram amortizados com ajustes efetuados via RTT e, lavrados em Infração distinta;
>
> Em R$ **19.844.534,73** com Juros sobre o Capital Próprio pagos em excesso;
>
> As infrações acima apontadas foram levadas aos Autos de Infração de que este TERMO é parte integrante, para cálculo dos tributos, das multas e dos juros devidos e para formalização do lançamento. Na constituição do crédito tributário, a multa de ofício foi qualificada, e os motivos para tanto estão expostos a Seção IX.

03. O TVF segue reportando os fatos que levaram à consideração do alegado planejamento tributário abusivo, resultante da amortização fiscal do ágio que foi considerada indevida, nos termos abaixo transcritos:

> **II.1 INICIO DA MONTAGEM DO PLANEJAMENTO - PREPARAÇÃO POR PARTE DO VENDEDOR**
>
> **CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A** A Fiscalizada, CVC BRASIL, foi **constituída** com a razão social H.N.D.S.P.E EMPREENDIMENTOS e PARTICIPAÇÕES S/A. em **25 de março de 2009**, com objeto social de participação em outras sociedades, como sócia ou acionista, no país ou no exterior (holding), tendo como sócios a Sra. Sueli de Fátima Ferretti (CPF 764.868.778-04) e Cleber Faria Fernandes (CPF 192.212.358-74), detendo cada qual 50% do **capital de R$ 500,00**, dos quais somente foi **integralizado R$ 50,00**. Desde então sem qualquer atividade, com todas as características de empresa S/A de prateleira: sociedade com o objeto social de holding e possui os registros usuais de uma empresa tais como Registro na Junta Comercial, CNPJ, Inscrição Municipal, INSS, FGTS e Sindicato Patronal, conta corrente aberta, inscrição no RDE IED do SISBACEN e a nomeação de dois diretores, que poderão manter-se no cargo, sem que seja necessário o registro da primeira alteração para esta contratação, somente a assinatura do livro de transferência de ações.
>
> Assim, continuando a montagem do planejamento abusivo, já transcorrer das negociações:
>
> **Em 05 de junho de 2009**, a sócia Sueli de Fátima Ferreti e o sócio Cleber Faria Fernandes cedem e transferem**, a título gratuito,** de forma plena, irrevogável e irretratável de 250 e 249

ações ordinárias nominativas do capital social da empresa, respectivamente, **para o Sr. GUILHERME DE JESUS PAULUS (CPF 479.331.008-72),** com a alteração da denominação social para CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A, e a alteração da sede social da Companhia para o mesmo endereço do grupo CVC pertencente 100% ao Sr. Guilherme de Jesus Paulus. Na mesma ata, foi efetuada alteração do objeto social para intermediação e operação de pacotes de viagens e turismo, assim como a prática de todas as atividades inerentes às operadoras de turismo. Também em 05/06/2009, como é praxe nas empresas de prateleira, renunciam como Diretores Sueli de Fátima Ferreti e Cleber Faria Fernandes, assumindo Guilherme de Jesus Paulus, como Diretor Presidente e Gustavo Baptista Paulus, como Diretor, aprovando aporte no valor de R$ 59.950,00, sendo R$ 450,00 utilizados para integralização residual do capital social inicial anteriormente subscrito e R$ 59.500,00 utilizados para aumento de capital, mediante a emissão de 59.500 novas ações ordinárias, totalizando **R$ 60.000,00, equivalente a 60.000 ações ordinárias pertencentes integralmente a Guilherme de Jesus Paulus).**

**Em 21/09/2009** constituição do FIP GJP, fundo em condomínio fechado 100% composto por Guilherme de Jesus Paulo, que só inicia atividade em 22/12/2009 quando interposto para receber os valores detidos por Guilherme Paulus

**Em 26 de outubro de 2009** o detentor de 100% do controle da CVC, Guilherme de Jesus Paulus autorizou a transferência para a CVC BRASIL de ativos e passivos detidos pela maioria das empresas do Grupo CVC, a ele exclusivamente pertencentes, e transferido para a CVC BRASIL. A saber:

(i) Operadora e Agência de Viagens CVC Tur Ltda. (CNPJ nº 44.191.666/0001-40),

(ii) Red Bird Viagens e Turismo Ltda. (CNPJ nº 02.243.032/0001-43),

(iii) Green Serv. de Apoio à Agências e Operadoras de Turismo Ltda (CNPJ nº 05.633.745/0001-01),

(iv) White Turismo Ltda (CNPJ nº 00.425.315/0001-80),

(v) Black Tree Viagens e turismo Ltda (CNPJ 07.798.099/0001-68),

(vi) Grey House Viagens e Turismo Ltda (CNPJ nº 07.766.128/0001- 00),

(vii) S.R. Viagens e Turismo Ltda (CNPJ nº 01.494.961/0001-62),

(viii) Royal Blue Viagens e Turismo Ltda (CNPJ nº 08.429.726/0001-56) e

(ix) Silver Flight Viagens e Turismo Ltda (CNPJ nº 10.211.933/0001-81).

Após esses atos, a CVC BRASIL, real produto de interesse do GRUPO CARLYLE, 100% pertencente a Guilherme de Jesus Paulus, operacional e lucrativa estaria reunida sobre um único novo CNPJ, e pronta para ter seu controle alienado; para continuidade da operação.

Ressalvamos que o efetivo recebimento de ativos e passivos ocorreu após a assinatura do contrato de 01/12/2009 (DOC.02). A clausula 3,1CONDIÇÕES PRECEDENTES E FECHAMENTO no item (iv) condiciona o fechamentos deste acordo á "***implementação da Cessão do Negocio da Companhia, prevista na Clausula 5.2, de forma a Companhia e a CVC Serviços tenham recebido ativos e passivos descritos no Anexo 5,2(b)...***"

Da analise da parte alienante, se constata que a CVC Brasil serviu para separar das empresas pertencentes à família GUILHERME DE JESUS PAULUS o que seria alienado para o grupo Carlyle. Tal segregação se fazia necessária para se adequar ao objeto desejado na aquisição.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

De fato, a CVC Brasil após sua consolidação como objeto do negócio, permaneceu como empresa operacional ativa, tendo inclusive aberto seu capital no final de 2013.

**II.1 DA SINTESE DO PLANEJAMENTO TRIBUTARIO ILICITO**

É pertinente repetir que, o presente Termo de Verificação Fiscal tem por objetivo relatar a amortização indevida de ágio procedida pela empresa CVC, decorrente da aquisição do controle pelo GRUPO CARLYLE, seguida de incorporação reversa, da adquirente pela adquirida, situação esta, que culminou na redução indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a partir de 01 de janeiro de 2010.

Essa operação poderia ser resumida como: aquisição do controle da operação de turismo do grupo CVC pertencente até então a família Paulus em uma operação de private equity do Grupo Internacional de Investimentos Carlyle. Este grupo, através do TCG FIBIE, realizou operação de compra de ações CVC Brasil para posterior abertura de capital da empresa investida. Desta forma, a CTBC seria na verdade uma empresa supérflua na operação realmente pretendida. A CTBC é demonstrada como veículo para transferência do ágio e dívida pelas partes envolvidas, inclusive tento sua incorporação pela CVC Brasil sido prevista na clausula 5.5 do contrato de compra e venda das ações CVC Brasil, portanto, fica claro sua precária participação na operação.

Como veremos adiante, também ocorreu financiamento parcial da operação, uma vez que a operação criou uma dívida referente a parte do pagamento, para concretizar a aquisição da CVC. Sendo que, após sua incorporação pela empresa adquirida (a qual já estava prevista desde o início da operação), a CVC passou a ser a devedora das mesmas somas que subsidiaram sua própria aquisição, deduzindo, indevidamente, a partir de então, os encargos financeiros decorrentes do financiamento.

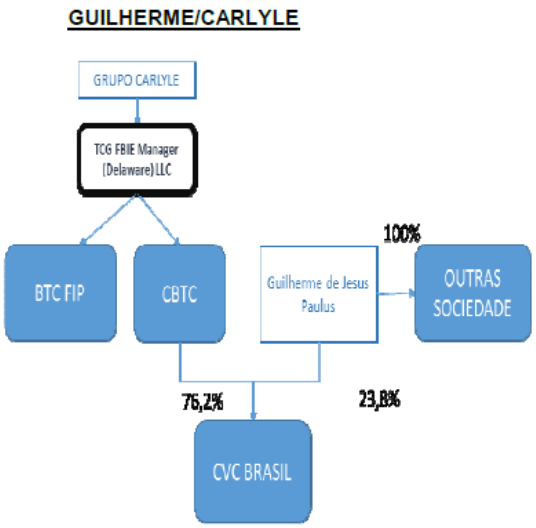
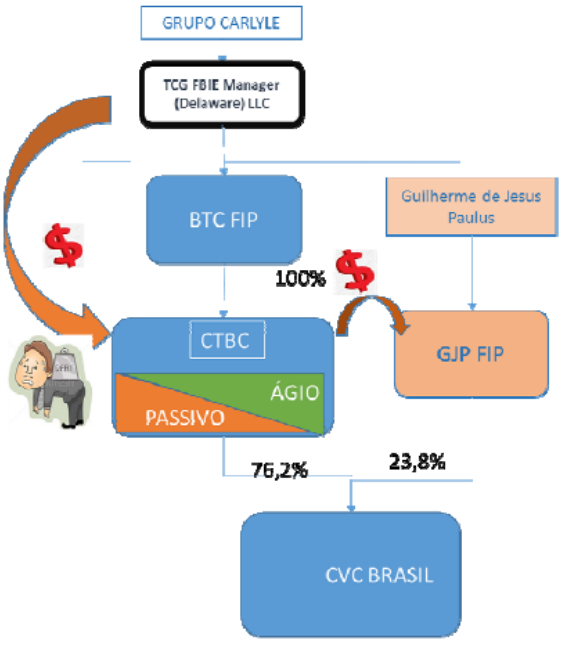
Ademais, a holding CBTC foi utilizada como empresa-veículo na operação, pois durante seu breve período de existência, sua principal função foi a de servir como canal de passagem ou "conta-caixa" para os recursos que viriam a ser utilizados na aquisição da CVC, nenhum deles proveniente de suas próprias atividades, servindo ao papel de adquirente ficta da CVC, a fim transferir para a própria empresa adquirida o ágio e os passivos financeiros provenientes da operação, promovendo uma redução indevida da tributação da fiscalizada.

Tal redução foi viabilizada por meio de planejamento tributário ilícito empreendido pelo GRUPO CARLYLE, através dos Fundos TCG FIBIE e posteriormente pelo fundo BTC, em conluio com o Sr. Guilherme de Jesus Paulus.

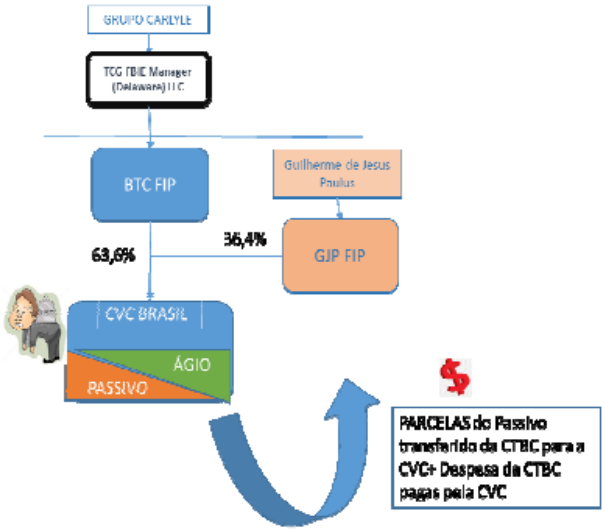
Na outra ponta da simulação, o vendedor Guilherme de Jesus Paulus interpõe, após a venda efetivada, um Fundo exclusivo que, travestido precariamente de alienante/proprietário da CVC, recebe os valores destinados a Guilherme Paulus; escondendo tanto o ganho quanto os rendimentos auferidos pela pessoa física.

A seguir, passamos a descrever a cronologia das reorganizações societárias e movimentações financeiras do GRUPO CARLYLE, que culminaram na fabricação formal e posterior amortização fiscal do ágio e dos encargos financeiros:

DOCUMENTO VALIDADO

| | |
|---|---|
| **Em 29/09/2009** A empresa de prateleira torna-se uma S/A, assumindo a razão social de CBTC, com integralização de R$ 10,00 de seu capital de R$ 100,00<br><br>**16/04/2008** Constituição do FUNDO BTC, controlado pelo TGC FIBIE.<br><br>**Em 09/11/2009** A empresa de prateleira CBTC entra para o GRUPO CARLYLE quando seus sócios cedem suas ações da CBTC para TCG FBIE MANAGERTBG FBIE MANAGER (DELAWARE), LLC, em ata assinada por Fernando C D P Borges.<br><br>**01/12/2009** Assinatura do Contrato de Compra e Venda da CVC BRASIL S.A entre o vendedor Guilherme de Jesus Paulus e o comprador CBTC Participações. Lançamento de transferência de ativos e passivos para a CVC oriundos da CVC TUR (DOC.10) |  |
| **12/2009** CBTC recebe de TCG FBIE MANAGERTBG FBIE MANAGER (DELAWARE), R$ 391.659.697,50 e contabiliza o valor como aumento de capital.<br><br>**24/12/2009** CBTC paga parcela a vista de R$ 257MM, a Guilherme Paulus através do FIP GJP interposto e efetua a retenção de R$ 123.742.888,73.<br><br>**24/12/2009** (CBTC contabiliza passivo de R$ 320.000.000,00)<br><br>**Em 07/10/2010** O balanço de 01/12/2009 da CBTC foi alterado e o passivo foi contabilizado com passivo totalizando R$ 443 MMI (DOC.10) |  |

DOCUMENTO VALIDADO

| | |
|---|---|
| EMBARA | |
| **28/12/2009** Dias após a aquisição da CVC, a empresa veículo adquirente (ficta), CBTC, é INCORPORADA pela empresa adquirida CVC BRASIL.. Assim, a CVC BRASIL recebe em sua contabilidade o ÁGIO (700.709.427,14) oriundo de sua própria aquisição, bem como o PASSIVO R$ 443 MM decorrente da dívida que subsidiaram a operação, passando ambos (ágio e passivo) a reduzir indevidamente sua carga tributária nos anos subsequentes. |  |

Observe-se que, ao final da operação, a situação organizacional corresponde exatamente àquela pretendida na essência, pelo grupo CARLYLE, qual seja, a titularidade direta das ações da CVC pelo fundo TCG, **real adquirente** e, ao mesmo tempo, atende ao Sr. Guilherme Paulus que mantém seu ganho na operação blindado no FIP por ele interposto. Assim como, ambos, se beneficiam da redução artificial da base tributária da CVC que amortiza ágio e encargos da dívida, usufruem de maiores rendimentos advindos da CVC e transportam parte do custo da operação para os cofres públicos

É obvio que a operação empresarialmente lógica, menos onerosa e legal seria, o TCG comprar a participação diretamente do proprietário Guilherme Paulus, sem as interposições com

finalidade unicamente tributária. Pagando nas mesmas condições, os mesmos montantes, que só transitaram contábil e financeiramente pela CBTC.

**III. DA REALIDADE DA OPERAÇÃO**

**IIi.1 CARACTERIZAÇÃO E UTILIDADE DOS ATUANTES NO PLANEJAMENTO ABUSIVO** Descrição extraída do Processo CADE Protocolo de Concentração Número 0812.010357/2009-15, referente ao pedido de autorização para a operação, em documento datado de 22/12/2009. O referido pedido foi assinado pelo escritório de advocacia PINHEIRO NETO, responsável por tal pedido ao CADE na qualidade de representantes da CBTC, CVC e Guilherme Paulus. Assim, a participação real de cada atuante foi DECLARADA formalmente a este outro ente público.

**GUILHERME DE JESUS PAULUS**: **Real vendedor da CVC**. Fundador, Membro do Conselho, Presidente e proprietário em 100% das empreses CVC até a data da operação com o CARLYLE, restando 36,4% ao final da operação. Interpôs o FIP exclusivo GJT, para fuga da tributação de Ganho de Capital e rendimentos financeiros auferidos pela operação de venda. **Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE:** Requerente B. *"Na data de assinatura do Contrato, TCG FBIE Manager (Delaware) LLC era a detentora da totalidade das ações da CBTC e o Sr. Guilherme Paulus era o detentor da totalidade das ações da CVC'"*

**GJP-FIP**: **Fundo interposto por Guilherme de Jesus Paulo, no transcorrer da operação, após 20 dias da assinatura deste, para fuga de tributação em sua pessoa física**. Não consta no Contrato de Compra e Venda da CVC Brasil nem do processo do CADE como proprietário da mesma. **Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE supracitado:** *" GJP FIP é um fundo de investimento em participações constituído sob a forma de condomínio fechado de acordo com a Instrução CVM 391/03 e registrado na CVM sob o no 206-7 (inscrito no CNPJ/MF sob o n.° 10.960.825/0001-01).* ***O patrimônio do GJP FIP foi integralmente subscrito por um quotista, notadamente, o Sr. Guilherme Paulus.*** *O GJP FIP é administrado e gerido por Citibank DTVM S.A., sediado na Avenida Paulista, n° 1.111, 20 andar, CEP 01311-920, São Paulo, SP "(g.n)*

**CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A. CNPJ: 10.760260/0001- 19** : Objeto da negociação tratada no presente relatório, amortizadora do ágio, utiliza despesas indedutiveis referentes a sua controladora original, Empresa operacional, 100% pertencente a Guilherme de Jesus Paulus no início da operação e, mantendo este 36,4% ao final. **Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE supracitado**: "*Requerente C I.9. Faturamento, no último exercício, da Requerente, da totalidade das empresas do grupo no país, no Mercosul e no mundo. 2008 Zero"*

**BTC FIP: Fundo que recebe do TCG a participação da CBTC no dia do contrato. Como novo detentor da CBTC, após a incorporação reversa da CBTC pela CVC passa a deter 63,6% da CVC no final da operação. Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE supracitado: "** *BTC FIP é um fundo de investimento em participações constituído sob a forma de condomínio fechado de acordo com a Instrução CVM 391/03 e atualmente em fase de registro perante a CVM. O patrimônio do BTC FIP será integralmente subscrito por quotistas cujos ativos são geridos pelo Grupo Carlyle, investidores qualificados (tal qual definido no artigo 109 da Instrução CVM no. 409) constituídos e existentes na forma de companhias de responsabilidade limitada (limited liability companies) sob as leis do Estado de Delaware, Estados Unidos da América. A administração dos quotistas do BTC FIP é atualmente exercida pelo Grupo Carlyle. O BTC FIP é administrado pelo Banco*

DOCUMENTO VALIDADO

*Santander (Brasil) S.A. e gerido por um Comitê Gestor e de Investimento eleito pelos quotistas do fundo em assembleia geral de quotistas. O Comitê Gestor e de Investimento é atualmente composto por representantes do Grupo Carlyle no Brasil"*

**CBTC PARTICIPAÇÕES S/A:** CNPJ: 10.911.398/0001-71**Holding interposta para geração e transporte do ágio para dentro da operacional CVC BRASIL. Não possuiu empregados, nem movimentação de contratados, lançamentos contábeis resumem-se lançamentos para a operação como veículo do ágio. Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE supracitado:**

**Requerente A**

**TCG FBIE Manager (Delaware) LLC ("TCG") Controladora da CBTC, até a data do contrato 01/12/2009 quando a transfere para o fundo BTC. Este fundo americano repassou o capital para empresa CBTC Participação S/A, para aquisição da CVC, aproveitando para deixar na empresa brasileira todo o ágio que seria alcançado na negociação, considerando que, provavelmente, não faria uso do ágio no país de origem. Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE *supracitado*** *"TCG, pertencente ao Grupo Carlyle, fará, até a Data do Fechamento, conforme brevemente descrito abaixo, sob a forma de re-estruturação de ativos intra-grupo,* ***a cessão da totalidade de sua participação em CBTC em favor de BTC Fundo de Investimento em Participações ("BTC FIP")', veículo este formado pelo Grupo Carlyle com a finalidade de receber as ações relativas a empresa objeto da operação (CVC). Em seguida, conforme previsto na Cláusula io.6(b) do Contrato, TCG cederá sua posição como interveniente anuente no Contrato, incluindo todos os direitos e obrigações ali previstos, para BTC FIP".(g.n.)***

**GRUPO CARLYLE: Detentor do TCG FBIE e detentor do BTC FIP, investidor real, negociador da operação, detentor final da participação na CVC. Caracterizado assim pelos advogados dos atuantes na operação CVC, no documento CADE supracitado "***O Grupo Carlyle é uma empresa global de private equity, engajada na administração de fundos de investimentos específicos que compram participações e realização investimentos em determinados setores da economia. Sua atuação se dá, sobretudo, através de operações de aquisição de valores mobiliários, de aumento de capital, de investimentos imobiliários, de dividas financeiros e de financiamento em tecnologia. "

Após a análise de cada fase da operação, e como comprovada o documento do CADE abaixo transcrito, as reais intenções dos atuantes ficam claras.

