



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720129/2018-50
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.841 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 5 de março de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEFONICA BRASIL S.A.

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

Ano-calendário: 2013, 2014

ÁGIO INTERNO - PARTICIPAÇÃO DE MINORITÁRIOS - INDEDUTIBILIDADE

Não é dedutível a amortização de ágio interno, isto é, formado por meio de transações entre entidades submetidas a controle comum, mesmo se estas transações tiverem sido acatadas por minoritários.

PROVIMENTO DE RECURSO ESPECIAL DA PGFN - REVERSÃO DO FUNDAMENTO ADOTADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA CANCELAMENTO INTEGRAL DAS EXIGÊNCIAS - ESCOPO DO RETORNO.

A solução da divergência jurisprudencial em desfavor do sujeito passivo enseja o restabelecimento de todas as exigências canceladas com base no fundamento controvertido pela PGFN. Contudo, ainda que não requerido pelo sujeito passivo, impõe-se o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para apreciação de todos os argumentos subsidiários de defesa que deixaram de ser apreciados, sob pena de nulidade por cerceamento ao direito de defesa. A glosa de juros sobre o capital próprio, ainda que suportada por fundamentos específicos confrontados em defesa pelo sujeito passivo, é revertida juntamente com as glosas de amortização de ágio calcadas no fundamento controvertido pela PGFN porque decidida como exigência reflexa pelo Colegiado *a quo*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por voto de qualidade, dar provimento ao Recurso Especial, com retorno ao colegiado *a quo*, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Luciano Bernart, Viviani Bacchmi e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic que votaram por negar provimento. Relativamente ao escopo do retorno, por maioria de votos, o processo deverá retornar ao colegiado *a quo* para exame dos seguintes pontos: (i) argumentos subsidiários acerca da amortização de ágio na determinação da base de cálculo da CSLL; (ii) recálculo dos juros sobre o capital próprio; (iii) exigência da multa de ofício de 75%; e (iv) incidência de juros sobre a multa de ofício, vencidos os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (relator), Luis Henrique Marotti Toselli e Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior que votaram pelo retorno em

menor extensão, apenas quanto aos argumentos subsidiários do Contribuinte quanto à base de cálculo da CSLL. Prevaleceram os votos quanto ao conhecimento e ao mérito proferidos pelos conselheiros Luciano Bernart, substituído pelo conselheiro Jeferson Teodovoricz (substituto), Viviani Aparecida Bacchmi, substituída pelo conselheiro Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (substituto), limitando-se a participação dos substitutos convocados ao escopo do retorno dos autos ao colegiado a quo. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, José Eduardo Dornelas Souza (substituto), Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jeferson Teodorovicz (substituto) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausentes na reunião de março o Conselheiro Luciano Bernart, substituído pelo Conselheiro Jeferson Teodorovicz, e a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, substituída pelo Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Relatório

A recorrente, Fazenda Nacional, inconformada com a decisão proferida pela Segunda Turma Ordinária, Quarta Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 1402-006.078, de 21 de setembro de 2022, interpôs recurso especial de divergência (fls. 1.862-1.899) com julgado de outro colegiado, relativamente ao tema: “**impossibilidade de dedução das despesas com amortização de ágio interno, com operação de incorporação de ações e existência de acionistas minoritários**”.

Transcrevemos abaixo o trecho da ementa relativo à questão suscitada:

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

Ano-calendário: 2013, 2014

ÁGIO INTERNO. PRESENÇA SIGNIFICATIVA DE ACIONISTAS MINORITÁRIOS. LEGITIMIDADE

A discussão sobre os pressupostos contábeis ou societários do ágio é relevante quando se identifica a inexistência de uma essência econômica a ele subjacente. Isso porque, o ágio é um conceito econômico que produz efeitos jurídicos. Nas situações analisadas por este Conselho não se afirma que o aproveitamento fiscal do ágio interno seja, por si

só, vedado pela legislação (o que efetivamente veio a ocorrer com a publicação da Lei nº 12.973/2014), mas que as operações societárias não tinham substância econômica. Sendo assim, não é possível estabelecer, a priori, que todo ágio gerado internamente seja simulado. É possível a existência do ágio interno desde que se comprove o pagamento e que exista a presença expressiva de acionistas minoritários na empresa incorporada que não sejam os mesmos da incorporadora.