Insisto que, CBTC foi utilizada como empresa-veículo na operação, pois durante seu breve período de existência, sua principal função foi a de servir como canal de passagem ou "conta-caixa" para os recursos que viriam a ser utilizados na aquisição da CVC, nenhum deles proveniente de suas próprias atividades, servindo ao papel de adquirente ficta da CVC, a fim transferir para a própria empresa adquirida o ágio e os passivos financeiros provenientes da operação, promovendo uma redução indevida da tributação da fiscalizada.

Tal redução foi viabilizada por meio de planejamento tributário ilícito empreendido em conluio pelo GRUPO CARLYLE e o Sr. Guilherme de Jesus Paulus. As partes envolvidas na operação, descrevem o ocorrido para cada órgão público e para o mercado da maneira que mais lhes convinha e trazia lucro: No item H.1 do ATO DE CONCENTRAÇÃO apresentado ao CADE (DOC.04)., abaixo transcrito , visando obter autorização daquele órgão para a compra da CVC, os advogados Pinheiro Neto fazem prova da real operação conduzida para , transcrevo

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

***" PARTE II- DO ATO OU CONTRATO NOTIFICADO***

***H.1. Descrição resumida da operação indicando sua modalidade (aquisição, fusão, de nova empresa, contrato, associações, ventures, etc.).***

*Este ato de concentração contempla negócio jurídico complexo iniciado com a celebração de Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças* ***("Contrato"),*** *em 10.12.2009, por ' meio do qual o Sr. Guilherme Paulus se obrigou a vender transferir à CBTC 45.730 ações ordinárias de emissão de CVC, livres e desembaraçadas de quaisquer ônus, representativas de 76,2% do capital social total e votante de CVC.*

*Na data de assinatura do Contrato, TCG FBIE Manager (Delaware) LLC ("TCG") era a detentora da totalidade das ações da CBTC e o Sr. Guilherme Paulus era o detentor da totalidade das ações da CVC.*

*TCG, pertencente ao Grupo Carlyle, fará, até a Data do Fechamento, conforme brevemente descrito abaixo, sob a forma de re-estruturação de ativos intra-grupo, a cessão da totalidade de sua participação em CBTC em favor de BTC Fundo de Investimento em Participações ("BTC FIP")',* ***veículo este formado pelo Grupo Carlyle com a finalidade de receber as ações relativas a empresa objeto da operação (CVC). Em seguida, conforme previsto na Cláusula io.6(b) do Contrato, TCG cederá sua posição como interveniente anuente no Contrato, incluindo todos os direitos e obrigações ali previstos, para BTC FIP.(g.n.)***

*Paralelamente, em 21.12.2009, o Sr. Guilherme Paulus cedeu a totalidade de sua participação na CVC para GJP Fundo de Investimento em Participações (GJP FIP) Ato continuo conforme previsto na Cláusula 10.6(c) do Contrato, em 21.12.2009, o Sr. Guilherme Paulus cedeu sua posição de Vendedor no Contrato para o GJP FIP.* ***O Contrato prevê que, dentro de um prazo máximo de 30 (trinta) após a Data do Fechamento da operação (isso é, da venda efetiva das ações objeto do Contrato pelo Sr. Guilherme Paulus para o CBTC), o Sr. Guilherme Paulus e a CBTC devem aprovar a incorporação de CBTC pela CVC, passando CVC a ser sucessora universal de CBTC, assumindo todos direitos e obrigações de CBTC, conforme previsto no Contrato, e remetendo ao BTC FIP o papel de controlador direto de CVC.*** *Como resultado da incorporação, a participação de BTC FIP na CVC passará a ser de 24.973 ações ordinárias, representativas de 63,6% do capital total e votante da companhia, enquanto o GJP FIP passará a deter as ações ordinárias representativas dos demais 34,3% do capital total e votante da companhia "*

O documento acima entregue ao CADE, elaborado pelos advogados das partes, detalha de maneira cronológica o real processo de aquisição da CVC pelo Grupo CARLYLE, desde o momento em que este passou a se interessar pelo negócio. Ao fazê-lo, o identifica como adquirente final do controle da CVC e evidencia da insubstancia da CBTC, além de declarar a interposição dos Fundos GJP e BTC. Todas as operações são simultâneas, previstas no contrato, sem a mínima preocupação de esconde-las quando se dirige ao CADE e ao mercado.

O escritório de advocacia Pinheiro Neto, representando legalmente os dois lados da operação, fez prova textual, oficialmente entregue a um órgão público: o FIP do Guilherme Paulos só entra na operação após a venda efetivada da CVC, bem como que a CBTC só existiu " como veículo". Insisto na transcrição do ítem H.I do documento CADE "***veículo este formado pelo Grupo Carlyle com a finalidade de receber as ações relativas a empresa objeto da operação (CVC). Em seguida, conforme previsto na Cláusula io.6(b) do Contrato, TCG cederá sua posição como interveniente anuente no Contrato, incluindo todos os direitos e obrigações ali previstos, para BTC FIP.(g.n.)***

> Fica claro, portanto, que a CBTC foi agregada como veículo de sonegação à estrutura montada para a aquisição da CVC. Nas tratativas entre as partes (visto que a interposição do FIP GJP e a incorporação reversa já eram etapas previstas da compra), a redução tributária foi parte do preço tratado e, representa quanto cada grupo iria retirar do erário público, e dos demais contribuintes, se transformou lucro na operação.

04. Após regular apresentação de defesa da contribuinte, a DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação, conforme decisão de fls. 6691/6740, em que o colegiado de 1ª instância decidiu:

a) Cancelar o lançamento relativo a amortização do ágio;

b) Manter o lançamento relativo a glosa da amortização do *earn out*;

c) Manter o lançamento relativo a glosa das despesas financeiras;

d) Cancelar o lançamento do JCP;

e) Manter em parte o lançamento relativo a multa isolada;

| MULTA ISOLADA | | |
|---|---|---|
| | IRPJ | CSLL |
| 01/2014 | 240.813,34 | 86.692,80 |
| 02/2014 | 236.840,41 | 76.977,11 |
| 03/2014 | 0,00 | 0,00 |
| 04/2014 | 0,00 | 0,00 |
| 05/2014 | 0,00 | 0,00 |
| 06/2014 | 0,00 | 0,00 |
| 07/2014 | 938.807,89 | 337.970,84 |
| 08/2014 | 263.691,00 | 48.128,76 |
| 09/2014 | 38.601,82 | 60.696,65 |
| 10/2014 | 384.730,28 | 68.302,90 |
| 11/2014 | 387.084,99 | 96.150,60 |
| 12/2014 | 404.941,58 | 67.102,75 |

| MULTA ISOLADA | | |
|---|---|---|
| | IRPJ | CSLL |
| 01/2015 | 1.304.514,53 | 69.331,06 |
| 02/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 03/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 04/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 05/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 06/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 07/2015 | 153.990,37 | 57.596,53 |
| 08/2015 | 1.066.293,67 | 336.153,47 |
| 09/2015 | 159.516,65 | 56.250,00 |
| 10/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 11/2015 | 0,00 | 0,00 |
| 12/2015 | 513.925,89 | 168.750,00 |

DOCUMENTO VALIDADO

| MULTA ISOLADA | | |
|---|---|---|
| | IRPJ | CSLL |
| 01/2016 | 908.667,46 | 327.120,32 |
| 02/2016 | 929.312,48 | 327.120,32 |
| 03/2016 | 0,00 | 0,00 |
| 04/2016 | 0,00 | 0,00 |
| 05/2016 | 0,00 | 0,00 |
| 06/2016 | 21.607,26 | 9.218,61 |
| 07/2016 | 3.504.583,89 | 1.262.010,20 |
| 08/2016 | 1.283.931,04 | 462.575,18 |
| 09/2016 | 872.542,67 | 311.955,36 |

f) Manter o agravamento da multa de ofício;

g) Cancelar a qualificação da multa reduzindo de 150% para 75% e de 225 para 112,5%;

h) Excluir da lide os responsáveis tributários solidários;

i) Ficam mantidos os seguintes valores com os devidos acréscimos legais:

| FATO GERADOR | IRPJ | MULTA | CSLL | MULTA |
|---|---|---|---|---|
| 31/12/2014 | 4.653.902,29 | 112,50% | 1.684.044,83 | 112,50% |
| 31/12/2015 | 48.672,55 | 112,50% | 26.162,12 | 112,50% |
| 31/12/2015 | 3.750.000,00 | 75,00% | 1.350.000,00 | 75% |
| 31/12/2016 | 14.976.000,00 | 75,00% | 5.400.000,00 | 75% |

05. Da referida decisão, sobreveio recurso de ofício interposto pela DRJ, assim como recurso voluntário formulado pela contribuinte, em que suscita os seguintes pontos de defesa: **(i)** dedutibilidade da amortização de ágio sobre a parcela do *earn out*, **(ii)** dedutibilidade das despesas financeiras decorrentes de empréstimo, **(iii)** inaplicação da multa majorada por suposto embaraço à Fiscalização, e **(iv)** não incidência da multa isolada e dos juros sobre a multa de ofício. As razões serão apreciadas no decorrer do voto.

06. Também foi interposto recurso voluntário pelo corresponsável GUILHERME DE JESUS PAULUS, cuja responsabilidade solidária foi afastada pela da DRJ, mas que controverte o fato de que, *"na remota hipótese de ser conhecido e provido o Recurso de Ofício no tocante à responsabilidade solidária do Requerente, o que se alega ad argumentandum, requer-se a este E. CARF que determine a devolução dos presentes autos à DRJ para que sejam analisados os argumentos apresentados pelo Requerente em sua Impugnação, sobre os quais a Turma Julgadora não se debruçou por entender prejudicados, mas que também culminariam na exclusão do Requerente do polo passivo".*

07. Também consta dos autos manifestações de Fernando Cézar Dantas Porfirio Borges e Daniel Braga Sterenberg (fls. 6934/6965 e 6973/7003, respectivamente), onde apresentam contrarrazões ao recurso de ofício e defendem a manutenção do afastamento da responsabilidade tributária, que fora determinada pela DRJ.

08. A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões aos recursos voluntários e razões ao recurso de ofício (fls. 7209/7361), onde defende a manutenção das autuações e da responsabilidade tributária de todos os corresponsáveis.

09. Constam dos autos, ainda, derradeiras petições de fls. 7366/7372, em que a contribuinte apresenta laudo técnico de natureza contábil e fiscal para comprovar a *"inexistência*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

*de dedução fiscal em duplicidade de parcela do preço de aquisição das participações societárias relacionada ao Earn Out"*, de fls. 7500/7529, onde a parte se contrapõe à manifestação da Fazenda Nacional, reiterando as razões apresentadas em sua impugnação e no recurso voluntário.

10. A contribuinte protocolou, ainda, petição de fls. 7500/7529, para contraditar a manifestação da Fazenda Nacional e reiterar as razões recursais que apresentou.

11. Em primeira análise deste colegiado do CARF, ocorrida em 11 de junho de 2024, a turma entendeu necessário converter o julgamento em diligência para verificar a comprovação de que o ajuste fiscal que a contribuinte informa ter realizado em 2012 para anular o aproveitamento da amortização fiscal do ágio referente à **parcela do EARN OUT** efetivamente ocorreu, uma vez que tal aproveitamento foi declarado tanto em 2012 quanto em 2015.

*12.* Entendeu-se que, na prática, a contribuinte informa em seu recurso ter excluído a despesa do LALUR e do LACS em 2012, porém, não foi possível identificar tais livros de apuração nos autos, que pudessem contrapor as informações lançadas em 2015, tendo o colegiado determinado a realização de diligência para que demonstrasse documentalmente se tal despesa efetivamente não foi aproveitada em duplicidade nos dois anos-calendários, considerando os registros do LALUR e do LACS, nesses termos:

> **OBJETO DA DILIGÊNCIA:** Caberá à própria contribuinte, no prazo de 30 dias contatos da respectiva intimação, comprovar que não houve duplicidade no aproveitamento fiscal das despesas com amortização do ágio sobre as parcelas do preço contingente ("EARN OUT") da operação objeto dos autos, nos anos-calendários de 2012 e 2015. Deverá a interessada evidenciar e comprovar a realização do ajuste no LALUR e no LACS para anular a possível duplicidade do aproveitamento da despesa, podendo apresentar os documentos que entender necessários, devendo a autoridade administrativa analisar as conclusões da auditoria da contribuinte e apresentar o respectivo relatório fiscal a ela relacionado. Sobre tal relatório fiscal conclusivo, a contribuinte deverá ser intimada a se manifestar em prazo adicional de 30 dias, caso queira, retornando os autos ao CARF para realização de julgamento.

*13.* A contribuinte foi intimada para as comprovações acima mencionadas e apresentou petição de fls. 7570 e seguintes, tendo a administração tributária apresentado relatório fiscal de diligência de fls. 7843/7855, em que conclui que *"pelos motivos descritos acima, que não foram apresentados, ao fisco na presente diligência, documentos legais e suficientes para confirmação da Adição do valor do Earn Out de R$ 75.000.000,00 em 2012".*

Cumprida a diligência, o processo retorna para análise de julgamento.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque**, Relator

### DO RECURSO DE OFÍCIO

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Conheço do recurso de ofício porquanto o E-processo registrar que o valor exonerado pela decisão da DRJ importa nos seguintes valores:

a) R$ 172.418.235,87 - Saldo Originário em Recurso de Ofício (Principal);

b) 238.964.333,47 - Saldo Originário em Recurso de Ofício (Multa)

Assim, o total exonerado pela decisão recorrida totaliza R$ 411.382.569,34, valor superior ao limite de alçada mínimo de R$ 15.000,00 previsto na Portaria MF nº 2, de 2023, a saber:

> Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

A súmula CARF nº 103[1] orienta o julgador a aplicar o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, razão pela qual o recurso de ofício deve ser conhecido.

A DRJ afastou as seguintes exigências, conforme breve resumo trazido no recurso voluntário da contribuinte que aqui reproduzo para organizar os assuntos envolvidos ora apreciados:

> Amortização fiscal de ágio: o argumento central dos autos de infração é de que os recursos utilizados na compra da Recorrente tiveram origem na empresa estrangeira TCG FBIE, de forma que – segundo a Fiscalização – não teria havido a confusão patrimonial entre real investidor (TCG) e empresa adquirida (a Recorrente). Nesse aspecto, a Decisão Recorrida se valeu das conclusões que foram obtidas na diligência feita no processo nº 16561.720083/2014-45: lá foi comprovado que (***a***) os recursos não foram aportados pela TCG, mas sim por uma pluralidade de investidores estrangeiros que centralizaram as suas disponibilidades no BTC FIP e (***b***) como havia vedação regulatória à contratação de dívida por FIP e dada a impossibilidade de se incorporar um FIP na sociedade operacional, foi necessária a constituição da CBTC na operação; Ao analisar o caso concreto, a Decisão esclareceu que, para uma empresa ser classificada como veículo, "*não basta que tenha curta duração, ausência de empregados, e de capacidade operacional, também deve restar comprovada a desnecessidade de sua existência para a operação realizada*". A partir dessa premissa, a Decisão Recorrida concluiu que **a CBTC não pode ser classificada como empresa veículo**, tendo em vista que a sociedade foi necessária para contrair dívida relevante na operação e permitir a própria aquisição da sociedade operacional na estrutura. Assim, reconheceu que houve a "confusão patrimonial" entre as empresas investida e adquirente, legitimando a amortização do ágio pela Recorrente.
>
> Dedutibilidade das despesas com JCP: inicialmente, a Decisão Recorrida esclareceu que, em função do cancelamento da exigência fiscal no item de amortização de ágio, não há de se falar na inflação do patrimônio líquido da Recorrente em razão daqueles valores. Além disso, a Decisão Recorrida apontou a existência de diversos vícios na apuração da base de cálculo pela Fiscalização: (*a*) foi utilizada uma taxa de juros distinta daquela prevista no site da RFB, (*b*) apesar de ter sido demonstrado que o PL da Recorrente variou ao longo do ano, a taxa de juros foi aplicada sobre o PL constante na ECF, (*c*) o valor dos tributos expurgado do PL não corresponde ao valor lançado nos Autos de Infração, e (*d*) a data do fato gerador não corresponde à data em que os JCP foram pagos ou creditados pela Recorrente. Em razão disso, a Decisão Recorrida reconheceu a nulidade dos Autos de Infração por erro na apuração da base de cálculo;
>
> Multa qualificada de 150%: tendo em vista que a Decisão reconheceu a legitimidade do ágio e da operação de compra da Recorrente, foi afastada a qualificação da multa de ofício, reduzindo o percentual para 75%.

Além disso, a decisão recorrida também afastou todas as responsabilidades tributárias, uma vez que considerou regulares as operações que levaram à amortização fiscal do ágio

[1] Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

e a criação da denominada "empresa veículo", no caso, a holding CBTC, para receber o aporte de capital advindo do fundo investidor denominado BTC FIP FUNDO DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES, o qual foi criado no Brasil devido à necessidade de aglutinação de vários investidores internacionais/nacionais, para instrumentalizar a compra alavancada do negócio CVC. Assim, o fundo serviu como instrumento centralizador dos investimentos, útil e necessário à realização da operação, que posteriormente aportou o investimento da *holding* CBTC (empresa instrumento) e posteriormente adquirir a CVC (empresa destino).

Afastou-se os fundamentos de suposto – e verdadeiramente inexistente – planejamento tributário abusivo, de forma que a decisão da DRJ está correta em afastar as razões apontadas no TVF para concluir que a formação do fundo e posterior criação da *holding* CBTC para realizar a aquisição do negócio CVC tinha sólidas razões econômicas para ocorrer.