Foi oferecido o Acórdão paradigma nº 1302-003.381, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2011

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade da amortização do ágio somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais.

Por meio do despacho de fls. 1.903-1.915, o Presidente da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

Cientificado, o contribuinte ofereceu contrarrazões tempestivas (fls. 1.923-1.950), por meio das quais questiona o mérito do recurso.

De início, aduz ser improcedente a alegação da Procuradoria de inexistir pagamento ou sacrifício patrimonial e financeiro pelo ágio. Assevera que não há qualquer questionamento, no lançamento, acerca da forma de aquisição do investimento (Vivo Par). Ademais, esse sacrifício correspondeu à emissão de suas ações em favor dos antigos acionistas da Vivo Par, inclusive daqueles não relacionados.

Aduz ainda que não se pode aplicar retroativamente a Lei 12.973/2014, que a operação não pode ser desconsiderada em razão da sua robusta substância econômica e da participação de terceiros.

Ademais, não se poderia denominar o ágio por interno em razão da substancial participação de acionistas independentes e de as operações terem sido realizadas, segundo parâmetros de mercado.

A aquisição do investimento se deu sob a vigência do Regime Tributário de Transição (RTT) e, assim, se aplicariam as normas em vigor anteriormente a dezembro de 2007, ou seja, numa época em que operações realizadas entre entidades sob controle comum não seriam questionáveis.

Por fim, aduz que a operação e o ágio foram examinados e validados pela CVM.

É o relatório do essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

Com relação à divergência suscitada, o despacho assim se posicionou:

Vê-se que o paradigma apresentado, Acórdão nº 1302-003.381, consta do sítio do CARF, e que ele não foi reformado na matéria que poderia aproveitar à recorrente.

Além disso, essa decisão serve para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial.

As decisões cotejadas cuidaram de lançamento sobre a mesma empresa e sobre o mesmo ágio (gerado pelas mesmas operações societárias), com diferença apenas em relação aos períodos de apuração em que foram glosadas as despesas de amortização.

Tanto no recorrido quanto no paradigma, os julgadores fundamentaram suas decisões a partir da análise dos mesmos questionamentos (ocorrência ou não de pagamento do ágio, influência da participação de acionistas minoritários, etc.).

Entretanto, o acórdão paradigma, diferentemente do recorrido, decidiu pela indedutibilidade do ágio, mantendo a glosa das despesas de amortização do ágio, assim como as exigências fiscais que dela decorreram.

Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial da PGFN.

Não tenho reparos ao despacho. Os dois acórdãos (recorrido e paradigma) tratam de autuações decorrentes das mesmas operações, diferenciando-se apenas em relação ao período de amortização do ágio. Ademais, os argumentos manejados também são comuns.

Assim, adoto os fundamentos do despacho como razão de decidir pelo conhecimento do recurso.

MÉRITO

O presente feito formaliza exigências tributárias de IRPJ e de CSLL para os anos-calendário de 2013 e 2014, em razão da glosa de amortização de ágio, intitulado “interno”.

Trecho do termo de verificação, transcrito no acórdão recorrido, sintetizam as operações que deram origem ao ágio:

a) Após uma série de operações societárias, referidas como “etapas preparatórias” para a operação de incorporação de ações da Vivo Participações S.A. pelo sujeito passivo, a configuração societária que antecede a incorporação de ações ocorrida em 27/04/2011 demonstra que ambas as empresas envolvidas na operação estavam sob um controle comum, dentro de uma complexa cadeia de controle encabeçada pela empresa espanhola Telefónica S.A.

(...)