Com fundamento no §12 do art. 114 do RICARF, incorporo como razões de decidir os fundamentos da DRJ acerca dos referidos temas, por concordar com elas, transcrevendo abaixo os fundamentos que relevam a regularidade na operação da qual resultou a amortização fiscal do ágio:

> **3. Da amortização do ágio**
>
> Em resumo, o Sr, Guilherme de Jesus Paulus adquiriu a HNDESPE EMPREENDIMENTOS, alterou sua denominação para CVC Brasil e transferiu os ativos e passivos detidos pela maioria das empresas do Grupo CVC para a nova empresa.
>
> A CTBC, holding controlada pelo TCG FBIE, adquiriu ações da CVC Brasil e posteriormente foi incorporada pela CVC passando a amortizar o ágio.
>
> A fiscalização afirma que a TCG FIBIE é a real adquirente da CVC Brasil e que a CTBC seria uma empresa veículo para a transferência do ágio e da dívida do financiamento de parte da operação e que sua incorporação estava prevista no contrato de compra e venda.
>
> Acrescenta que o fundo TCG FIBIE repassou o capital para a CBTC Participação para aquisição da CVC para que o ágio ficasse na empresa brasileira e que o real investidor é o grupo Carlyle.
>
> Argui que não há nenhuma proibição de que a TCG FIBIE operasse a aquisição da CVC Brasil, já que os recursos já estavam centralizados no TCG FIBIE e que com a interposição da CBTC haveria um duplo aproveitamento fiscal do ágio, visto que haveria uma majoração dos lucros distribuídos ao FIP e ainda comporia o custo de aquisição pelo FIP reduzindo seu ganho no momento da alienação da participação.
>
> A fiscalização não questiona a existência do ágio, apenas discorda da sua amortização já que não houve a confusão patrimonial entre o investidor e seu investimento, uma vez que a CBTC é uma empresa veículo, sem propósito negocial.
>
> O contribuinte, por sua vez, alega que a TCG FBIE nunca forneceu nenhum recurso para a compra da requerente. Os recursos para a capitalização do BTC FIP foram internalizados por 10 cotistas distintos, que não pertenciam ao Grupo Carlyle, sendo necessário centralizar os recursos em um único veículo que conduzisse as negociações e realizasse a operação de aquisição. Acrescenta que a análise sobre os efetivos investidores no FIP foi objeto de diligência no contexto do PAF nº 16561-720.083/2014-45, que atestou que o investimento não havia sido efetuado pela TCG e sim por múltiplos investidores.
>
> Após receber os recursos advindos dos contratos de cambio (R$ 403.984.854,07) o BTC FIP contribuiu R$ 391.659.697,50 em aumento de capital da CBTC.
>
> Uma vez que havia vedação regulatória à contratação de dívida por FIP (ART. 35, inciso II da instrução CVM 391/2003) e que não poderia incorporar um FIP na sociedade operacional para transferir a dívida para a própria operação adquirida, foi necessária a CBTC.
>
> De fato, em resposta à diligência no processo nº 16561.720083/2014-45 (juntada às fls. 6.661/6.678) a fiscalização conclui que os recursos vieram de investidores residentes no

DOCUMENTO VALIDADO

exterior, que foram consolidados no BTC FIP e transferidos para a CBTC para a realização da aquisição da CVC Brasil. Tal questionamento teve como objetivo afastar a alegação de que as partes da negociação não eram independentes, acusação esta que não foi efetuada nos presentes autos.

Quanto à alegação de que a CVC poderia ter sido adquirida pelo BTC FIP sem necessidade da interposição da CTBC, o contribuinte alega que a operação realizada foi uma compra alavancada, sendo necessário financiar parte do valor acordado, com posterior assunção da dívida pela CVC.

A Leveraged buyout ou compra alavancada está assim definida na Wikipédia:

> *Um **leveraged buyout** (**LBO**), também conhecido como **highly-leveraged transaction**, refere-se a uma transação onde um se adquire o controle acionário* de *empresa e uma parcela significativa do pagamento é financiado através de dívida.*
>
> *Esta estratégia normalmente passa por criar um veículo (empresa) com relativamente pouco capital que procede à compra da empresa alvo endividando-se pelo montante da compra. De seguida, após a aquisição, o veículo e a empresa alvo são fundidos numa só empresa, pelo que na prática a empresa adquirida acaba por assumir a dívida usada para a comprar, e o investimento total dos compradores, muitas vezes firmas de Private Equity, se resume ao capital do veículo, um montante muito inferior ao custo da compra da empresa alvo.*

Ocorre que o art. 35, inciso II da Instrução CVM 391/2003, veda que o FIP contraia empréstimo:

> *Art. 35. É vedado ao administrador, direta ou indiretamente, em nome do fundo:*
>
> *(...)*
>
> *II – contrair ou efetuar empréstimos, salvo nas modalidades estabelecidas pela CVM;*

Assim sendo, não era possível que o BTC FIP adquirisse a CVC, já que para tal operação seria necessário financiamento de parte do valor, uma vez que os investidores detinham apenas parcela do valor.

Neste sentido, temos o voto proferido no Acórdão nº 1301-003.469 da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais cujos fundamentos adoto e reproduzo abaixo:

> *A estrutura de aquisição do controle societário do Contribuinte pela CBTC, com a **captação de recursos obtidos por meio de dívida**, sendo o valor do financiamento relevante em relação ao preço total pago aos vendedores, é comum e normal no contexto de investimentos e aquisições de empresas. Essa prática ficou conhecida no mercado como "**compra alavancada**", ou, no inglês, "**leveraged buyout**" (LBO), e se tornou popular a partir da década de 1980.*
>
> *A **compra alavancada** consiste em **transação em que o investidor adquire o controle societário de determinada empresa e uma parcela significativa do preço incorrido é financiada por meio de dívida tomada pelo comprador**. A estratégia da compra alavancada geralmente consiste na criação de empresa específica que, com determinada parcela de capital próprio, capta recursos via dívida em valor relevante para realizar o investimento e, após a aquisição, o veículo e a empresa-alvo são fundidas em uma só empresa, de forma que a empresa adquirida acaba por assumir a dívida tomada pelo investidor, com o seu pagamento através das receitas operacionais que serão geradas à partir daí.*
>
> *A única forma que o adquirente tinha de arcar com o montante pago na transação foi através de uma compra alavancada, o que já evidencia que o papel da CTBC na transação **a sua incorporação pela CVC Brasil, como etapa da compra, tinha a função de garantir o adimplemento da pesada dívida assumida com as receitas futuras da investida**, o que não poderia ter sido feito da mesma forma em relação ao BTC FIP.*

DOCUMENTO VALIDADO

> *Independente da vantagem fiscal da amortização do ágio, a estrutura da operação de um compra alavancada da CVC Brasil, nas condições descritas, seria sempre a mesma, não haveria uma outra opção, pela necessidade de incorporar as dívidas contraídas na investida.*
>
> Para considerar uma empresa como veículo, não basta que tenha curta duração, ausência de empregados, e de capacidade operacional, também deve restar comprovada a desnecessidade de sua existência para a operação realizada. Não podendo ser justificada a sua existência apenas para economia tributária.
>
> No caso em análise, está demonstrado que a CTBC foi necessária em razão da operação de crédito, portanto, não pode ser considerada empresa veículo.
>
> Uma vez que houve a incorporação da investida (CVC) pela investidora (CTBC) é permitida a amortização do ágio nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.
>
> Deixo de apreciar as demais alegações do contribuinte por perda de objeto.

O caso em análise revela claramente que a criação da empresa CTBC era realmente necessária à existência do negócio, uma vez que o fundo de investimento que a criou (BTC FIP) detinha apenas uma parte dos investimentos aportados no negócio pelos seus cotistas.

Fazia-se necessário *alavancar* a operação (daí a expressão *operação alavancada*), ou seja, era preciso realizar empréstimo para adquirir a CVC, que representava o investimento alvo. Portanto, as razões trazidas no TVF que pretendem tratar o acordo como planejamento tributário supostamente abusivo partem de premissas fáticas diferentes da realidade demonstrada no processo.

Está correta a decisão da DRJ em autorizar a amortização fiscal do ágio. Os reflexos de cobrança de JCP sobre aumento do patrimônio líquido que dela decorrem, a multa qualificada pelo inexistente planejamento tributário abusivo e as responsabilidades solidárias caem conjuntamente com o mérito principal (amortização fiscal do ágio), por serem matérias dela decorrentes.

**APONTAMENTOS ADICIONAIS SOBRE O ÁGIO**

Adicionalmente aos fundamentos trazidos na decisão recorrida, passo a tratar o assunto com base nos precedentes que tenho manifestado em casos semelhantes, que revelam a impropriedade em inadmitir a amortização fiscal do ágio, inclusive com a criação de *holdings* criadas por fundos de investimentos, desde que presentes os fundamentos econômicos precedentes e concomitantes à operação.

O direito brasileiro admite a participação de companhias no quadro social de outras criadas para viabilizar operações lícitas com terceiros, como se vê do caso em análise, onde não houve qualquer tipo de operação fraudulenta. O ágio decorrente dessas transações regulares, ainda que o investimento tenha decorrido da formação de um FIP, em nada modifica o contexto fático e jurídico relacionado ao aproveitamento fiscal do ágio decorrente das operações realizadas.

O caso dos autos ocorreu em 2009, portanto, antes da vigência da Lei nº 12.973/2014, que passou a limitar o aproveitamento do ágio 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. Assim, plenamente aplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que à época permitiam o aproveitamento fiscal em questão.

O argumento trazido pela administração tributária para impedir a realização do negócio não encontra fundamento no Ordenamento Jurídico nacional, ao contrário, os dispositivos legais não continham nenhum dispositivo que convergisse para a "tese do real adquirente" trazida no TVF, por pretensa artificialidade do negócio.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Importa registrar que a matéria trata de ágio decorrente de operação entre partes independentes e não trata sobre o chamado "ágio interno", onde o benefício tributário decorreria (no ágio interno) de operações societárias entre partes dependentes, com a contumaz pecha de artificialidade e os consectários legais decorrentes de alegadas simulações.

É importante fazer esse *distinguishing* para evitar controvérsias específicas relacionadas àqueles casos, que não contaminam a presente análise, uma vez que os autos de infração em apreço tratam de glosa da amortização de ágio decorrente de incorporação reversa havida entre partes independentes, mediante a interposição de empresa veículo.

O caso em análise trata de ágio decorrente de constituição empresa nacional para captar recursos no mercado de terceiros controladores e, ao final, adquirir negócios operacionais no Brasil, com ativos e o fundo de comércio objeto da transação. Nesse aspecto, nenhuma irregularidade, seja de natureza societária ou fiscal.

Verifica-se a existência de substrato econômico para a existência da companhia em questão, que não representava uma empresa de passagem (*empresa veículo*) para instrumentalizar nenhum tipo de aproveitamento indevido de benefício fiscal, no caso, a amortização do ágio, que foi regularmente contabilizado e apurado.

O direito brasileiro admite a participação de companhias no quadro social de outras criadas para viabilizar operações lícitas com terceiros, como se vê do caso em análise, onde não houve qualquer tipo de operação fraudulenta. O ágio decorrente dessas transações regulares em nada modifica o contexto fático e jurídico relacionado ao aproveitamento fiscal do ágio decorrente das operações realizadas.

Sobre essa questão, a matéria já foi apreciada pelo CARF, conforme acórdão 1201-001.267, razão pela qual, tratando de assunto idêntico e bem condensar o que fora debatido atualmente pelo atual colegiado na sessão de julgamento, adoto a fundamentação do acórdão e a adoto como razões de decidir na presente análise, ao final complementada por esta Relatoria:

> Pois bem, desde logo deve-se deixar claro que a fiscalização em momento algum alega que o ágio nasceu de uma operação realizada entre empresas que fazem parte do mesmo grupo econômico. Ao contrário, pelo que se vê no TVF o ágio decorreu de uma transação entre partes independentes e em pé de igualdade (*arm's length transaction*). Resumindo, não se trata aqui de "*ágio interno*".
>
> São, como visto acima, duas as razões pelas quais o auditor se convenceu da ilegalidade do aproveitamento do ágio pela fiscalizada: (i) falta de propósito negocial, e; (ii) emprego de empresa veículo.
>
> Quanto à falta de propósito negocial, há que se distinguir dentre as operações levadas a efeito pelos interessados, aquelas que tiveram por objetivo ocultar o ganho de capital auferido pelos alienantes, daquelas cujo objeto foi a transferência do ágio para a autuada.
>
> As primeiras não interessam ao presente processo, e são objeto do PA nº 10380.726.493/201018, que trata do ganho de capital.
>
> As últimas foram realizadas com o propósito do aproveitamento do ágio na aquisição da participação societária, e estão amparadas na interpretação que esta Turma vem emprestando aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, qual seja, a de que a finalidade daquelas normas é incentivar a absorção do patrimônio de empresas nacionais por outras, sejam nacionais, sejam estrangeiras. Em outras palavras, o propósito negocial foi exatamente o aproveitamento do ágio, propósito esse amparado pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

DOCUMENTO VALIDADO

Repare que a abusividade do planejamento tributário pode ter como característica (desde que não seja a única) justamente a ausência de propósito negocial.

Entretanto, quando exista uma norma jurídica incentivando, sob o ponto de vista fiscal, a realização de um negócio jurídico, seria absurdo imaginar-se que além do propósito de economia fiscal deveria haver também algum outro propósito. Esse é exatamente o caso dos presentes autos.

Em relação ao emprego da chamada "empresa veículo" cumpre destacar que tal expressão tem sido utilizada pela fiscalização de uma maneira pejorativa, no sentido de um "mal em si mesmo".

No entanto, como é cediço, não é possível sustentar-se uma autuação fiscal lastreada na simples acusação de emprego de "empresa veículo", até porque o simples emprego de "empresa veículo" não é tipificado como infração à legislação tributária.

Caberia então à fiscalização apontar a relação entre o emprego da "empresa veículo" e a prática de alguma infração à legislação tributária. E, no caso dos autos, como o autor da ação fiscal não se desincumbiu de seu ônus, isso já seria razão suficiente para afastar-se, de pronto, a autuação.

Todavia, tendo em vista que existem algumas decisões do CARF mantendo a glosa da amortização do ágio justamente pelo emprego de "empresa veículo" (vide, por exemplo, o Acórdão 1101001.113), entendo cabível o exame da matéria.

Em breve síntese, aqueles que defendem a impossibilidade do aproveitamento do ágio nestas condições sustentam que o emprego de empresa veículo, que ao fim incorpora ou é incorporada pela investida, “oculta” o verdadeiro investidor, qual seja, aquele que fornece os recursos para que a empresa veículo faça o investimento.

Desse modo, dizem eles, não há incorporação entre o “verdadeiro investidor” e a investida, sendo portanto inaplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Pois bem, quanto a este argumento deve-se ter em conta que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram originalmente criados com a finalidade de incentivo à aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares, no âmbito do chamado Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/97).

E uma vez que pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras têm direito a adquirir até 100% das ações ou quotas da empresa nacional objeto de desestatização (vide art. 12 da referida Lei nº 9.491/97), é de se perguntar: como poderia um investidor estrangeiro se beneficiar dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 senão por meio da constituição e capitalização de uma pessoa jurídica nacional que fizesse o investimento na empresa objeto da desestatização? Esse foi, de fato, o caminho adotado pelos investidores estrangeiros (vide também caso Celpe, Acórdão nº 1201-00.689).

Ocorre que, de acordo com a teoria da "empresa veículo", ora sob exame, nem assim os investidores estrangeiros poderiam se beneficiar dos disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois a pessoa jurídica nacional por eles constituída e capitalizada não seria considerada o "verdadeiro investidor" na empresa objeto de desestatização.

Na mesma situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estaria, por exemplo, um grupo de pessoas físicas nacionais que desejasse adquirir as ações ou quotas de uma empresa objeto de desestatização. Se fizessem o investimento diretamente, as pessoas físicas não poderiam se beneficiar das referidas normas (por óbvio, pessoa física não incorpora nem é incorporada por pessoa jurídica).

A solução seria, novamente, a constituição e capitalização de uma pessoa jurídica justamente para que esta fizesse o investimento. Entretanto, de acordo com a aludida teoria da "empresa veículo", nem assim a pessoa jurídica criada pelo grupo de pessoas

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> físicas poderia se beneficiar do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois não seria considerada o "verdadeiro investidor" na empresa objeto de desestatização.
>
> Também em idêntica situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estariam as pessoas jurídicas nacionais que em razão de vedação contida em norma legal ou infralegal estejam impedidas de exercer atividades econômicas diversas daquelas previstas naquelas normas. Seria o caso, por exemplo, de um banco comercial adquirir as ações ou quotas de uma concessionária de energia elétrica. Tal aquisição é possível, desde que autorizada pelo Banco Central. O que não é juridicamente possível é a absorção do patrimônio da concessionária pelo banco comercial (ou vice-versa) uma vez que o Banco Central proíbe que os bancos comercias exerçam atividades distintas daquelas previstas em Regulamento.
>
> A solução, mais uma vez, seria o banco comercial constituir e capitalizar uma pessoa jurídica a fim de que esta adquira as ações ou quotas da empresa objeto de desestatização. Ocorre que, segundo a mencionada teoria da "empresa veículo", nem assim a pessoa jurídica criada pelo banco comercial poderia se beneficiar do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois não seria considerada o "verdadeiro investidor".
>
> Os exemplos acima, que a outros poderiam se somar, demonstram que a propalada teoria da "empresa veículo" aplicada aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ensejaria uma interpretação restritiva dessas normas no tocante à idéia de "verdadeiro investidor".
>
> Todavia, a interpretação restritiva, tal como as demais espécies interpretativas, não é fruto da vontade do intérprete. Ao contrário, deve ser juridicamente fundamentada. No caso dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 tal interpretação restritiva reduziria significativamente as hipóteses de aproveitamento fiscal da amortização do ágio ali prevista, algo que vai de encontro (e não ao encontro) à finalidade do Programa Nacional de Desestatização, o qual, como dito antes, incentiva a aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares. Em outras palavras, a teoria da "empresa veículo" defendida por alguns é frontalmente contrária à finalidade para à qual foram criados os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, daí porque não pode ser acolhida.
>
> Registre-se que os casos que envolvem amortização do ágio por incorporações societárias não decorrem de uma invencionice do contribuinte para obter benefício tributário. Com efeito, é uma opção legislativa surgida em virtude da promulgação da Lei 9.532/97 – a qual permanece vigente – para assegurar a promoção do Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal.

A legislação do ágio surgiu em 1997, para viabilizar a captação de investimentos internacionais a fim promover as privatizações do setor de telecomunicações. Naquela ocasião – e já se vão longínquos 25 anos –, as privatizações das empresas estatais demandava investimentos estrangeiros no país, mediante aportes em companhias cujo valor contábil estava muito aquém dos possíveis investimentos em leilões de telecomunicações e que geraria imenso ágio entre o valor investido e o valor contábil das mesmas.

Como forma de estimular tais investimentos, o Poder Executivo da época publicou a MP nº 1.602, de 1997, posteriormente convertida da citada Lei 9.532/97, admitindo objetivamente que:

> a) Fossem criadas “empresas veículo” para receber o aporte internacional e participar efetivamente dos leilões, podendo essas, ao final do processo em que saíssem vencedoras, serem incorporadas pelas companhias estatais investidas (conforme regra do art. 8º, b, da citada lei);

b) Em decorrência dessas operações, o ágio de tais investimentos pudesse ser amortizado do lucro real, à razão de 1/60 por mês em cada período de apuração, o que levava a um benefício tributário estimulado por decisão governamental (conforme art. 7º, III, da lei).