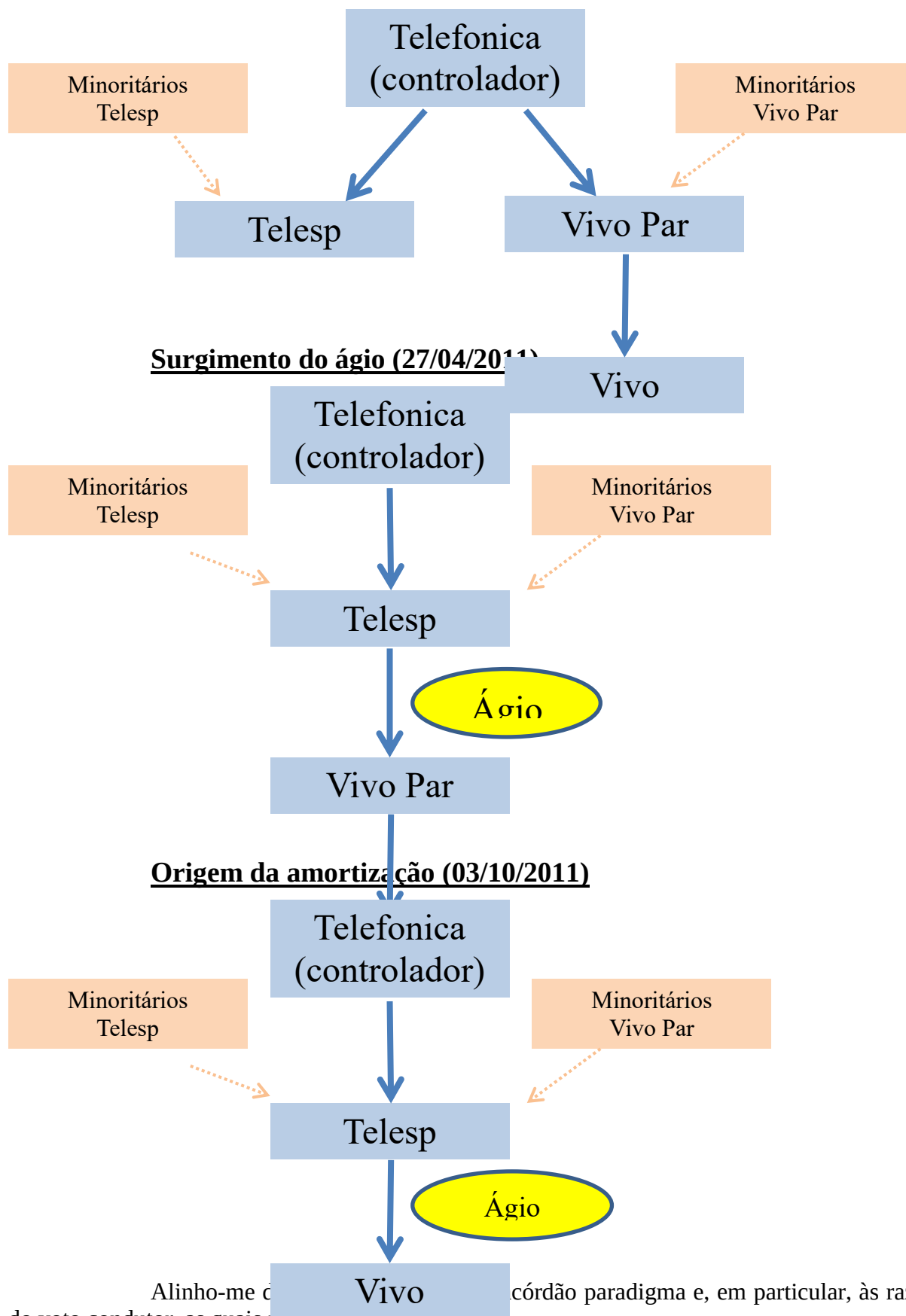
b) Em 27/04/2011 o sujeito passivo incorporou as ações da Vivo Participações S.A., tornando-se esta sua subsidiária integral. Em decorrência dessa operação societária, o sujeito passivo contabilizou um ágio no montante de R\$ 22.211.356.891.

(...)

c) Em 03/10/2011, o sujeito passivo incorporou a sua então subsidiária integral Vivo Participações S.A., a partir de quando passou a amortizar o ágio interno surgido na operação anterior de incorporação de ações.

Abaixo, representamos as operações graficamente.

Posição inicial



Tratamento na legislação tributária

Até 1997, a legislação tributária se limitava basicamente a conceituar o ágio surgido na aquisição de participações societárias e detalhar a sua forma de desdobramento na escrituração comercial, conforme arts. 20 e 21 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, que, à época dos fatos geradores tratados nos presentes autos, possuía a seguinte redação:

"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.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Art. 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período; IV o prazo de 2 meses de que trata o item I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada."

Naquele período, a principal relevância do tema dizia respeito aos reflexos do ágio na apuração do ganho de capital, por ocasião da alienação dos investimentos, o que era regulado pelos arts. 25 e 33 do citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Com a Medida Provisória nº 1.602, de 1997, surge dispositivo específico para o tratamento das hipóteses de incorporação de pessoa jurídica em que se detenha participação societária adquirida com ágio. Conforme o item 11 da Exposição de Motivos daquela Norma, o referido regramento foi assim justificado:

"Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo."

Há doutrinadores, porém, que apontam que a norma em questão visava impulsionar o Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal, estimulando, com benefícios tributários, as reorganizações societárias.

Tal divergência não é relevante ao caso, sendo certo que a Lei nº 9.532, de 1997 (conversão da citada Medida Provisória), possuía a seguinte redação, à época dos fatos geradores:

"Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do §2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária."

No bojo do alinhamento da legislação nacional às normas internacionais de contabilidade, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, foi modificado pela Lei nº 12.973, de 2014, sendo que, uma vez que tais alterações se deram em data posterior aos fatos geradores de que tratam os presentes autos, nenhum reflexo possuem na análise em curso.

Do ágio na legislação contábil repulsa ao "ágio interno"

O que é relevante ao caso, isso sim, é a observação da disciplina conferida pela contabilidade à apuração e contabilização do ágio nas operações de aquisição de participações societárias.

Até a Lei nº 11.638, de 2007, editada exatamente com o propósito de harmonização com as normas contábeis internacionais, o tratamento contábil do ágio era similar àquele conferido pela legislação tributária.

Ambas as regulamentações, contábil e tributária, possuíam como base a aplicação do método da equivalência patrimonial, de modo que se verificava o que Roberto Salles Lopes (Conceito de Renda para Fins Tributários e IFRS, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, pp. 216217) denomina de "duplicidade normativa".

Diferentemente do que defende a Recorrente, este autor aponta (op. cit., pp. 218221) a identidade, desde o princípio, entre as normativas do âmbito contábil (Norma e Procedimento de Contabilidade NPC VI, de 1981, do Instituto de Auditores Independentes do Brasil Ibracon, e Instrução nº 247, de 1996, da Comissão de Valores Mobiliários CVM, por exemplo) e tributário.

Na Introdução da citada NPC VI se registra explicitamente tal alinhamento, apontando que a legislação tributária referente à avaliação de investimento trazida pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, na verdade, foi produzida no intuito de adotar os critérios contábeis, decorrentes do art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e da normatização expedida pela CVM, para as companhias abertas, por delegação da referida Lei:

"2. A Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, definiu os novos critérios de avaliação dos investimentos e, em 27 de abril de 1978, a Comissão de Valores Mobiliários CVM emitiu a Instrução CVM nº 01, dispondo sobre as normas e procedimentos para contabilização e elaboração de demonstrações contábeis relativas a ajustes decorrentes de avaliação de investimentos relevantes de companhia aberta em sociedades coligadas e em sociedades controladas. Através do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações subsequentes, a legislação do imposto de renda foi também modificada para reconhecer os novos critérios contábeis de avaliação de investimentos."

Seguindo a mesma lógica, não havia diferenciação no tratamento conferido pelas legislações contábil e tributária em relação ao chamado "ágio interno".

Já àquela época, a Resolução CFC nº 1.110, de 2007, que aprovou a Norma Brasileira de Contabilidade NBC T 19.10, era explícita que:

"120 O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado."

Tal posicionamento, na verdade, apresentava-se em consonância com um dos Princípios da Contabilidade estabelecidos pela Resolução CFC nº 750, de 1993:

"SEÇÃO IV

O PRINCÍPIO DO REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL

Art. 7º Os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior, expressos a valor presente na moeda do País, que serão mantidos na avaliação das variações patrimoniais posteriores, inclusive quando configurarem agregações ou decomposições no interior da ENTIDADE.