Importa transcrever os termos da Lei 9.532/97, para uma melhor visualização dos termos aqui tratados:

> Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:
>
> I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;
>
> II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;
>
> III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)
>
> IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.
>
> § 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.
>
> § 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:
>
> a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
>
> b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.
>
> § 3º O valor registrado na forma do inciso II do *caput*:
>
> a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
>
> b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.
>
> § 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento

DOCUMENTO VALIDADO

> dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.
>
> § 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.
>
> Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:
>
> a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
>
> b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Anote-se que a opção legislativa para a utilização desse modelo de negócios sempre foi reconhecida pelo ordenamento brasileiro, inexistindo razões para demonizar sua utilização. É dizer: a opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

Entendo que não há elementos para vedar a amortização do ágio por considerar elusiva a instrumentalização de mecanismos previstos, autorizados e estimulados pela legislação consubstanciaria revogação tácita da Lei 9.532/97. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado.

Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si, não havendo nos autos elementos que comportem tal providência, porquanto a parte haver demonstrado a intenção em promover mudanças no mercado brasileiro mediante investimentos em terceiros.

Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Carlos Augusto Daniel Neto, ex Conselheiro do CARF, importantes luzes à análise do aproveitamento do ágio, porquanto "*Compreende e, sobretudo, respeitar os efeitos tributários legítimos de uma LBO é, afinal, uma segurança e um estímulo aos crescentes investimentos em empresas brasileiras e ao próprio desenvolvimento econômico nacional, e demonstra a compreensão da relevância desse negócio para viabilizar a aquisição de participações societárias, o que, em muito, transborda as vantagens tributárias que lhe são acessórias*"[2].

Calha à fiveleta trazer a análise doutrinária de Marcos Vinicius Neder e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira[3], acerca da interposição de empresas para assegurar o aproveitamento do ágio, sob o enfoque das holdings como as empresas veículo, chegando-se às mesmas conclusões até aqui demonstradas neste voto, a saber:

---

[2] DANIEL NETO, Carlos Augusto. A amortização do ágio gerado em operações de compra alavancada de participações societárias. _____ In: ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de (Coord.). Série Controvérsias Tributárias e os Precedentes do CARF: Tributação sobre a Renda (IPRJ/CSLL). Vol. I. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2022, p. 78.

[3] NEDER, Marcos Vinicius; JUNQUEIRA, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira. Análise do tratamento contábil e fiscal do ágio em estrutura de aquisição ou titularidade de sociedades quanto há a interposição de holding. In: Controvérsias Jurídico Contábeis, 4ª Volume. São Paulo: Dialética, 2013, fls. 161, 162 e 179.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> *Lei nº 9.532/1997 expressamente veio a permitir a dedução do ágio, no caso da "incorporação reversa", algo que não estava claro na legislação anterior. Ou seja, o ágio passou a ser dedutível também no momento em que a investida incorpora a investidora. Trata-se, claramente, da incorporação da investidora direta. Essa permissão expressa que autoriza deduzir o ágio na "incorporação reversa" teve como objetivo estimular o interesse da iniciativa privada na aquisição de participação societária em empresas públicas em fase de privatização. (...)*
>
> *A Lei não proibiu o aproveitamento do ágio no caso de incorporação de empresas holdings, constituídas pelos controladores indiretos com o propósito de adquirir, consolidar e gerir a participação na empresa investida. Não apenas isso não foi proibido como foi expressamente autorizado, na medida em que a Lei permitiu a dedução do ágio no caso da incorporação reversa pela empresa investida na empresa que nela detém a participação acionária e estimulou os processos de privatização (...)*
>
> *A norma tributária, ao conceder o incentivo tributário de aproveitamento do ágio na Lei 9.532/1997, não fez restrição ao uso de holdings, muito pelo contrário as incentivou, como comentamos anteriormente, inclusive ao permitir a dedução do ágio na incorporação reversa. Assim, a mera existência da Instrução CVM 349/2001, que dispõe sobre o tratamento contábil do ágio na incorporação reversa de holdings em empresas de capital aberto, e a existência dos procedimentos contábeis nela sugeridos não afetam em nada a possibilidade de dedução do ágio na incorporação reversa da holding. (...)*
>
> *A Lei não restringiu a apuração ou a dedução fiscal de ágio quando a empresa incorporada, adquirente do investimento, fosse empresa pura de holding, ou quando a empresa tivesse recebido recursos de seu sócio ou acionista em aumento de capital, ou ainda quando tivesse recebido a participação acionária em subscrição de ações de sua emissão. Logo, o tratamento de todas essas hipóteses, quando da incorporação reversa da holding Y, é alcançado, de forma equivalente, pela Lei".*

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

Apontar ilegalidade inexistente é tão deletério quanto a praticar!

Não obstante, as conclusões apriorísticas do fisco sobre as escolhas que levam companhias a buscarem estruturas societárias e instalação de operações lícitas em diversos países reflete muito mais o desconhecimento dos agentes administrativos quanto às demandas econômicas internacionais do que verdadeira relevância argumentativa. Com efeito, em excelente estudo doutrinário sobre *"O planeamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade"*, vê-se as seguintes e lúcidas conclusões:

> Embora a tributação seja um influenciados na atração de empresas, não é ele o que prepondera. Quando o assunto é investimento estrangeiro direto (IED) genuíno, os tributos ocupam a quarta ou quinta posição na ordem do que é considerado pelos investidores. Antes, são apontados outros fatores tidos como mais importantes, a exemplo de: estabilidade política e instituições fortes, infraestrutura, acesso a mercados e matérias-primas e mão de obra qualificada.
>
> No mesmo sentido, a OCDE estende que a política fiscal e seus incentivos ocupam um espaço limitado na tomada de decisão do local onde será alocado o IED. Assim, é errado analisar a questão a partir de uma lógica essencialmente do país, mas, numa perspectiva nacional, não é

DOCUMENTO VALIDADO

> estatisticamente tão relevante, uma vez que isso não torna o país desinteressante a investimentos externos por si, o que parece ser verificado no mundo real.
>
> (OLIVEIRA, José André Wanderley Dantas de; HOLMES, João Marcelo. *O planeamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade. In* RDTA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 658).

Conhecer os senões que estão além da fria relação tributária demanda interesse pela investigação da realidade que cerca o intérprete e o aplicador do direito, que deve estar atento ao conteúdo interdisciplinar com áreas afins ao Direito Tributário, historicamente encaixotado no conforto de repetições apriorísticas. Seja porque, no mundo real, o direito mais se cumpre do que se descumpre, o propósito negocial mais existe do que se simula, mas conceber isso como uma realidade demanda escolha interpretativa que exige do ourives jurídico lapidar os porquês e os "praquês" da fenomenologia jurídica a par da realidade econômica, nem sempre transparente às lentes de quem a investiga. Cotejar a interdisciplinaridade destes senões, conforme notável lição do Professor – e também i. Conselheiro deste Colegiado – Jeferson Teodorovicz, "*Trata-se, portanto, de uma atitude de abertura epistemológica ou 'abertura de pensamento'. O diálogo (recíproco) entre disciplinas é essencial para a efetivação da interdisciplinaridade. O cientista avança sobre o campo de interesse comum de outros ramos do conhecimento, permitindo-se receber contribuições de outras áreas."* (TEODOROVICZ, Jeferson. *O Direito Tributário Brasileiro e a Interdisciplinaridade: Perspectivas, Possibilidades e Desafios. In* RDTA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 578).

Ressalte-se, ainda, que as conclusões a que chegou a administração tributária para concluir por uma pretensa – e a meu ver inexistente – artificialidade na conduta do contribuinte em manter a estrutura societária proposta para, supostamente, reduzir artificialmente a carga tributária como no caso em apreço, não encontra guarida na realidade indicada nos autos processuais, nem se justifica pelas teorias de escol que pretendem desconstituir negócios sob o prisma do dever de solidariedade que subjaz ao denominado *Dever Fundamental de Pagar Tributos*, conforme ensino do professor português José Casalta Nabais[4].

É bem verdade que tal teoria, utilizada inadequadamente, pode levar o intérprete apressado a pressupor que, sendo fundamental o dever do contribuinte de pagar tributo, deve o mesmo organizar seus negócios de forma a sujeitar-se à opção tributária mais onerosa. Ora, se pagar é um dever, tudo aquilo que fosse contrário ao pagamento seria ilegal (reitere-se que é um argumento hipotético e equivocado).

Trata-se de equívoco interpretativo, até porque não é isso que a teoria prega. *Não se pode conceber um livro pela capa ou uma teoria pelo título!*

No Brasil, há grandes professores que defendem o dever de pagar tributos como algo ínsito às sociedades modernas, a exemplo dos professores Ricardo Lobo Torres[5], Marcus Abraham[6], Marco Aurélio Greco[7], Marciano Seabra de Godoi[8], Sérgio André Rocha[9], Carlos Alexandre de

---

[4] NABAIS, José Casalta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Almedina: Coimbra, 1998.

[5] TORRES, Ricardo Lobo. *Solidariedade e justica fiscal*, In: TORRES, Ricardo Lobo (coord.). *Estudos de Direito Tributário: Homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*, Rio: Forense, 1998; TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas constitucionais tributários.* In: BALEEIRO, Aliomar (Org.). *Tratado de direito tributário brasileiro*. t. II. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

[6] ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Tributário Brasileiro.* Rio de Janeiro: Forense, 2018.

[7] GRECO, Marco Aurélio. Do Poder à Função Tributária. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). *Princípios e Limites da Tributação 2*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

[8] GODOI, Marciano Seabra de; ROCHA, Sergio André (Organizadores). *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. GODOI, Marciano Seabra de. *Tributo e solidariedade social*. In: GRECO, Marco

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Azevedo Campos[10], Klaus Tipke[11], Douglas Yamashita[12], dentre outros. Citam o dever de solidariedade social e as exigências ínsitas coexistência da vida comum como elemento que torna admissível um dever coletivo fundamental de pagar tributos.

Mas a doutrina nunca pretendeu justificar – e isso fica evidente em todas as obras citadas – pela opção da ilegalidade, do excesso, da desproporção ou da injustiça na cobrança de tributos, assim como não serve de parâmetro nem justifica qualquer tentativa de maximização de arrecadação, nem impõe ao contribuinte o exercício de escolha à tributação mais onerosa.

Note-se que os defensores da teoria do dever fundamental de pagar tributos *não afastam*, em nenhuma hipótese, todos os limites e travas do ordenamento jurídico ao exercício do poder de tributar[13]. O próprio Prof. José Casalta Nabais dedica grande parte de sua obra para advertir que as limitações constitucionais e legais protetivas do contribuinte não são afetadas pelo reconhecimento desse dever coletivo.

É dizer: Não há dever fundamental de pagar *ilegalmente* tributo, tanto quanto inexiste dever fundamental do contribuinte de sujeitar-se a excessos ou a qualquer exigência que não esteja objetivamente parametrizada pela licitude.

Exatamente por isso, propõe-se aqui um novo olhar hermenêutico que afaste as amarras interpretativas sobre a teoria, passando a concebê-la não apenas sob a égide do dever fundamental de pagar tributos, mas sob a compreensão do dever fundamental de pagar *(legalmente*) tributos[14].

Essa proposta autoriza admitir que todos estão conectados às demandas sociais exigidas pela solidariedade comunitária ínsita ao Estado Fiscal, exigindo de pessoas físicas e jurídicas o cumprimento do dever colaborativo tributário, porém, reforça que o dever fundamental de pagar tributo nunca nascerá da ilegalidade, em quaisquer de suas modalidades.

---

Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coordenadores). *Solidariedade social e tributação.* São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

[9] ROCHA, Sérgio André. *Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

[10] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Interpretação e Elusão Legislativa da Constituição do Crédito Tributário*. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACEDO, Marco Antonio Ferreira (Coordenadores). *Direitos Fundamentais e Estado Fiscal: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Jus Podivm, 2019.

[11] TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva.* São Paulo: Malheiros, 2002.

[12] Idem.

[13] Cite-se o Professor Marciano Seabra de Godoi, também, um dos grandes defensores da teoria, para quem *"a afirmação das íntimas relações entre solidariedade e tributo e o reconhecimento da existência de um dever fundamental de pagar impostos poderão causar espécie e ser mal compreendidos. Poder-se-ia pensar que o reconhecimento de um dever fundamental de pagar impostos credenciaria o Estado a exigir dos contribuintes qualquer tipo de prestações tributarias, enfraquecendo os limites formais e materiais do poder de tributar. De outra parte, poder-se-ia concluir que a vinculação do tributo com a solidariedade constitui uma 'desculpa' ou um 'pretexto' para justificar a cobrança de exações com graves violações das limitações constitucionais do poder de tributar"* (GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e solidariedade social. In: _____ (Coords.) GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. *Solidariedade social e tributação.* São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

[14] Tais reflexões levaram este Relator a produzir texto acadêmico tratando do assunto, cf. ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. O Dever Fundamental de Pagar (legalmente) Tributos: Significado, Alcance e Análise de Precedentes do Carf. Revista Direito Tributário Atual nº 51. ano 40. p. 197-224. São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre 2022.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Dito de outro modo, nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, ter-se-á como inválida a exigência da exação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar *ilicitamente* tributos. Trata-se da realização do *princípio da tributação conforme a lei*[15], em última instância, o princípio da legalidade, como elemento basilar do ordenamento jurídico, cuja aplicação conjunta torna possível o reconhecimento do dever jurídico em apreço.

Assim, ainda que se admita que a existência do princípio da solidariedade social que justifica a existência do dever fundamental de pagar (legalmente) tributo, tal fato não tem a aptidão de afastar, limitar ou inviabilizar outros princípios e regras que integram a ordem constitucional e validam juridicamente o fenômeno da tributação, sobretudo, as limitações constitucionais ao poder de tributar e os direitos fundamentais do contribuinte. Em circunstâncias que desafiem o intérprete à derrotabilidade (*defeasibility*)[16] de algum deles, o dever fundamental de pagar (legalmente) tributos não terá ascendência sobre os demais, sugerindo-se a solução a partir do sobreprincípio da proporcionalidade e da técnica do balanceamento (*balancing)*, a fim de alcançar solução verdadeiramente justa, servindo de freios e contrapesos do próprio ordenamento jurídico.[17]

Penso ser essa a hipótese em análise, onde não é possível vislumbrar, a meu sentir, qualquer pecha de ilegalidade que justifique a desconsideração da realidade fática que levou a administração tributária de atribuir artificialidade à conduta do sujeito passivo. Não houve simulação, dolo, fraude, conluio, não se comprovou ausência de propósito negocial na composição societária em apreço, não houve omissão de registros contábeis nos balanços das companhias envolvidas, razão pela qual não é possível validar a pretensão fazendária de alcançar os fatos econômicos indicados nos autos de infração.

Consigne-se que a administração tributária presume a artificialidade da estrutura sociedade da contribuinte a partir de um critério de abusividade e, ainda que não deixe claro, pretende justificar a autuação na norma geral antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, segundo o qual a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, *observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.*

Impende ressaltar que este julgamento não desconsidera o julgamento da ADI 2.446 pelo STF, que julgou constitucional o art. 1º da LC 104/2001, o qual acrescentou o parágrafo único do art. 116 do CTN. Em nenhum momento esta Relatoria entende ser inconstitucional tal texto normativo, apenas reconhece o fato de que a desconstituição de negócios jurídicos há de ser pautado mediante critérios jurídicos complementares, a serem definidos em lei ordinária (conforme textualmente prevê a norma).

Penso que inexistência atual de norma específica que discipline a pretensa desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de

---

[15] PONTES, Helenilson Cunha. Rev*isitando o tema da obrigação tributária.* In: _____ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa*, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003 .

[16] HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres, XLIX, p. 171-194, 1948.

[17] ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. *A proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário*. In:_____ (Coords.) VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CELESTINO JUNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Pryscilla Régia de Oliveira. *Novos tempos do direito tributário.* Curitiba: Editora Íthala, 2020, p.71;73.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário "abusivo" ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário. Cabe ao legislador – e somente a ele – indicar normas ordinárias de reação ou proibição a planejamentos tributários específicos (assim entendidos as "*SAAR – Special Anti Avoidance Rules*") ou normas gerais de idêntica natureza ("*GAAR – General Anti Avoidance Rules*"), sob pena de se admitir que a generalidade da norma geral antielisiva, que possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária, autorize o fisco a indicar limites à regular prática de planejamento tributário lícito, que não representa qualquer prática de ato ilegal, não enseja presunção de abuso, não demanda ser combatido (até porque é lícito) ou justifica autuações subjetivas. Com efeito, conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior, "*a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada*"[18], cabendo ao legislador, portanto, discipliná-la e a administração cumprir a disciplina. Fora daí repousará o excesso!

Cito a doutrina de Marco Aurélio Greco em torno do tema do planejamento tributário, cuja obra é fruto de muita incompreensão, mas que busca compreender os limites a essa prática, mesmo que parametrizada por atos lícitos (sem patologias), porém, com a intenção exclusiva de obter economia tributária. O ilustre Professor *afasta a possibilidade de desconsideração primária dos negócios jurídicos*, sob o entendimento de que o CTN impõe a necessidade de promulgação de lei ordinária que fixe os limites ao agir estatal, nos seguintes termos:

> Ou seja, na medida em que o CTN, neste parágrafo único do artigo 116, prevê a necessidade de uma lei ordinária para disciplinar os procedimentos de aplicação do dispositivo, está determinando que *a competência em questão não pode ser exercida de modo e sob forma livremente escolhidos pela Administração Tributária. A desconsideração só poderá ocorrer nos termos que vierem a ser previstos em lei, como corolário da garantia individual do devido processo legal.*
> Em suma, o CTN deferiu à lei ordinária a *disciplina indispensável*, de caráter procedimental (e não de direito material), para que a norma possa ser aplicada. Com isto, *não veiculou uma norma de eficácia plena, mas uma norma de eficácia limitada*, na medida em que a plenitude da eficácia somente será obtida após a edição da lei ordinária dispondo sobre tais procedimentos. Vale dizer, antes da mencionada lei ordinária, o conteúdo preceptivo do dispositivo não comporta aplicação.
> Isso significa que, *enquanto não for devidamente editada a lei ordinária dispondo a respeito, falta um elemento essencial à aplicabilidade do parágrafo examinado, sendo ilegal o ato administrativo fiscal que, nesse interregno, pretender nele apoiar-se.* Enquanto não vier a ser editada a lei ordinária prevista no dispositivo, falta ao dispositivo a plenitude da produção dos seus efeitos e, por consequência, a autoridade administrativa não pode praticar ato de desconsideração nele fundamentado (o que não impede, porém, as reações já examinadas, nos casos de abuso ou fraude à lei)[19]. (Grifou-se)

Luís Eduardo Schoueri confirma tal entendimento, ao estatuir que "*não há lei que obrigue alguém a incorrer em fato jurídico tributário. Ao contrário, sob pena de caracterização de confisco, a hipótese tributária não pode ser conduta obrigatória. Ora, se ao particular é assegurado o direito de incorrer, ou não, naquela hipótese, então não se pode considerar fraudulenta a decisão do planejamento tributário*"[20].

[18] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007, p. 196.
[19] GRECO, Op. Cit. p. 568.

[20] SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Tributário: Limites à Norma Antiabuso. São Paulo: Revista Direito Tributário Atual, n. 24, 2010, p. 355.