Parágrafo único – Do Princípio do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL resulta:

I – a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerando-se como tais os resultantes do consenso com os agentes externos ou da imposição destes;

II – uma vez integrado no patrimônio, o bem, direito ou obrigação não poderão ter alterados seus valores intrínsecos, admitindo-se, tão-somente, sua decomposição em elementos e/ou sua agregação, parcial ou integral, a outros elementos patrimoniais;

III – o valor original será mantido enquanto o componente permanecer como parte do patrimônio, inclusive quando da saída deste;

IV – os Princípios da ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA e do REGISTRO PELO VALOR ORIGINAL são compatíveis entre si e complementares, dado que o primeiro apenas atualiza e mantém atualizado o valor de entrada;

V – o uso da moeda do País na tradução do valor dos componentes patrimoniais constitui imperativo de homogeneização quantitativa dos mesmos." (Grifos nãooriginais)

No mesmo sentido, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) editou o célebre Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, que, em seu item 20.1.7, assim dispunha:

"20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de "ágio".

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, iniciase com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizarse do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como "arm's length".

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade."

O Pronunciamento Técnico CPC 04, aprovado em 03 de outubro de 2008, também repelia o reconhecimento do ágio gerado internamente, afastando, inclusive, a sua classificação como ativo:

"Ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (Goodwill) gerado internamente

47. O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.

48. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos no presente Pronunciamento. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com segurança ao custo.

49. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade."

Assim, entendo ser inegável a conclusão de que, mesmo antes de a Lei nº 12.973, de 2014, alterar o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o tratamento conferido por este dispositivo não era aplicável ao ágio gerado entre partes relacionadas. É que, como bem

apontado pela Recorrente, em sua Impugnação, à luz dos artigos 7.º e 8.º da Lei 9.532/97, a dedutibilidade das despesas de amortização fiscal do ágio está condicionada à observância de quatro requisitos:

"(i) Primeiro Requisito: Aquisição de participação societária com pagamento de ágio;

(ii) Segundo Requisito: Avaliação do investimento com base no Método de Equivalência Patrimonial ("MEP"), nos termos do Artigo 248 da Lei das S.A.;

(iii) Terceiro Requisito: Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e

(iv) Quarto Requisito: Incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que o ágio está contabilizado e a sociedade que o fundamenta."

Obviamente, o cumprimento dos referidos requisitos, para permitir a dedutibilidade do ágio, não pode ser algo meramente formal, mas deve expressar a realidade dos fatos havidos.

No caso das reorganizações realizadas inteiramente intragrupo (em especial, como no caso sob apreço, por meio de incorporação de ações), pelo menos duas das exigências citadas deixam de existir ou, ao menos, perdem a capacidade de serem auferidas por terceiros desinteressados do negócio, de modo a ser afastada a sua artificialidade: o pagamento do ágio e a expectativa de rentabilidade futura.

O tema já é bastante conhecido no âmbito do CARF, e operações de tal tipo tem merecido a justa repulsa, conforme ementas a seguir:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2011

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA.

Se os atos de reorganização societária registrados pela recorrente, ainda que formalmente regulares, não configuram uma efetiva aquisição de participação societária mas mera permuta de ativos dentro do grupo de empresas sob controle comum, correta a glosa dos valores amortizados como ágio." (Acórdão nº 1201002.479, de 19 de setembro de 2018, Redatora designada Conselheira Eva Maria Los)

"ÁGIO INTERNO. AÇÕES CONFERIDAS EM AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADORA EM PESSOA JURÍDICA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

O reconhecimento de ágio interno fundamentado em expectativa de rentabilidade futura não encontra respaldo legal, pois não é possível reconhecer uma maisvalia de um investimento quando originado de transação dentro do mesmo grupo empresarial, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo com ações da pessoa jurídica. A inexistência de um legítimo propósito negocial que justifique a realização das complexas operações desenvolvidas, além do simples efeito de utilização de benefícios fiscais concorre para o impedimento da utilização do referido ágio." (Acórdão nº 1401002.883, de 18 de setembro de 2018, Redator designado Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto)

"ÁGIO INTERNO. GOODWILL. AMORTIZAÇÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível o reconhecimento e amortização de ágio resultado de operações entre empresas do mesmo grupo econômico, sem a intervenção de partes independentes. O ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo. O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim,

qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado." (Acórdão nº 2402006.571, de 12 de setembro de 2018, Relator Conselheiro Luís Henrique Dias Lima)

"AGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição. Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum, evidenciase a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar.

ÁGIO INTERNO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. *O ágio criado artificialmente a partir de operações celebradas exclusivamente entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e submetidas a controle comum e sem a efetiva circulação de riquezas que justifique a contabilização de sobrepreço não se presta a produzir efeitos tributários. Assim, não se presta o "ágio interno" a aumentar o valor patrimonial de um bem ou a reduzir/eliminar o ganho de capital auferido com a sua alienação." (Acórdão nº 9101003.446, de 06 de março de 2018, Redatora designada Conselheira Cristiane Silva Costa)*

Do caso concreto

No caso sob análise, na forma do Protocolo de Incorporação de Ações de fls. 124 a 132, a Recorrente (então denominada TELECOMUNICAÇÃO DE SÃO PAULO S.A. TELESP) acordou a Incorporação de Ações da Vivo Participações S.A.

As duas empresas, como já relatado, estavam debaixo do controle da Telefónica S.A., integrando o mesmo Grupo, conforme reconhecido por elas, no Requerimento à Anatel de fls. 234 a 241:

"I.3 Como resultado de operação realizada no exterior, na sequência da retirada da Portugal Telecom do capital da Brasilcel, a Telefónica passou a ser a titular das ações das holdings brasileiras da cadeia de controle da Vivo Participações, até então detidas por ela, Telefónica, por meio da holding Brasilcel,

I.4 Desta forma, o controle societário da Vivo Participações e da Vivo é, em última instância, detido pela Telefónica.

(...)

II.2 A Telesp é controlada pela Telefónica Internacional, S.A., (...)

III.1 A reestruturação societária que se pretende implantar e para a qual se requer a autorização dessa D. Agência objetiva a simplificação da estrutura organizacional atual do Grupo Telefónica no país, que conta com duas companhias abertas Vivo Participações e Telesp ..."

Pelo ajuste, as referidas Companhias acertaram que a TELESP promoveria aumento de capital equivalente ao valor de avaliação da Vivo, enquanto os acionistas desta última empresa receberiam, em substituição às ações da Vivo, novas ações de emissão da TELESP, conforme trechos a seguir:

[Seguiu reprodução]

Fica patente, portanto, pelo referido Protocolo, que a operação se deu sem qualquer sacrifício financeiro por parte da TELESP, mediante mera troca de ações.

A TELESP não pagou qualquer valor pela Vivo. Simplesmente, emitiu novas ações (aumento do Capital) em valor equivalente ao valor de avaliação desta última

Companhia (aumento do Ativo). Ou seja, mero lançamento contábil, conforme a seguir demonstrado:

[Seguiu cópia de tela]

A operação, contudo, faz surgir no patrimônio da TELESP o ágio objeto de discussão no presente processo, o qual derivou de avaliação realizada pela empresa Planconsult, **a partir de informações exclusivamente fornecidas pela Vivo**, conforme constante do Laudo de Avaliação e bem destacado pelo TVF de fls. 2.231 a 2.278:

"O laudo de avaliação da Vivo Participações S/A (Doc. 08) que fundamentou o ágio reconhecido contabilmente no sujeito passivo, datado de 25/03/2011, foi elaborado pela Planconsult com base no método de fluxo de caixa descontado a valor presente, para a data base de 31/12/2010, o qual concluiu que o valor econômico das ações da empresa avaliada seria de R\$ 31.222.629.890,89.

O item 4 do aludido laudo de avaliação observa que:

"4. PREMISSAS ADOTADAS PARA O FLUXO DE CAIXA As informações utilizadas na presente avaliação da VIVO PART tiveram como principal origem os balanços analíticos dos exercícios de 2009 a 2010 e projeções estratégicas, complementadas com outras, tais como, investimentos, endividamento, impostos, despesas administrativas, despesas comerciais e previsão de evolução, todas elas fornecidas pelos administradores da VIVO PART." (grifo nosso)

Portanto, as ações da Vivo Participações S/A foram precificadas com base em premissas fornecidas pela sua própria administração, mas não foram validadas pelo mercado numa negociação de compra e venda entre partes independentes ou não relacionadas, considerando que a empresa avaliada era controlada direta e indiretamente pelo mesmo controlador do sujeito passivo, incorporador das ações da Vivo Participações S/A, como veremos mais adiante."

Fica patente, portanto, a dissociação entre os fatos concretos e a hipótese normativa que permite a amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL, mesmo antes da alteração promovida pela Lei nº 12.973, de 2014.