DOCUMENTO VALIDADO

Não obstante, admite-se, sim, o combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja conduta específica. Nesses casos, o contribuinte transmuda artificiosamente a realidade de forma simulada, como forma de obter proveito ilícito, cabendo nesses casos – *diferentes do que ora se julga* – a aplicação firme da lei para impedir a perpetuação da ilegalidade praticada. Neste sentido, cite-se decisão deste Colegiado, relatada pelo voto do i. Conselheiro Efigênio Freitas Junior (Relator do presente processo), neste sentido, a saber:

> SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA
>
> No cenário em que há cumprimento formal da lei - emissão de nota fiscal e respectiva contabilização - se analisados os fatos sob a lente restritiva do Direito Privado não há falar-se em simulação, afinal seguiu-se a letra da lei, a despeito da *artificialidade*. Analisar o conceito de simulação sob essa lente restritiva significa, por via indireta, restringir a atuação do fisco; permitir que o sujeito passivo, a despeito do exercício de atividade empresarial, cubra-se com o manto da isenção. O que, além de ilegal, vai de encontro ao princípio da livre concorrência e ao cumprimento do *dever fundamental de pagar tributos.*
>
> *Arranjo tributário simulado, artificioso, com vistas a transparecer para o fisco inocorrência de ilegalidade ou descumprimento dos requisitos* previstos no artigo 14 do CTN, e artigo 12 e parágrafos da Lei nº 9.532, de 1997. *Agir com consciência e vontade, e modificar características essenciais da ocorrência do fato gerador, as quais impactam na redução do montante devido de tributo, é conduta que atrai a incidência da multa qualificada*, prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430, de 1996 c/c art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. (Grifou-se)

A necessidade de se combater *atos ilícitos*, mediante elementos de controle ou de fiscalização que demandem do ente tributante afastar do mundo jurídico atos jurídicos eivados da pecha do dolo, fraude, simulação ou abuso, tem como fundamento da desconstituição do ato uma contrariedade objetiva à norma vigente e se justificam no dever geral de combate à evasão (ilícita). Existe um defeito do ato ou negócio jurídico por patologia invencível, seja por defeito forma, seja por vício da manifestação da vontade.

E quando o ato praticado leva a uma economia tributária? Nesse caso, entendo ter razão Sérgio André Rocha, em obra que versa sobre Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada, ao estatuir que "*O querer pagar menos tributo é ubíquo tanto na evasão quanto na elisão fiscal, não sendo, assim, critério relevante para separar uma situação da outra. Logo, é no campo da divergência objetiva entre o ato praticado e a realidade que deve ser identificada a simulação, não no campo das intenções subjetivas do contribuinte*"[21].

É no âmbito da simulação que se revolvem os problemas de planejamento tributário. Fora dele, não cabe ao intérprete desejar que o contribuinte pense como o Fisco, pois o parâmetro não é o Fisco, é a lei!

Todas as razões de mérito apontadas trazem a esta Relatoria conclusões contrárias a que chegou a administração tributária, a ensejarem a desconstituição dos autos de infração.

Outrossim, consigne-se que há de se promover, em maior escala possível, o princípio constitucional da segurança jurídica, sob a égide da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade das normas jurídicas postas, *in casu*, nos reflexos jurídicos possíveis decorrentes da aplicação da Lei 9.532/97, que continua vigente. Não se trata de princípio abstrato, pelo contrário, cabe ao intérprete conferir à norma, na análise do caso concreto, a maior realização possível da segurança jurídica, pautado nos critérios acima apontados, considerando-se a acessibilidade do conteúdo normativo, sua anterioridade, inteligibilidade, continuidade e estabilidade.

[21] ROCHA, Sérgio André. Planejamento tributário e liberdade não simulada. 2ª ed. Belo Horizonte-MG: Letramento; Casa do Direito, 2022, p. 137.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Levando-se em consideração tais premissas, penso que a interpretação que melhor assegura a realização da segurança jurídica para os casos de amortização de ágio deve considerar como regra geral a licitude das operações, salvo as exceções onde a simulação (em sentido lato) seja comprovada. Com isso:

> a) Assegura-se ao destinatário da norma a *cognoscibilidade* do conteúdo da expressa previsão normativa da Lei 9.532/97;
>
> b) Modela-se a *confiabilidade* no texto normativo, que assegura ao contribuinte a escolha societária ora controvertida;
>
> c) Viabiliza-se *calcular* os efeitos jurídicos das opções lícitas realizadas através de atos jurídicos autorizados pela norma.

Sobre o assunto, cite-se a notória contribuição acadêmica de Humberto Ávila, para quem "*Só se pode planejar e agir quando há segurança para planejar e para agir. Segurança é, deste modo, um meio à realização das liberdades individuais, uma espécie de princípio funcional relativamente àquelas. Afinal, quem não pode confiar nas condições jurídicas para a realização de seus atos guardará distância das grandes realizações, já que a liberdade significa, justamente, a possibilidade plasmar a própria via de acordo com os próprios projetos*"[22]. O autor ainda que controverte a necessidade de realização da segurança com foco nos três problemas interpretativos centrais:

> O primeiro problema refere-se à falta de inteligibilidade do ordenamento jurídico. O cidadão não sabe exatamente qual é a regra válida. Se aquele sabe qual é esta última, não conhece bem o que ela determina, proíbe ou permite. As regras não são acessíveis, abrangentes, compreensíveis ou inclusive suficientemente determinadas. Elas não são, enfim, orientadas para o usuário, já que deixam de prever as informações relevantes para o comportamento que aquele deve adotar. Com isso, o Direito perde a sua função orientadora. O direito, para usar aqui uma expressão enfática, deixa de ser sério. O cidadão torna-se dominado por leis que desconhece, relevando o princípio de que a ignorância das leis não escusa o seu cumprimento quase um sarcasmo.
>
> A segunda questão diz respeito à carência de confiabilidade do ordenamento jurídico. O cidadão não sabe se a regra, que era e é válida, ainda continuará válida. E, quando ele sabe disso, não está segundo se essa regra, embora válida, será efetivamente aplicada ao seu caso. Regras e decisões são, pois, inconstantes. O Direito não é sério – e também deixa de ser levado a sério.
>
> O terceiro entrave diz com a falta de calculabilidade do ordenamento jurídico. Em outras palavras, o cidadão não sabe bem qual norma irá valer. As possibilidades de apreensão de informações sobre futuras decisões são muito pequenas. O Direito, por conseguinte, não é previsível nem calculável. O cidadão, assim, não sabe se o Direito, que já não é sério nem é levado a sério no presente, serão também levado a sério no futuro.
>
> A ausência ou pouca intensidade dos ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade do Direito instalam a incerteza, a descrença, a indecisão no meio social, fazendo com que se coloquem dúvida até mesmo princípios tradicionais, como a segurança jurídica, a capacidade contributiva, a igualdade e a legalidade.

[22] ÁVILA, Humbert. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 80.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Penso que se faz necessário assegurar previsibilidade às relações jurídicas e, nesse contexto, não vejo problemas jurídicos em se admitir que a Lei 9.532/97 assegura ao contribuinte, como regra geral, a interposição de empresa veículo para estruturação de seus negócios que lhe assegure amortizar fiscalmente o ágio em decorrência de incorporação reversa para fins de apuração do lucro real. Portanto, as glosas demonstram-se indevidas, a ensejar a desconstituição das autuações.

Destaco, ainda, que o tema foi analisado por Turma de Julgamento 1201, da qual fui membro, com entendimento favorável à amortização do ágio, conforme ementa abaixo transcrita, relacionada ao processo em que fui designado para produzir voto vencedor:

> AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.
>
> A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.
>
> O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.
>
> DEVER LEGAL DE PAGAR (LICITAMENTE) TRIBUTOS. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DE DIREITO, ARTIFICIALIDADE DE FORMAS, FRAUDE, DOLO, CONLUIO OU QUALQUER PATOLOGIA DO ATO JURÍDICO PRATICADO.
>
> Nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, torna-se ilegítima a autuação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar ilicitamente tributos.
>
> A inexistência norma jurídica específica que discipline a desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário abusivo ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário, de forma que a norma geral antielisiva do art. 116 do CTN possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária.
>
> Admite-se combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja tipo infracional específico.
>
> Considerando que este voto desconstitui as autuações em seu mérito principal, todos os acessórios caem por consequência lógica, sobretudo a qualificação da multa, que também resta afastada em razão da inexistência de simulação que justifique a majoração dos valores.

DOCUMENTO VALIDADO

(Acórdão nº 1201-005.622 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 20 de outubro de 2022)

14. No mesmo sentido, outros julgados igualmente úteis à presente análise:

> ÁGIO. AMORTIZAÇÃO APÓS CONFUSÃO PATRIMONIAL. A amortização do ágio na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, nos termos do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532/97, somente é admissível quando se observa confusão patrimonial entre a investidora e investida. (Acórdão nº 1201-006.197 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de outubro de 2023, Redator Designado Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

---

> ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.
>
> ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA. A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação. (Acórdão nº 1201-006.257 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de fevereiro de 2024, Redator Designado Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

---

> AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO SOCIETÁRIA. PREMISSAS. As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7º, inciso III, e 8º. da Lei 9.532 de 1997, são: (i) aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura; (ii) fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição; (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 com a união entre o acervo patrimonial investidor e o acervo patrimonial investido (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição); (v) absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).
>
> Nesse contexto não há espaço para glosa de despesas de ágio cuja origem não é simulada, notadamente quando a autuação não imputa aos agentes a prática de ato simulado.
>
> Não há qualquer previsão legal pela qual a incorporação da detentora original do ágio por empresa intermediária promoveria a extinção do ágio de pleno direito. A transferência do ágio é admitida no Direito Brasileiro e a conclusão fiscal contraria as consequências basilares da sucessão empresarial decorrente do ato de incorporação (art. 227 da Lei nº 6.404/76), bem como enfrentaria a autorização contida no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/76.
>
> A adoção de empresas intermediárias alcunhadas pejorativamente de "veículo" como meio de viabilizar as operações societárias amparadas no direito de auto-organização empresarial que levem à transferência do ágio permitindo seu aproveitamento de maneira mais conveniente ao contribuinte não encontra vedação no Direito Brasileiro, ainda que a sua constituição no Brasil se dê por empresa estrangeira para centralizar (de maneira temporária ou perene) os investimentos adquiridos no Brasil.

DOCUMENTO VALIDADO

> Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, tampouco estabelecem qualquer limitação no sentido de que somente seriam aplicáveis às participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e, contrariamente ao que se assevera, o termo "pessoa jurídica" não é restrito às entidades domiciliadas no Brasil, conforme se extrai do art. 52 do ADCT e de atos emanados pela própria RFB, como a IN nº 1.005/2010 (art. 9º, I). Os arts 146 e 147 do RIR/99, por sua vez, não restringem o conceito de pessoa jurídica às domiciliadas em solo pátrio, mas apenas criam restrição conceitual para definir os sujeitos passivos do IRPJ brasileiro.
>
> (Acórdão nº 1201-006.251 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20 de fevereiro de 2024, Relator Lucas Issa Halah, maioria)

Todas essas razões são suficientes para afastar os argumentos suscitados pela administração tributária no sentido de atribuir artificialidade à operação realizada.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício.

## DO RECURSO VOLUNTÁRIO

### DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO SOBRE A PARCELA DO *EARN OUT*

A venda da empresa alvo (CVC BRASIL) foi instrumentalizada pelo acerto do preço do montante à vista e de parcela vincenda, a qual ficava condicionada a evento futuro e incerto, baseado em desempenho da companhia ao longo de determinado período. Existia, portanto, uma condição suspensiva que vinculava o pagamento do ganho adicional ("*earn out*") aos bons resultados da companhia posteriores à realização do negócio.

Nesse sentido, consta do contrato mantido pelas partes a cláusula abaixo transcrita:

> Cláusula 2.6. ***Pagamentos Vinculados ao Desempenho.*** (a) Adicionalmente aos valores descritos na Cláusula 2.4, o Comprador devera pagar ao Vendedor, em até 10 (dez) Dias Úteis contados a partir da data do recebimento, pelo Comprador, de notificação por escrito do Vendedor acerca do cumprimento das metas abaixo descritas, o valor equivalente a até R$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais), calculado de acordo com os seguintes parâmetros de desempenho ("Pagamento Vinculado ao Desempenho"): (...)"

Apesar da DRJ haver reconhecido a amortização fiscal do ágio em decorrência da aquisição societária, que já foi tratada no item anterior, decidiu manter a glosa referente à referida parcela do negócio (*EARN OUT*), por questões contábeis e de duplicidade de valores, ainda que reconheça a regularidade desse tipo de contratação.

Eis o que aponta a decisão recorrida sobre a normalidade do *earn out* conceitualmente considerado:

> "O contribuinte alega que o *earn out* tem natureza de parcela de preço contingente, devendo compor o ágio e que não se aproveitou duplamente do referido valor. A fiscalização não nega a natureza de parcela de preço do earn out, tanto que reconhece que consta no contrato de compra e venda. De fato, a Solução de Consulta nº 3 da Cosit já esclareceu que o custo de aquisição da participação societária é o valor total pago pelo comprador ao vendedor, considerando inclusive eventuais condições estipuladas pelas partes que tenham o condão de alterar o preço consignado em contrato."

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A natureza jurídica do *earn out* é de mero preço contingente do negócio principal, condicionado suspensivamente à ocorrência de fato futuro previsto na contratação, mas ainda incerto, do qual resulta a obrigação de pagá-lo em parcela adicional.

Não há qualquer diferença entre a natureza do preço pago no início do acordo quanto aquele condicionado a metas de desempenho finais. É o mesmo negócio jurídico, não havendo por que dar tratamento jurídico diverso.

A DRJ manteve a glosa da referida despesa por uma questão de fato, qual seja, porque não conseguiu identificar a inclusão do valor atualizado (R$ 94.536.830,38) do *earn out* à DIPJ, em cuja *"linha 48 Outras Adições foi adicionado o valor de R$ 147.322.254,33 e o contribuinte não discriminou quais as contas que compõe o referido valor, não sendo possível afirmar que o earn out foi adicionado".*

Essa questão foi demonstrada pela contribuinte em seu recurso voluntário, onde foi aberta a composição da citada linha da DIPJ de 2013 (ano-calendário 2012) e constaria o montante o *earn out* como parte das adições no período:

| IRPJ - Abertura das Outras Adições Efetuadas em 2012 | | |
|---|---|---|
| Descritivo | Conta | Valor |
| PDD | Divs | 4.839.745,03 |
| Provisões diversas | Divs | 27.320.963,99 |
| Contingências processos judiciais | 221030003 | 10.902.992,55 |
| Gratificações | 214010011 | 8.737.000,00 |
| Provisão Programa Fidelidade | 217010006,12111007/6/5 | 282.063,74 |
| Provisão Despesa Financeira s/ Valores a Receber | 431010014/ 112010010 | 676.903,86 |
| Provisão GJP (Earn-Out) | 221130002 | 94.536.830,38 |
| Resultado venda imobilizado | 451010003 | 14,43 |
| Despesas indedutíveis (veículo da Presidência) | | 25.740,35 |
| Total | | 147.322.254,33 |

| CSL - Abertura das Outras Adições Efetuadas em 2012 | | |
|---|---|---|
| Descritivo | Conta | Valor |
| PDD | Divs | 4.839.745,03 |
| Provisões diversas | Divs | 27.320.963,99 |
| Multas indedutíveis | 410300024410300 | 2.012,66 |
| Contingências processos judiciais | 221030003 | 10.902.992,55 |
| Gratificações | 214010011 | 8.737.000,00 |
| Provisão Programa Fidelidade | 7010006,12111007/ | 282.063,74 |
| Provisão Despesa Financeira s/ Valores a Receber | 1010014/ 1120100 | 676.903,86 |
| Provisão GJP | 221130002 | 94.536.830,38 |
| Total | | 147.298.512,21 |

Tais valores estão espelhados na Ficha 09-A (linha 48) e Ficha 17 (Linha 38) da DIPJ, evidenciando que os valores são idênticos:

**Ficha 9A – Demonstração do Lucro Real**

| | |
|---|---|
| 42.Deprec. Acel.-Veíc. Autom. Adquir. p/ Transp. Merc.-Rev.(L.12.788/13,art.1º,I) | |
| 43.Deprec. Acel. -Vagões, Locom., Locot. e Tênderes - Rev.(L.12.788/13,art.1º,II) | |
| 44.Deprec. Acel. - Máq., Equip., Apar. e Instr. - Rev. (MP 582/2012, art.4°,§ 4°) | |
| 45.Depreciação/Amortização Acelerada Incentivada - Demais Hipóteses de Reversão | 0,00 |
| 46.Perdas Inc Merc Renda Var no Per Apur, exc Day-Trade | 0,00 |
| 47.Perdas em Operações Day-Trade no Período de Apuração | 0,00 |
| 48.Outras Adições | 147.322.254,33 |
| 49.SOMA DAS ADIÇÕES | 151.246.399,06 |

**Ficha 17 – Cálculo da CSL**

| | |
|---|---|
| 32.Resultados Negativos com Atos Cooperativos | 0,00 |
| 33.Custos/Despesas Vinc.às Receitas Ativ.Imobil.Trib. p/RET | 0,00 |
| 34.Parcela Lucros Contratos Constr.p/Empr.Forn.c/PJ Dir.Púb. | 0,00 |
| 35.Parc. Ap.Rec.Contr. PPP p/Constr./Aquis.Bens Rev.-Rev.(L.11.079/04,6º,§§2ºa4º) | 0,00 |
| 36.Aj. Neg. a Valor de Mercado (Lei nº 10.637/2002, art.35) | |
| 37.Depreciação Integral - Reversão (Lei nº 11.196/2005, art. 17, III) | 0,00 |
| 38.Outras Adições | 147.298.526,64 |
| 39.SOMA DAS ADIÇÕES | 150.618.206,17 |

Outro ponto tratado na decisão recorrida que impediu o reconhecimento da despesa com *earn out* refere-se à alegada duplicidade de aproveitamento. O TVF aponta que a despesa foi escriturada em 31/12/2012 e teria ficado provisionado até o pagamento em 01/2015, quando teria sido novamente registrada na contabilidade.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

A contribuinte tenta esclarecer que em 2012 apenas houve uma obrigatória *provisão contábil* da importância de R$ 94.536.830,38, necessária para evidenciar a existência de possível pagamento futuro de obrigação ainda incerta (porquanto condicionada suspensivamente). Eis o que registro do Livro Razão contábil:

LIVRO RAZÃO

Entidade: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.
Período da Escrituração: 01/12/2012 a 31/12/2012 CNPJ: 10.760.260/0001-19 Número de Ordem do Livro: 38
Período Selecionado: 01 de Dezembro de 2012 a 31 de Dezembro de 2012

Conta Selecionada: 11001.1001.000000.221130002 - GJP - FIP

| Data | Histórico | Nº do Lançamento | Débito | Crédito | Saldo do Dia | D/C |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Saldo Inicial --> | 149666666,67 | C |
| 31/12/2012 | Ajuste ref transferência entre contas - LP x CP - Dezembro/2012 | 179015 | R$ 5.666.666,67 | | | |
| 31/12/2012 | Prov. GJP Dez/12 | 184855 | | R$ 94.536.830,38 | R$ 238.536.830,38 | C |

Aduz que tal provisionamento afetou as contas de resultado da companhia, que igualmente demandava o registro contábil da operação, conquanto necessária à adequação escritural e indicação correta de obrigações futuras:

LIVRO RAZÃO

Entidade: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.
Período da Escrituração: 01/12/2012 a 31/12/2012 CNPJ: 10.760.260/0001-19 Número de Ordem do Livro: 38
Período Selecionado: 01 de Dezembro de 2012 a 31 de Dezembro de 2012

Conta Selecionada: 11001.1001.000000.431020001 - VARIACAO MONETARIA PASSIVA

| Data | Histórico | Nº do Lançamento | Débito | Crédito | Saldo do Dia | D/C |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Saldo Inicial --> | 41347,38 | D |
| 31/12/2012 | Ajuste Variacao IRPJ a recolher | 184008 | R$ 4.000,04 | | | |
| 31/12/2012 | Prov. GJP Dez/12 | 184855 | R$ 19.538.830,38 | | | |
| 31/12/2012 | Fech. Demonstrativo Renda--> vl_orig_lanc_cred.: 19868347,54--> vl_orig_lanc_deb.: 119681,16 | 193517 | R$ 119.981,16 | | | |
| 31/12/2012 | Fech. Demonstrativo Renda--> vl_orig_lanc_cred.: 19868347,54--> vl_orig_lanc_deb.: 119681,16 | 193517 | | R$ 19.868.347,54 | | |
| 31/12/2012 | Fech. Demonstrativo Renda--> vl_orig_lanc_cred.: 37866,05--> vl_orig_lanc_deb.: 34054,63 | 193523 | R$ 34.054,63 | | | |
| 31/12/2012 | Fech. Demonstrativo Renda--> vl_orig_lanc_cred.: 37866,05--> vl_orig_lanc_deb.: 34054,63 | 193523 | | R$ 37.866,05 | R$ 0,00 | |

LIVRO RAZÃO

Entidade: CVC BRASIL OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS S.A.
Período da Escrituração: 01/12/2012 a 31/12/2012 CNPJ: 10.760.260/0001-19 Número de Ordem do Livro: 38
Período Selecionado: 01 de Dezembro de 2012 a 31 de Dezembro de 2012

Conta Selecionada: 11001.1001.000000.441040000 - OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS NÃO RECORRENTES

| Data | Histórico | Nº do Lançamento | Débito | Crédito | Saldo do Dia | D/C |
|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | Saldo Inicial --> | 0,00 | |
| 31/12/2012 | Reclassificação Passagens aereo Pluna ref Junho | 184855 | R$ 2.033.009,02 | | | |
| 31/12/2012 | Prov. GJP Dez/12 | 184855 | R$ 75.000.000,00 | | | |
| 31/12/2012 | Fech. Demonstrativo Renda | 193517 | | R$ 77.033.009,02 | R$ 0,00 | |

A contribuinte alega ter feito *o necessário ajuste fiscal de tal provisionamento* – naquela época, ainda incerto, porquanto pendente de perfectibilização futura quando do cumprimento ou não da condição suspensiva a ele vinculada –, por se tratar de despesa indedutível naquele instante de mera provisão. Ou seja, fez o ajuste fiscal para anular a dedução da despesa na composição da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

*A recorrente informa ter efetuado a adição dos valores à base de cálculo do IRPJ e da CSLL*, pretendendo comprovar tal fato mediante apresentação da Ficha 09-A (linha 48) e Filha 17 (Linha 38) da DIPJ, acima transcritas.

**Não obstante, não vieram aos autos os livros de apuração do IRPJ e CSLL de 2012 em contraponto aos de 2015, razão pela qual o colegiado entendeu necessário converter o**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

**processo em diligência para que fosse demonstrado se tal despesa efetivamente não foi aproveitada em duplicidade nos dois anos-calendário, considerando os registros do LALUR e do LACS.**

A diligência tinha como objetivo expresso:

> **OBJETO DA DILIGÊNCIA:** Caberá à própria contribuinte, no prazo de 30 dias contatos da respectiva intimação, comprovar que não houve duplicidade no aproveitamento fiscal das despesas com amortização do ágio sobre as parcelas do preço contingente ("EARN OUT") da operação objeto dos autos, nos anos-calendários de 2012 e 2015. Deverá a interessada evidenciar e comprovar a realização do ajuste no LALUR e no LACS para anular a possível duplicidade do aproveitamento da despesa, podendo apresentar os documentos que entender necessários, devendo a autoridade administrativa analisar as conclusões da auditoria da contribuinte e apresentar o respectivo relatório fiscal a ela relacionado. Sobre tal relatório fiscal conclusivo, a contribuinte deverá ser intimada a se manifestar em prazo adicional de 30 dias, caso queira, retornando os autos ao CARF para realização de julgamento.

Regularmente intimada, **a contribuinte não apresentou os ajustes do LALUR e do LACS, limitando-se a peticionar nos autos explicando as informações acima mencionadas.**

A diligência foi expressa em determinar que "**deverá a interessada evidenciar e comprovar a realização do ajuste no LALUR e no LACS para anular a possível duplicidade do aproveitamento da despesa**", mas tais livros fiscais não foram apresentados, limitando-se a contribuinte a pretender comprovar a ausência de dedução em duplicidade exclusivamente através de DIPJ e livros contábeis.

Em razão dessa omissão, o relatório de auditoria concluiu que:

> G. DA CONCLUSÃO DA DILIGÊNCIA
>
> A análise das informações prestadas pelo contribuinte, confrontadas com os dados extraídos dos arquivos ECF e ECFD, bem como das declarações de IRPJ 2012 a 2015 constantes nos sistemas da SRFB, resultou na seguinte afirmação:
>
> > 1-Durante o ano de 2012, o valor de Earn Out de R$ 75.000.000,00 foi reconhecido como despesa no seu resultado, mas não restou comprovado que, para apuração do IRPJ e da CSLL, o contribuinte realizou adição destes valores, e que consequentemente, inexistiram os efeitos fiscais da soma naquele ano, pois:
> >
> > 1.1 Inexistiam Adições, para 2012, na correta linha de Ágio no LALUR ou LACS
> >
> > 1.2 Como explicação do contribuinte, nesta diligência, foi apresentada um simples quadro de montagem da abertura da Linha 48-Outras Adições. Esse quadro, abaixo transcrito, foi retirado do item 24 da manifestação do contribuinte acima. Essa justificativa não veio acompanhada de qualquer documento ou arquivo suporte.

DOCUMENTO VALIDADO

> Sem apresentação do E-LALUR ano calendário 2012, com as devidas formalidades legais, que seria o documento/prova para tanto não podemos afirmar que neste valor de Outras Adições conste adição do Earn out. Note que esse foi o único quadro apresentado pelo contribuinte sem o respectivo arquivo.
>
> O objetivo principal do e-LALUR é fornecer ao Fisco um controle detalhado sobre a apuração do lucro real das empresas, garantindo que as informações estejam devidamente registradas e que os tributos sejam calculados de forma correta e transparente.
>
> 2-As ECFs de 2015 e 2016, apresentadas pelo contribuinte, em sua manifestação para a Resolução 1102-000.319 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA nesta diligência, divergem da situação auditada no Auto de infração 16561.720096/2019-29, pois foram alteradas nove meses depois da lavratura aqui discutida (vide item F).
>
> Assim, também nada fizeram prova contra a lavratura do Processo16561.720096/2019-29, não atendendo a demanda da Resolução 1102-000.319, a qual, repito que se ateve exclusivamente a existência ou não da adição dos R$ 75.000.000,00, visando decisão sobre duplicidade de aproveitamento tributário do valor.
>
> 3- Concluo, pelos motivos descritos acima, que não foram apresentados, ao fisco na presente diligência, documentos legais e suficientes para confirmação da Adição do valor do Earn Out de R$ 75.000.000,00 em 2012.

A ausência de comprovação da anulação dos efeitos fiscais do aproveitamento fiscal da despesa com amortização do ágio em 2012 e 2015 exige que seja mantido o lançamento nesse ponto, estando correta a decisão da DRJ que manteve a glosa da despesa, uma vez que demonstrada a duplicidade do aproveitamento da despesa e o fato da interessada não envidar NENHUM ESFORÇO em cumprir o que fora determinado em diligência, especialmente que evidenciasse os fatos mediante apresentação do LALUR e LACS.

Adicionalmente aos motivos acima manifestados, incorporo as razões de decidir do acórdão da DRJ por concordar com seus fundamentos, nos termos do art. 114, § 12, do RICARF:

> A fiscalização não nega a natureza de parcela de preço do earn out, tanto que reconhece que consta no contrato de compra e venda. De fato, a Solução de Consulta nº 3 da Cosit, já esclareceu que o custo de aquisição da participação societária é o valor total pago pelo comprador ao vendedor, considerando inclusive eventuais condições estipuladas pelas partes que tenham o condão de alterar o preço consignado em contrato.
>
> Quanto ao aproveitamento em duplicidade, o contribuinte apresenta o razão fl. 4.590 no qual consta o registro do valor de R$ 94.536.830,38 como prov. GJP dez/12, que corresponde aos R$ 75.000.000,00 do earn out (fl. 4.592) e dos juros incorridos no valor de R$19.536.830,38 conforme razão da conta variação Monetária passiva (fl. 4.591). Juntou também a DIPJ 2013 (fls. 4.594/4.638) e

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

> alega que o valor do earn out foi adicionado na linha 48 da ficha 09ª (fl. 4.604). Ocorre que na linha 48 Outras Adições foi adicionado o valor de R$ 147.322.254,33 e o contribuinte não discriminou quais as contas que compõe o referido valor, não sendo possível afirmar que o earn out foi adicionado.
>
> O contribuinte também afirma que pela ECF dos anos seguintes, o saldo de R$ 75 milhões nunca foi excluído. Junta o relatório de impressão de pastas e fichas do SPED relativo ao ano de 2014 (fls. 4.690/5076). Ocorre que tal documento não consegue comprovar a adição do valor relativo ao earn out e da despesa de juros na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2012 e da despesa de juros de 2013 e 2014. O contribuinte deveria juntar além do LALUR, discriminar as contas que compõem o valor das outras adições da DIPJ, para comprovar que não houve duplicidade de aproveitamento, já que os valores foram lançados em conta de despesa em 2012.
>
> Cabe esclarecer que o contribuinte não se defendeu das demais alegações: a falta de registro do earn out na contabilidade da CBTC; a ausência de informação do earn out no laudo de incorporação e na sua retificação; tampouco justifica porque a despesa foi assumida dois anos antes do período aquisitivo que seria de 2010 a 2014.
>
> Diante do acima exposto, fica mantida a glosa do earn out. Os juros estão incluídos na infração das despesas financeiras.

Assim, mantenho a glosa da amortização do ágio referente à parcela do "earn out" aproveitada em duplicidade, pelas razões acima indicadas que resultaram da diligência realizada.

**DIREITO À DEDUÇÃO DOS JUROS DO FINANCIAMENTO DO PREÇO DA TRANSAÇÃO**

A recorrente contesta a conclusão fazendária de que os juros relacionados à operação societária em apreço, realizada mediante compra alavancada com tomada de empréstimos, não representariam despesas necessárias à contribuinte.

Consta do TVF a informação de que, *"mesmo que se aceite a realização de uma compra alavancada como a descrita nesta operação, não se pode aceitar a dedução fiscal das despesas sofridas pela CVC Brasil para o pagamento deste ´Financiamento do Alienante´, pois tais despesas são desnecessárias a manutenção das atividades empresariais da CVC. Tais despesas estão vinculadas alterações no seu corpo societário e são de interesse somente de seus acionistas e não empresa em si"*.

A administração tributária entende que a despesa decorrente dos empréstimos tomados não é suficiente para garantir sua dedutibilidade, uma vez que não foi necessária às atividades produtivas da empresa, portanto, seria indedutível. E conclui aduzindo que *"as despesas financeiras vinculadas ao passivo assumido pela CVC após a incorporação da CBTC operam exclusivamente em favor dos Investidores, não da CVC, não sendo necessárias para a CVC. Assim, não configuram despesas dedutíveis para a CVC, nos termos dos artigos 47 da Lei nº 4.506/64 e 299 do RIR/99".*

Importa registrar que a decisão recorrida **RECONHECEU A REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS CONTROVERTIDAS NESTES AUTOS**, tendo validado a alavancagem das transações mediante tomada de empréstimos para viabilizá-las. A decisão recorrida objetivamente consigna que **"cabe esclarecer que, neste voto, foi considerado que a empresa CBTC não era uma**

**empresa veículo, e as despesas de amortização do ágio são dedutíveis. As despesas de juros pela dívida na aquisição da CVC são necessárias, usuais e normais para a CBTC PARTICIPAÇÕES que é uma holding. Lembrando que a transação envolveu uma compra alavancada, uma vez que os investidores não possuíam recursos suficientes para aquisição da CVC, sendo necessário a assunção da dívida que posteriormente seria quitada pelo fluxo de caixa da empresa adquirida"** (fls. 6726).

Não obstante, a DRJ entendeu que, apesar da despesa de ser dedutível para a CBTC PARTICIPAÇÕES, não poderia ser deduzida pela CVC, sob o argumento de que a necessidade para a alavancagem do capital foi da empresa intermediária controladora/*holding* (CBTC), não da CVC, que veio a incorporá-la reversamente em momento posterior.

Entendo que tal fundamento é equivocado, salvo melhor juízo, uma vez que a incorporação da CBTC transfere à incorporadora (CVC) todos os direitos e obrigações da pessoa jurídica incorporada, que deixa de existir integralmente.

Aliás, não seria possível admitir que o próprio ágio seja incorporado em decorrência da operação e as despesas que lhe deram causa passem a ser consideradas indedutíveis. Tudo aquilo que foi considerado dedutível na origem (CBTC – incorporada) repercute no destino (CVC – incorporadora). Seria inteiramente ilógico impedir que somente uma parte de direitos e obrigações sejam transferidos na operação de incorporação em referência.

Aliás, o art. 227 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) disciplina que "*a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, **que lhes sucede em todos os direitos e obrigações***".

Os direitos e obrigações da sociedade incorporada não mudam sua natureza jurídica nem os respectivos reflexos tributários em razão da ocorrência do evento sucessório de incorporação, mantendo os atributos intrínsecos que refletem sobre a pessoa jurídica incorporadora.

Assim, deve-se reconhecer a dedutibilidade das despesas incorridas para a alavancagem da operação regularmente havida com a CBTC, repercutindo em favor de sua incorporadora CVC.

Dou provimento ao Recurso Voluntário nesse ponto.

**DA MULTA AGRAVADA POR EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO**

Contra a contribuinte foi lavrado Termo de Embaraço a Fiscalização, tendo em vista que teria deixado de apresentar documentos demandados em intimações.

Apesar da DRJ haver afastado a multa qualificada de 150%, por considerar lícita toda a operação societária, manteve a multa agravada de 50%, sob o argumento de que os documentos definitivos das transações não teriam sido apresentados.

Importa registrar que há sucessivas intimações em todo o procedimento administrativo prévio ao lançamento, com claro diálogo entre as partes (Fisco e Contribuinte) mediante juntada de inúmeros documentos, com base nos quais os lançamentos foram realizados.

A recorrente faz uma abordagem sobre todas as intimações recebidas e suas respectivas respostas, abaixo transcritas para verificação dos fatos ocorridos, que estão espelhados nos autos processuais:

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

> **"Histórico do procedimento de Fiscalização**
>
> TIF Inicial – 10.12.2018: a Fiscalização solicitou a apresentação de diagrama da empresa e suas controladas nos anos de 2014 a 2017, assim como o organograma atual do Grupo Econômico. A Fiscalização solicitou também informações contábeis e esclarecimento relacionados com a amortização de ágio registrada na Escrituração Contábil Fiscal ("ECF") da Fiscalizada.
>
> Resposta ao TIF 1 – 7.1.2019: a Fiscalizada apresentou os organogramas solicitados, assim como informações relacionadas com o aproveitamento de ágio por expectativa de rentabilidade futura.
>
> Conclusão com relação ao TIF 01: O TIF 01 foi atendido integralmente e de forma tempestiva pela Fiscalizada.
>
> TIF 02 – 10.4.2019: Fiscalização solicitou a entrega de **documentos relacionados com a operação de aquisição da sociedade Fiscalizada, em especial os "contratos de compra e venda e respectivos contratos de empréstimos para aquisição e aditivos entre as partes".**
>
> Resposta ao TIF 2 – 13.5.2019: a Fiscalizada juntou cópia do Contrato de Compra e Venda ("CCV"), que demonstra a aquisição das ações da Fiscalizada e que a dívida decorre do próprio pagamento do preço. Ainda nesse contexto, a Fiscalizada juntou as ECF relativas aos anos de 2014, 2015 e 2016, entre outros documentos. A Fiscalizada solicitou prazo para apresentação das informações adicionais.
>
> Resposta Complementar ao TIF 02 – 22.5.2019: a Fiscalizada apresentou os comprovantes de pagamento das parcelas do preço de aquisição das participações societárias e dos juros incorridos pelo pagamento a prazo de parcela desse valor.
>
> Conclusão com relação ao TIF 02: o TIF 02 foi respondido integralmente e de forma tempestiva, com entrega de todos os documentos solicitados pela Fiscalização, em especial o CCV, que demonstra a aquisição e a dívida contraída para aquisição das ações. **Os "contratos de empréstimo" não foram juntados, uma vez que não existem contratos de empréstimo – toda a obrigação financeira está prevista no próprio CCV."**

Em momento posterior, a administração tributária solicitou a complementação da documentação, com as respectivas respostas da fiscalizada:

> "TIF 04 – 4.6.2019: a Fiscalização solicitou a apresentação do **laudo de avaliação** da sociedade adquirida, contratos de câmbio e outros comprovantes relacionados com a aquisição de moeda estrangeira, as quais foram informadas na DIPJ do ano calendário de 2010. A Fiscalização solicitou também comprovantes de pagamento das participações adquiridas e memória de cálculo das despesas financeiras decorrentes da operação de aquisição da CVC. Além dessas informações, solicitou a apresentação dos anexos mencionados no CCV.

> Resposta ao TIF 04 – 12.7.2019: a Fiscalizada apresentou o **laudo de avaliação** da sociedade adquirida e requereu prazo adicional para a apresentação das demais informações.
>
> Primeira Resposta Complementar ao TIF 04: **a Fiscalizada apresentou parte dos contratos de câmbio e outros documentos relacionados com as operações de aquisição de moeda estrangeira**, um dos dois comprovantes de pagamento solicitados, além de esclarecer questionamentos sobre as despesas financeiras.
>
> Ainda nessa resposta, a Fiscalizada apresentou todos os anexos mencionados nº CCV, em sua versão final.
>
> Segunda Resposta Complementar ao TIF 04: a Fiscalizada **apresentou parte complementar dos contratos de câmbio** e outros documentos relacionados com as operações de aquisição de moeda estrangeira. Apresentou também o segundo dos dois comprovantes de pagamento solicitados.
>
> Conclusão com relação ao TIF 04: o TIF 04 foi atendido integralmente e de forma tempestiva pela Fiscalizada, especialmente quanto a apresentação dos anexos ao CCV. Todas as respostas complementares foram efetuadas dentro dos prazos, conforme pedidos de dilação devidamente protocolados.

Tendo em vista o TIF04, que requeria a apresentação dos anexos do Contrato de Compra e Venda (CVV), a parte esclareceu tê-los juntados, tratando-se de vasta documentação sobre a sociedade adquirida, além das respectivas minutas. Trata-se de operação complexa, com sucessivos anexos, que foram apresentados em inúmeras petições. O TVF informa que *"a fiscalizada efetuou a juntada de 1346 páginas, referentes aos anexos intimados através dos documentos 3 a 8"*, existindo o dialogicidade durante todo o período de fiscalização.

Por fim, a contribuinte esclarece os fatos finais:

> "TIF 06 – 7.8.2019: a Fiscalização intimou a Fiscalizada a reapresentar, no prazo de cinco dias, os **anexos do contrato de compra e venda em sua versão definitiva,** assinados, datados e contendo todos os dados visíveis. A Fiscalização mencionou ainda que a Fiscalizada pretendia por meio de sua conduta dificultar e impedir os trabalhos do procedimento fiscal.
>
> Resposta ao TIF 06 – 12.8.2019: **a Fiscalizada esclareceu de forma detalhada as características dos documentos que foram protocolados e que os documentos correspondem aos efetivos Anexos do Contrato de Compra e Venda, conforme rubricado pelas partes na data do fechamento da transação.**
>
> **Esclareceu ainda que parte dos Anexos corresponde a minutas de contratos – que seriam assinados pelas partes em momento posterior. Ou seja, os Anexos estabeleciam as diretrizes de contratos que seriam firmados pelas partes. É exclusivamente por esse motivo que os Anexos estão apenas rubricados. Os documentos não estão assinados porque os Anexos ao CCV correspondem a minutas pactuadas entre as partes.**

DOCUMENTO VALIDADO

> Conclusão com relação ao TIF 06: o TIF 06 foi atendido integralmente e de forma tempestiva pela Fiscalizada.
>
> TIF 07 – 15.8.2019: a Fiscalização alegou que a Fiscalizada "continuou não apresentando juntada, com validade documental/jurídica" e intimou que a Fiscalizada apresente em dois dias os anexos citados nos contratos.
>
> Resposta ao TIF 07 – 19.8.2019: a Fiscalizada buscou, novamente, esclarecer que não existem outros documentos que poderiam ser entregues diante da solicitação realizada. Em outras palavras, os únicos documentos que preenchem a descrição dos documentos solicitados pela Fiscalização, qual seja "anexos do contrato de compra e venda", são aqueles que foram apresentados em momento anterior do Procedimento de Fiscalização.
>
> Ainda no contexto da Resposta ao TIF 07, a Fiscalizada se colocou à disposição para apresentar documentação complementar, caso fosse necessário, mencionando expressamente que poderia juntar os documentos definitivos que foram elaborados a partir das minutas entregues (i.e. anexos do contrato de compra e venda)Conclusão com relação ao TIF 07: o TIF 07 foi atendido integralmente e de forma tempestiva pela Fiscalizada"

Verifico que não existe embaraço à fiscalização, sobretudo, porque foi com base nos documentos apresentados que os lançamentos foram realizados. Diferente do que o agente autuante registra ao insistir *"(insisto) que, as informações e documentos requisitados, e não entregues, são cruciais para a devida auditoria da regularidade fiscal deste contribuinte, e sua negativa dificulta e visa impedir intencionalmente o procedimento fiscal"*, vê-se que **a autoridade fazendária não precisou se valer de nenhum esforço adicional para obter informações diferentes das que foram apresentadas pela recorrente, inclusive contratos e seus respectivos anexos.**

A pretensa negativa de informações não se confirma na análise dos autos. O próprio acórdão recorrido registra que a contribuinte prestou informações claras sobre os anexos solicitados pelo Fisco, como se vê do excerto que consta da decisão da DRJ:

> *O contribuinte responde a intimação nos seguintes termos (fls. 3.648/3649):*
>
> *Resposta: A Fiscalizada esclarece que os documentos solicitados no Termo de intimação 04 ("TIF 04") e que foram novamente solicitados nos Termos de Intimação 06 e 07 ("TIF 06" e "TIF 07")* ***foram integralmente juntados por ela na resposta protocolada em 12.7.2019 (Resposta ao TIF 04).***
>
> ***Esclarece ainda que os anexos citados no contrato de compra e venda são, tal como foram apresentados, minutas de contratos e outros documentos que seriam utilizados em momentos subsequentes da operação. Por esse motivo, reitera que não existe outra versão dos anexos solicitados que não aquelas apresentadas na resposta do TIF 04, mencionada anteriormente. Reitera-se: os anexos ao Contrato de Compra e Venda são minutas de documentos que seriam assinados pelas partes em momento subsequente.***

DOCUMENTO VALIDADO

> *Como é praxe em operações dessa natureza, as partes incluem como anexos ao Contrato de Compra e Venda as minutas de determinados documentos que serão firmados de forma definitiva em momentos posteriores.*
>
> *Essa alegação pode ser comprovada pelo fato de os documentos juntados estarem assinados e rubricados pelas partes envolvidas na operação na data de seu fechamento.*
>
> *A Fiscalizada se coloca à disposição da fiscalização para juntar os documentos definitivos (que não são os anexos ao Contrato de Compra e Venda) e outros documentos relacionados com a transação.*

O agravamento da multa de ofício só se admite nas hipóteses em que o contribuinte deixar de prestar esclarecimentos, não apresentar arquivos magnéticos ou de sistemas de dados nem sua documentação técnica, conforme previsão do art. Art. 44, § 2º, da Lei 9430/96, cujo texto é espelhado no RIR/99.

Não é esse o caso dos autos, até porque os lançamentos ocorreram de forma plena e estão 100% fundamentados na extensa documentação apresentada pela própria contribuinte.

Assim, afasto a multa agravada em 50%, porquanto inexistente embaraço à fiscalização.

**MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS: CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO**

O TVF informa que, "em decorrência da glosa das despesas de amortização do ágio, os resultados mensais escriturados pelo contribuinte foram ajustados, ensejando o surgimento de estimativas devidas, e, não recolhidas, de IRPJ e CSLL. Assim, nos termos da legislação em vigor efetuamos o lançamento da multa isolada, pela falta de pagamento correto dessas estimativas".

Referida multa repercute sobre as despesas mantidas nesse voto, no caso, sobre o lançamento em duplicidade da despesa com amortização de ágio sobre a parcela do "earn out" aproveitada em duplicidade, conforme acima indicado.

A exigência da multa isolada teve como fundamento o art. 44, II, "b", da Lei 9.430/96, que assim dispõe:

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:
>
> ...
>
> b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Por sua vez, a exigência da multa de ofício de 75% encontra fundamento no inciso I do mesmo artigo 44 da Lei 9.430/96, a saber:

DOCUMENTO VALIDADO

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
>
> I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata 04. Remanesce no CARF relevante discussão em relação à exigência das multas de forma concomitante. De fato, a existência dos dispositivos legais leva a dois possíveis entendimentos. O primeiro mantém a aplicação de ambos para exigir conjuntamente tanto a multa de ofício quanto a isolada, enquanto o segundo afasta a exigência da multa isolada pelo fenômeno da consunção.

Estou convencido de que a exigência das duas multas alcança o mesmo fenômeno infracional: a falta de pagamento de determinado tributo sobre a mesma grandeza econômica.

Com efeito, as estimativas de tributos representam diferimento do momento em que o fato jurídico relacionado ao IRPJ e a CSLL ocorre, no caso, o último dia do ano. A legislação determina adiantamento desses tributos ao longo do exercício, vale dizer, exigem da contribuinte estimar uma expectativa de lucro durante os meses do ano para adiantar valores que serão consolidados ao final do período. Trata-se do mesmo tributo e mesma grandeza econômica: a renda, auferida com base no Lucro Real e no Lucro Líquido.

Assim, ausente o pagamento de estimativas, os montantes não quitados são incorporados à consolidação ao tributo devido no exercício, acrescido da multa de ofício de 75%, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos acima indicados.

Porém, o Fisco exige uma segunda multa, no percentual de 50%, pelo fato das estimativas não terem sido quitadas em suas respectivas competências, sob o entendimento de que existe dispositivo expresso a esse respeito e não há como afastá-lo.

Entendo que há bis in idem sobre o mesmo fato, no caso, a ausência de pagamento do tributo, que é o mesmo, seja devido pelo adiantamento de estimativa, seja pela consolidação do lucro tributável ao final do exercício.

Por essa razão, conforme dispõe a Súmula CARF nº 82, “após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas”. Isso porque ela faz parte do tributo lançado em relação ao exercício encerrado, devendo o Fisco consolidar os valores globais para realizar o lançamento.

Daí exsurge a conclusão de que a multa isolada de 50% – que pode ser cobrada ao longo do exercício não encerrado, tanto quanto a própria estimativa não paga – é também incabível após o exercício encerrado, pois se aplica multa de ofício de 75%.

DOCUMENTO VALIDADO

Na prática, a exigência de estimativas deixa de existir ao final do ano-calendário, tanto quanto seus consectários legais. Aquilo que não foi pago passa a ser objeto de lançamento de ofício autônomo, que contemple todo o exercício.

Aplica-se o princípio da absorção ou princípio da consunção, que decorre da conclusão de que a penalidade maior absorve a menor, quando tratarem do mesmo fato jurígeno. Tem-se como objetivo aplicar assertivamente a legislação, pois, conforme leciona Fabio Brun Goldsmidt, "*admitir-se a possibilidade de incidência cumulativa de duas normas distintas, cada uma informadora de uma pena/sanção distinta para um mesmo e único fato/ação, implicaria, na prática, na criação de uma terceira punição, não antevista (lex praevia) nem contemplada (lex certa) em diploma algum*"[23].

Cite-se, ainda, esclarecimentos doutrinários que trazem luzes a evidenciar o equívoco em se pretender dar soluções diversas – e aqui as multas de ofício e isolada são soluções diversas – para alcançar o mesmo fato jurídico a ser sancionado, evidenciando-se o bis in idem:

> O princípio *ne bis in idem* ou *no bis in idem* constitui infranqueável limite ao poder punitivo do Estado. Por meio dele procura-se impedir mais de uma punição individual – compreendendo tanto a pena como a agravante – pelo mesmo fato (a dupla punição pelo mesmo fato). É postulado essencial de natureza material ou substancial – conteúdo material relativo à imposição de pena -, ainda que se manifeste também no campo processual ou formal, quando diz respeito à impossibilidade de persecuções múltiplas. O conteúdo penal substancial do ne bis in idem exige a concorrência da denominada tríplice identidade entre sujeito (identidade subjetiva ou de agentes), fato (identidade fática) e fundamento (necessidade de se evitar a dupla punição, quando o desvalor total do fato é abarcado por apenas um dos preceitos incriminadores).[24]

De fato, não faz sentido penalizar duas vezes o mesmo fenômeno, qual seja, a falta de pagamento do tributo, seja ele destacado como adiantamento por estimativa, seja o que veio a ser consolidado no cômputo anual do tributado. Trata-se da mesma coisa!

Por isso mesmo, o CARF consolidou a Súmula nº 105, que assim dispõe:

> Súmula CARF nº 105 (aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014)
>
> A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

[23] GOLDSCHMIDT, Fabio Brun. *Teoria da proibição de bis in idem no Direito Tributário e Sancionador Tributário.* São Paulo: Noeses, 2014, p. 316.
[24] PRADO, Luis Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 8 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019. p. 123-124.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012

Importa registrar que a redação do citado dispositivo legal foi posteriormente substituída pelo texto do art. 44, II, "b", da Lei 9.430/96[25], levando à possível interpretação literal de que a Súmula CARF 105 estaria revogada, pois trata de outro dispositivo.

Entendo que o racional da súmula é rigorosamente o mesmo e não houve nenhuma revogação do seu conteúdo. A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas é a mesma em ambas as redações e não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Com a vênia dos posicionamentos divergentes, entendo que a matéria tratada na súmula é clara e converge com os posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça e da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Cite-se os precedentes das duas turmas do STJ que objetivamente afastam a concomitância na cobrança das citadas multas:

> **DECISÕES DA 2ª TURMA DO STJ**
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO IMPUGNA FUNDAMENTO DA DECISÃO DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO QUE DEIXA DE ATACAR FUNDAMENTO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> ...
>
> 5. **A Segunda Turma do STJ, em julgados mais recentes, continua a aplicar o entendimento de que a vedação à cumulação das multas "isolada" e "de ofício" persiste, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 11.488/2007**. Nesse sentido: AREsp 1.603.525/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 25.11.20.
>
> (AgInt no AREsp 1878192 / SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2022, unânime)

[25] Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
...
II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:
...
b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

DOCUMENTO VALIDADO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. **MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.**

...

III - Conquanto a parte insista que a única hipótese em que se poderá cobrar a multa isolada é se não for possível cobrar a multa de ofício, **a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que é ilegal a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996.** Nesse sentido: REsp 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 e AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015.

(AgInt no AREsp 1603525 / RJ, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 25/11/2020, unânime)

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

...

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

Precedentes no mesmo sentido.

**6. Logo, o princípio da consunção ou da absorção é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas, hipótese em que a infração mais grave absorve as de menor gravidade, como no caso em apreço. Assim, em casos como**

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

**o ora analisado, deve-se imperar a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente, de forma que não se pode exigir concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo.** Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo, em detrimento da multa prevista no artigo 12, inciso III, da Lei 8.218/1991.

7. Recurso Especial conhecido e não provido.

(REsp 2104963 / RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 19/12/2023, unânime)

**DECISÃO DA 1ª TURMA DO STJ**

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. **MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.**

1. A multa de ofício tem cabimento nas hipóteses de ausência de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, sendo exigida no patamar de 75% (art. 44, I, da Lei n. 9.430/96).

2. A multa isolada é exigida em decorrência de infração administrativa, no montante de 50% (art. 44, II, da Lei n. 9.430/96).

**3. A multa isolada não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, sendo por esta absorvida, em atendimento ao princípio da consunção.** Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.603.525/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 25/11/2020; AgRg no REsp 1.576.289/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016; AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp n. 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/3/2015.

4. Recurso especial provido.

...

VOTO DO RELATOR

...

**Apesar de serem multas cominadas a hipóteses distintas, estou com a jurisprudência da Segunda Turma no que compreende pela impossibilidade de exigência cumulativa de tais multas. Com efeito, a**

> **infração que se pretende reprimir com a aplicação da multa isolada prevista no inciso II já se encontra plenamente englobada pela multa de 75% prevista no inciso I, a qual visa coibir, de forma abrangente, todos os casos de falta de pagamento ou recolhimento, desde que, havendo tributos a serem lançados, seja possível a exigência da multa juntamente com os tributos devidos, não havendo, portanto, cogitar do cabimento concomitante da chamada 'multa isolada'. Em se tratando as multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente.**
>
> ...
>
> (REsp 1708819 / RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 16/11/2023, unânime)

O tema evidencia posicionamento consolidado no Poder Judiciário, mas também tem sido resolvido no mesmo sentido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, conforme os recentes acórdãos abaixo indicados:

> **DECISÕES DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**
>
> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Apesar de a aplicação da Súmula CARF 105 ser restrita à multa isolada "lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996", os argumentos que ensejaram a aprovação da referida súmula são totalmente aplicáveis à multa isolada lançada com base no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007. (Acórdão nº 9101-006.899 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 3 de abril de 2024 )
>
> MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO A multa isolada pelo descumprimento do dever de recolhimentos antecipados deve ser aplicada sobre o total que deixou de ser recolhido, ainda que a apuração definitiva após o encerramento do exercício redunde em montante menor. Pelo princípio da absorção ou consunção, contudo, não deve ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar, na mesma medida em que houver aplicação de sanção sobre o dever de recolher em definitivo. Esta penalidade absorve aquela até o montante em que suas bases se identificarem. (Acórdão nº 9101-006.809 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 16 de janeiro de 2024)

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. NÃO CABIMENTO. A multa isolada é cabível na hipótese de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ ou de CSLL, mas não há base legal que permita sua cobrança de forma cumulativa com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e CSLL apurados no final do período de apuração. Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício. (Acórdão nº 9101-006.852 – CSRF / 1ª Turma, sessão de 6 de março de 2024)

> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. O disposto na Súmula nº 105 do CARF é perfeitamente aplicável aos fatos geradores após a alteração de redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, aplicando-se, ao caso, o princípio da consunção. Igualmente inaplicável, quando cobrada após o encerrado o ano-calendário. (ACÓRDÃO 9101-007.042 – CSRF/1ª TURMA, SESSÃO DE 7 de junho de 2024)

Não bastante todo esse acervo de precedentes indicados, a aplicação do princípio da consunção é uma solução interpretativa que decorre da observância do princípio da proporcionalidade, que é condição do próprio Estado Democrático de Direito, mesmo que não esteja – e nem precisaria estar – positivado diretamente na Constituição Federal, mas exsurge em razão na necessidade de *preservar a ideia de justiça material diante do princípio da segurança jurídica,* conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes[26], sendo confirmado, ainda, por autores como Paulo Bonavides, que contempla a existência do princípio mediante cotejo das demais normas garantidoras de direitos fundamentais, a saber:

> Embora não haja sido ainda formulado como ´norma jurídica global´, flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o § 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não-escrita ou não-expressa dos direitos e garantias, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade de Constituição.[27]

Exige-se a aplicação de tal princípio sempre que a controvérsia jurídica analisada demande a verificação da razoabilidade da medida proposta – nela consideradas a *necessidade e*

[26] MENDES, Gilmar. Jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 1996.
[27] BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

*adequação* que são partes do princípio da razoabilidade – e a realização da justiça – considerada como *proporcionalidade em sentido estrito*.

Ao se aplicar a proporcionalidade, considerando-se seu valor jurídico como princípio constitucional, o intérprete deve lhe conferir posição de destaque, a fim de que esteja no ápice da pirâmide normativa proposta por Kelsen e possa sublimar seus efeitos sob as situações jurídicas postas à análise interpretativa. Segue-se aqui à proposta doutrinária de Willis Santiago Guerra Filho, para que *o princípio da proporcionalidade é capaz de dar um 'salto hierárquico' (hierarchical loop) ao ser extraído do ponto mais alto da 'pirâmide' normativa para ir até a sua 'base', onde se verificam os conflitos concretos, validando as normas individuais ali produzidas, na forma de decisões administrativas, judiciais, etc.*[28]

E como alcançar os elementos da proporcionalidade? Como responder ao que é necessário, adequado e justo? O caso concreto dirá, mas há considerações gerais que podem responder a essas perguntas.

Este relator já teve oportunidade de manifestar seu posicionamento em artigo publicado que tratou sobre *a proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário*, cujas razões ali indicadas apontam para a solução da presente demanda. Eis o resumo do que importa à presente análise (grifou-se):

> Deverá o intérprete, assim, verificar se a norma infracional é alcançada pelo elemento da **adequação ou idoneidade, que consiste na condição de que o meio utilizado pelo legislador é apropriado e oportuno à finalidade pretendida**. Indaga-se a pertinência da norma ao objetivo pleiteado, considerando todos os parâmetros que o ordenamento jurídico determina, devendo ser afastada a norma quando o resultado pretendido pela sua aplicação demonstre inadequação com as garantias constitucionais e com os direitos da parte contra quem a norma infracional é dirigida ou que seja impertinente à obtenção de uma finalidade de interesse público.
>
> ...
>
> Outrossim, além de adequado, **o ato normativo deve ser o menos gravoso à obtenção da finalidade lícita a que se destina, devendo-se perquirir se é possível alcançar a pretensão estatal de forma alternativa menos prejudicial, que leve a resultado semelhante, para que se tenha cumprido o segundo requisito: a necessidade ou exigibilidade**. Note-se que caberá ao intérprete analisar a existência de outros meios possíveis para o atendimento da finalidade pública perquirida.

[28] GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. (Coord.). Direito Constitucional – estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 275.

DOCUMENTO VALIDADO

> Por fim, ainda que determinada circunstância passe pelo desafio do crivo da adequação e da necessidade, tem-se que **o ato normativo deverá atender à proporcionalidade em sentido estrito, a qual demanda que a medida escolhida entre duas possíveis seja a que menor dano cause àquela que se afaste, servindo à ponderação e ao balanceamento dos preceitos existentes no ordenamento jurídico**. Assim, "De um lado da balança, devem ser postos os interesses protegidos com a medida, e, do outro, os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados por ela" (SARMENTO, 1996)[29].

Traçados os parâmetros, observa-se que a cobrança concomitante das multas em questão não se amolda em nenhum fator do princípio da proporcionalidade, pelo evidente *bis in idem* que decorre de tal postura interpretativa.

Em primeira abordagem, não é possível identificar em que medida a aplicação é *necessária*, pois se preserva a aplicação da multa mais onerosa, no caso, a multa de ofício, que absorve a menor.

Quando ao segundo requisito da proporcionalidade, a *adequação* também está ameaçada com o lançamento duplo das multas sobre o mesmo fenômeno jurídico. O infrator está sendo devidamente penalizado nos termos do Ordenamento Jurídico, sendo inadequada a medida perpetrada pela administração tributária.

Ao fim, há de se investigar se quesito da proporcionalidade em sentido estrito foi atendido, ou seja, se o duplo lançamento de multas representa medida justa. Penso que o fator justiça não pode ser afastado em nenhuma hipótese e a solução que preserve o princípio da consunção resolve a questão de forma plena, mediante a aplicação da lei sem o excesso da dupla penalizada, porquanto indevida.

Para escolher o caminho certo a seguir – e aqui me valho de critério de sopesamento que não inflija direitos da contribuinte e também do próprio Fisco –, colho de antiquíssima lição de Aristóteles que propugna que *a justiça realiza "um certo tipo de proporção.(...) E o justo assim entendido é um meio com relação aos extremos, que prejudicam a proporção (o proporcional é de fato meio; e o justo, por outro lado, é proporcional).(...) Tudo isto nos possibilita concluir que o justo – em sentido em que aqui o entendemos – é o proporcional, e que o injusto, ao contrário, é o que nega a proporção. Na injustiça, um dos termos torna-se, então, muito grande e o outro, muito pequeno"* [30].

[29] ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. A Proporcionalidade e os Limites ao Poder Sancionador Tributário. In: Novos Tempos do Direito Tributário, Coords.: VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CESTINO JÚNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Pryscilla Régia de Oliveira. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p. 74-76.

[30] ARISTÓTELES. Obra jurídica. Livro I. São Paulo: Ícone Editora, 1997.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Penso ser inteiramente desproporcional em seu sentido estrito, norteado pelo fator justiça, penalizar duplamente a mesma matriz fenomênica do qual exsurge o dever de pagar tributos.

Todos esses fundamentos revelam a necessidade de afastar a exigência concomitante da multa isolada em conjunto com a multa de ofício.

**DA ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO**

A contribuinte requer em seu recurso que sejam afastados os juros SELIC sobre a multa de ofício, contudo, tal matéria está pacificada no CARF, com efeito vinculante, pela aplicação da Súmula CARF nº 108, segundo a qual "incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício".

Assim, aplico a súmula para manter os juros SELIC sobre a multa de ofício.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício e dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, para (i) afastar a glosa das despesas financeiras com juros sobre a alavancagem da operação societária no valor de R$ 19.002.299,38, (ii) exonerar a multa agravada e (iii) exonerar a multa isolada.

*Assinado Digitalmente*

**Fredy José Gomes de Albuquerque**

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Fernando Beltcher da Silva**, redator designado

Com as vênias de estilo ao Ilustre Relator, que com a maestria que lhe é peculiar apresentou brilhantemente seus fundamentos para dar parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte em maior extensão e negar provimento ao recurso de ofício, o colegiado ousou dele discordar, pelas razões que passo a resumidamente abordar.

**ÁGIO E COMPRA ALAVANCADA**

Cumpre assinalar que a Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, nada prescreve acerca de qualquer desdobramento contábil do valor da aquisição de investimento avaliado por equivalência patrimonial em subcontas, como as de eventual ágio (*goodwill*) ou deságio (compra vantajosa).

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Coube inicialmente ao Decreto-Lei n° 1.598, de 26 de dezembro de 1977, tratar da segregação contábil do ágio **conforme seu fundamento econômico**. Por pertinente, reproduzo excertos do art. 20 daquele diploma, vigentes à época da aquisição do investimento:

> 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.

Desde a Instrução CVM n° 1, de 27 de abril de 1978, passando pela Instrução CVM n° 247, de 27 de março de 1996, as normas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários passaram a estabelecer que o custo de aquisição deveria ser desdobrado, nos mesmos moldes delineados no Decreto-Lei n° 1.598, de 1977.

Contudo, tais normativos, seguindo, no que importa, o que já previa o Decreto-Lei, não admitiam o desdobramento do custo e a amortização do ágio à revelia de critérios mínimos, que pudessem ser observados especialmente pelos investidores minoritários, quais sejam: (i) a contabilização do ágio desdobrado deveria indicar o fundamento econômico que o determinara; e (ii) a sua amortização, quando, por exemplo, lastreada em expectativa de rentabilidade futura, dar-se-ia **no prazo**, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo tais resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que fossem revisadas as previsões que serviriam de lastro para amortização ou registrada sua baixa integral (art. 14, caput e § 2º, alínea "a", da Instrução CVM n° 247, de 1996).

DOCUMENTO VALIDADO

Mais ainda. Nos termos do § 5º do art. 14 da Instrução CVM n° 247, de 1996, o ágio que não viesse a se justificar pelos fundamentos econômicos indicados na norma deveria ser imediatamente reconhecido como perda, no resultado do exercício de aquisição do investimento.

Assim, o desdobramento do custo e registro contábil do ágio submeteu-se a rígidos controles: identificação e prova do fundamento econômico; revisão periódica das premissas adotadas para o seu registro; possível baixa ou ajuste contábil, em função de alteração relevante na perspectiva de resultado futuro; e baixa integral do ágio na aquisição da participação societária, quando não identificado o que de fato o motivara.

Os fatos geradores do IRPJ e da CSLL objeto destes autos ocorreram nos anos-calendário 2014 a 2016, ocasião em que a Ciência Contábil não mais admitia a velha prática da amortização linear.

O ágio, com o advento da convergência às normas contábeis internacionais (IFRS), passou a se submeter ao regular teste de recuperabilidade (*impairment*) de que trata CPC 01, aprovado em 6 de agosto de 2010 e divulgado em 7 de outubro daquele ano.

Ou seja, desde a referida convergência a amortização do ágio, quando admitida, é meramente fiscal, sem qualquer impacto negativo na apuração do lucro líquido e, em decorrência, na distribuição de dividendos. Pelo contrário: a amortização fiscal reduz despesas tributárias, incrementando, em decorrência, o lucro da entidade alcançável aos sócios/acionistas.

Contudo, a figura do ágio somente pode refletir na apuração do IRPJ e da CSLL sob as condições legais **autorizadoras**, a depender, obviamente, do seu fundamento econômico (arts. 25 e 33 do Decreto-Lei n° 1.598, de 1977).

Em se tratando de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, em fundo de comércio, ativos intangíveis ou em outras razões econômicas, o seu proveito dar-se-ia apenas quando da alienação ou liquidação do investimento.

Entretanto, a Lei n° 9.532, de 10 de dezembro de 1997, autorizou, em seus arts. 7º e 8º, a amortização quando os patrimônios **da investidora e da investida** se confundissem, por fusão, cisão ou incorporação, desde que o ágio se fundamentasse em expectativa de rentabilidade futura:

> 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 § 2° do art. 20 do Decreto-lei n° 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;

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> [...]
>
> Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:
>
> a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
>
> b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Em síntese, admite-se a amortização fiscal do ágio adequadamente fundamentado na projeção de resultados futuros da investida, desde que atendidos, cumulativamente, os requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532, de 1997, c/c os dos arts. 20 e seguintes do Decreto-Lei n° 1.598, de 1977, quais sejam: ágio pago em operação celebrada em condições normais de mercado, entre partes independentes; laudo que demonstre a expectativa de rentabilidade futura da investida, devidamente arquivado; e confusão patrimonial, decorrente de incorporação/fusão/cisão entre as sociedades investidora e investida.

E é especialmente quanto ao último requisito que contribuintes criativos lançam mão de entidade de prateleira, e/ou de outros artifícios, já que o **efetivo investidor** (o que avaliou, acreditou e decidiu pela aquisição do investimento, desembolsou o valor e assumiu seus riscos) não pretende se confundir com a investida, ou vice-e-versa. AMBOS continuam a existir.

Partindo para o caso concreto, a Fiscalização concluiu, com razão, que a suposta "holding" CBTC[31] não passou de uma entidade de prateleira, de passagem:

> Essa operação poderia ser resumida como: aquisição do controle da operação de turismo do grupo CVC pertencente até então a família Paulus em uma operação de private equity do Grupo Internacional de Investimentos Carlyle. Este grupo, através do TCG FIBIE, realizou operação de compra de ações CVC Brasil para posterior abertura de capital da empresa investida. Desta forma, a CTBC seria na verdade uma empresa supérflua na operação realmente pretendida. A CTBC é demonstrada como veículo para transferência do ágio e dívida pelas partes envolvidas, inclusive tento sua incorporação pela CVC Brasil sido prevista na clausula 5.5 do contrato de compra e venda das ações CVC Brasil, portanto, fica claro sua precária participação na operação.
>
> [...]
>
> a CBTC foi agregada à estrutura montada para a aquisição da CVC já decorridos vários meses desde o início das tratativas entre as partes, não sendo responsável pela identificação da oportunidade de investimento, pelo desenvolvimento das negociações ou pela realização da *Due Diligence*. Tampouco foi responsável pelo cumprimento das obrigações financeiras de Compradora ou tinha lastro econômico real.

[31] Por vezes referenciada, erroneamente, como "CTBC".

DOCUMENTO VALIDADO

O autuante atribuiu a condição de real investidora à TCG FIBIE. A Fazenda Nacional, em razões ao recurso de ofício, trouxe um extenso arrazoado se alinhando às conclusões da Fiscalização. A autuada afirma que seria o BTC FIP, no qual uma dezena de cotistas estrangeiros aportaram recursos. E em sessão de julgamento manifestei a compreensão de que o que importa, ao fim e ao cabo, é que CBTC não fora investidora de coisa alguma, e foi com esta que a autuada se confundiu por incorporação reversa, não se cumprindo, portanto, o requisito legal.

Nessa linha, socorro-me da ementa do Acórdão 9101-002.188, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**
>
> Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009
>
> TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> A subsunção aos artigos 7° e 8° da Lei n° 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.
>
> Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7° e 8° da Lei n° 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida.

Para ilustrar, trago outro precedente, o qual se amolda ao presente caso, já que a operação como um todo visava à ocultação de ganho de capital experimentado pelo alienante da participação societária (Sr. Guilherme Paulus) e à internalização do ágio na investida, mediante uso de entidade veículo (Acórdão n° 9101-006.897, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais):

> ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONTEXTO DE OPERAÇÃO PARA OCULTAR OPERAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. EFEMERIDADE DO TRÂNSITO DE RECURSOS. INCORPORAÇÃO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS DIVERSOS. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO ÁGIO AMORTIZADO.
>
> [...] Demonstrado, contudo, que todas as negociações foram realizadas e que a transferência dos recursos das empresas no exterior poderia ter se dado diretamente à investida, tendo somente transitado efemeramente pelas contas da "empresa veículo" - e sem qualquer demonstração de qualquer restrição regulatória ou necessidade de sua interposição - de modo a viabilizar uma artificial confusão patrimonial entre investida e a aparente investidora, o

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> aproveitamento tributário do ágio não é válido, mormente quando a utilização da "empresa veículo" e a formação do ágio se deram em típica operação com o intuito de ocultar o ganho de capital do alienante na participação societária adquirida.

CVC diz que a interposição da CBTC na estrutura deveu-se à necessidade de captação de capital para compra de parcela de suas ações (*leveraged buyout*), já que o BTC FIP não poderia fazê-lo.

Ocorre que ao abraçarmos a alegação da tal "necessidade" induziríamos os contribuintes a adotarem o mesmo modelo em toda e qualquer circunstância, justificando, com isso, a amortização de milhões/bilhões de ágio que, de outro modo (aquisição exclusivamente com recursos próprios, com interposição de "empresa" de passagem), seria indedutível.

A compra alavancada é uma estratégia financeira, **uma escolha**, não se prestando a ancorar, para fins fiscais, a existência de uma entidade veículo, tampouco a atribuir-lhe a condição de "real investidora".

A propósito, sob a perspectiva fiscal **e da entidade**, qual a necessidade de a empresa-alvo carregar os serviços da dívida da aquisição de parte de suas ações? Em que os juros contraídos por decisão dos novos investidores/controladores contribuem para a manutenção da fonte produtora de renda? Subtraindo tais rubricas, a atividade seria igualmente desenvolvida, e com maior rentabilidade?

Conclui-se que as referidas despesas financeiras não cumprem os requisitos de dedutibilidade, pois dizem respeito (e são de exclusivo interesse de) aos novos acionistas, investidores e/ou controladores, não à entidade, da qual se subtraem recursos sem qualquer contraprestação.

Valho-me, a título ilustrativo, do Acórdão n° 1302-007.004, relatoria do Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**
>
> Ano-calendário: 2012, 2013
>
> DESPESAS FINANCEIRAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS E COMISSÕES CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA.
>
> As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais ao tipo de transações, operações ou atividades da empresa.
>
> A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados - os quais faziam parte da expectativa do investidor).

DOCUMENTO VALIDADO

Na esfera privada, a estratégia adotada, a escolha assumida, seja ela qual for, é, se lícita, livre, geral e irrestrita. A oponibilidade dos fatos ao Fisco, não.

Em conclusão, o voto vencedor é pelo restabelecimento das exigências afastadas pelo colegiado de primeira instância - alusivas ao ágio indevidamente amortizado e, por decorrência, aos juros sobre capital próprio distribuídos em excesso - e pela confirmação da glosa das despesas financeiras decorrentes da compra alavancada.

**MULTA DE OFÍCIO – MULTA ISOLADA - CONCOMITÂNCIA**

No que tange à exigência da multa de ofício concomitantemente com a multa isolada, por inadimplemento de estimativas mensais, o I. Relator restou igualmente vencido, tanto na apreciação do recurso de ofício, quanto do voluntário.

É bem verdade que diversas decisões do CARF caminhavam no sentido pretendido pelo contribuinte, a ponto de a compreensão resultar na edição da Súmula CARF n° 105:

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

Ocorre que a base legal das penalidades (de ofício e isolada) sofreu sensível alteração, passando a ser contundente quanto à determinação das exigências (grifos nossos):

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, **serão aplicadas** as seguintes multas:
>
> I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;
>
> II - de 50% (cinqüenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:
>
> [...]
>
> na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Há quem entenda que o racional da Súmula CARF n° 105 deva prevalecer, independentemente da redação acima descrita promovida pelo art. 14 da Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007, resultante de projeto de conversão da Medida Provisória n° 351, de 22 de janeiro de 2007.

Respeitosamente, discordo.

O contribuinte **optou** pela apuração anual do IRPJ. Tal **escolha** traz consigo a **obrigação** de antecipar mensalmente a exação, sob o rótulo de estimativa. O não cumprimento

DOCUMENTO VALIDADO

Original

deste dever carrega consigo uma sanção legalmente prevista, ainda que a pessoa jurídica apure base de cálculo negativa da contribuição no encerramento do exercício (Súmula CARF n° 178).

Verificada a transgressão, incumbe à autoridade fiscal a aplicação da penalidade, pois a atividade administrativa de lançamento é plenamente vinculada, sob pena de responsabilização funcional (art. 142 do Código Tributário Nacional).

As multas de ofício e isolada incidem em circunstâncias completamente distintas, ocorridas em momentos distintos, e são calculadas de modos diversos. Não há identidade de hipótese de incidência, de temporalidade, de base imponível, nem mesmo de alíquota.

Considerada a alteração promovida no art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996, sobrevieram incontáveis julgados deste Conselho em sentido contrário ao almejado pela Recorrente. Trago exemplos:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
>
> Ano-calendário: 2008
>
> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. LEGALIDADE.
>
> A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". **[Acórdão n° 9101-006.602, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**
>
> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
>
> Ano-calendário: 2007
>
> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO A PARTIR DE 2007. EXIGÊNCIA DEPOIS DO ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. LEGALIDADE.
>
> A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. **[Acórdão n° 9101-006.543, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**
>
> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

DOCUMENTO VALIDADO

Ano-calendário: 2011

[...]

IRPJ E CSLL. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO ENCERRADO. POSSIBILIDADE.

A lei autoriza a imposição de multa isolada sobre a falta ou insuficiência de recolhimento das estimativas mensais após encerrado o ano-calendário, não se confundindo esta penalidade com a multa de ofício sobre o imposto devido apurado no encerramento do período. A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO SOBRE O TRIBUTO DEVIDO. POSSIBILIDADE.

A multa exigida isoladamente sobre a falta de recolhimento das estimativas mensais é de natureza diversa da multa proporcional incidente sobre a insuficiência de recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, no regime do lucro real anual. A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória no 351/2007 (posteriormente convertida na Lei no 11.488/2007) no art. 44 da Lei no 9.430/1996 deixa clara a possibilidade de aplicação de ambas as penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. No caso em análise, não se aplica a Súmula CARF no 105, pois a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela referida Medida Provisória no 351/2007. **[Acórdão n° 9303-014.450, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2004

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, PARA FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

O disposto na Súmula nº 105 do CARF, que diz que a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício, aplica-se somente aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, que foi alterada pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007. Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua nova redação, de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativas mensais, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente. **[Acórdão n° 9303-010.833, da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais]**
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)
>
> Ano-calendário: 2007
>
> FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.
>
> No caso de falta de recolhimento de estimativa mensal, o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, com alterações promovidas pela Lei nº 11.488 de 2007, prevê a imposição de multa de 50%, mesmo no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL, sendo exigida isoladamente, de modo que pode ser exigida mesmo após o encerramento do exercício. Tal entendimento está expresso na súmula CARF n° 178.
>
> [...]
>
> MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.
>
> A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário. **[Acórdão n° 1001-002.943, da 1ª Turma Extraordinária/1ª Seção de Julgamento, relatoria do Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira]**

Assim, o voto vencedor é pela rejeição da alegação de indevida concomitância, bem como da aplicação do princípio penal da consunção, racional que também se aplica ao restabelecimento da multa isolada afastada pelo colegiado de primeira instância (em decorrência da infração principal ora restabelecida – amortização indevida de ágio).

**DISPOSITIVO**

Pelo o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de ofício, para restabelecer a glosa do ágio amortizado, a glosa do excesso de dedução de juros sobre o capital próprio e a correspondente exigência da multa isolada por estimativas mensais de IRPJ e de CSLL

inadimplidas concomitantemente com a multa de ofício, e por negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte no tocante à glosa das despesas financeiras associadas à compra alavancada e à multa isolada mantida pelo colegiado de primeira instância, sendo esses os pontos de divergência do voto prolatado pelo I. Relator.

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Beltcher da Silva**

DOCUMENTO VALIDADO