É que, como afirmado, o primeiro pressuposto para a referida amortização é a existência de um ágio pago por ocasião da aquisição de investimento em participação societária.

Como visto, porém, a TELESP não pagou qualquer ágio pela Incorporação das Ações da Vivo. Tão somente aumentou o seu capital e emitiu novas ações que foram repassadas aos acionistas desta última Companhia.

Estando as duas Companhias, como já dito, debaixo do mesmo controle societário, a operação não proporcionou nenhum sacrifício, nenhum "pagamento" de ágio.

A par disso, o valor econômico atribuído às ações da Vivo é fruto de meras projeções internas desta pessoa jurídica, e foi acatado sem questionamento pela Incorporadora, parte da mesma organização societária, visto que isto lhe produziria evidentes benefícios tributários.

Ao contrário do alegado, a conclusão da Autoridade Fiscal e das instâncias julgadoras não "foi fundamentada em meras presunções e ilações", mas na adequada técnica contábil, que enseja a perfeita base de cálculo sobre a qual incidirão os tributos.

O suposto "ágio", portanto, jamais poderia impactar a apuração do IRPJ e da CSLL, posto que, como já fartamente demonstrado, à luz da doutrina e legislação contábil, sequer poderia ser mantido na contabilidade, devendo ser baixado.

O procedimento correto, em operações como a realizada, seria o registro pelo valores constantes nas escriturações contábeis das pessoas jurídicas envolvidas.

Como bem apontado pela autoridade fiscal, a Recorrente, inclusive, foi alertada pela sua assessoria jurídica, no âmbito da operação societária, de que, em decorrência de a transação se dar sob controle único, a relação de substituição das ações das Companhias

deveria ser "*calculada com base nos patrimônios líquidos das sociedades envolvidas, a preços de mercado*" (fl. 679).

Ou seja, era do conhecimento da Recorrente de que a metodologia adotada para a determinação do "ágio" não era a adequada ao tipo de operação desenvolvida.

Na verdade, em que pese a Recorrente apontar que a autoridade fiscal não desqualificou especificamente o laudo de avaliação (a razão é óbvia: todo o laudo não se presta a produzir efeitos tributários, em decorrência da operação realizada), a própria Recorrente reconheceu que do total de R\$ 169.401.453,00 amortizado mensalmente, apenas R\$ 54.950.786,00 corresponderia a expectativa de rentabilidade futura, sendo o restante (cerca de 70%) relativo a licenças (intangível), cuja amortização fiscal é vedada pelo art. 386, inciso II, do RIR/99.

A tese da Recorrente de inexistência de regramento específico para abordar situações como a tratada nos autos não é admissível, conforme referencial teórico trazido no item anterior.

Tampouco procede a alegação de incompetência da autoridade fiscal para contestar a forma de contabilização adotada pelo contribuinte, uma vez que, sabidamente, é a partir dos registros contábeis que são apuradas as bases de cálculo dos tributos devidos. Inadmissível que a autoridade fiscal esteja obrigada a acatar a contabilidade apresentada pelo sujeito passivo sem verificação do seu alinhamento com a legislação contábil.

Igualmente, a alegação da Recorrente de que haveria o envolvimento de terceiros na transação (acionistas minoritários), o que a validaria, não merece ser acolhida.

Primeiro, como trecho já transcrito do Requerimento de anuência prévia apresentado pela Recorrente e pela Vivo à Anatel, é confessada a natureza intragrupo da operação.

A par disso, como bem apontado pela autoridade fiscal:

"Pelo exposto, conclui-se que os acionistas minoritários de empresas relacionadas envolvidas numa combinação de negócios, vinculadas por uma relação de controle, encontram-se numa posição de vulnerabilidade exatamente por estarem sujeitos à vontade preponderante do acionista controlador (no caso de incorporação de controlada ou de incorporação de ações de controlada) ou a do acionista controlador comum das empresas envolvidas na transação (no caso de incorporação entre empresas sob controle comum ou de incorporação de ações entre empresas sob controle comum), o qual, por não ter que confrontar uma outra maioria acionária antagônica, na prática "transaciona consigo mesmo".

(...)

Dessa forma, como os acionistas não são chamados a realizar desembolsos financeiros pelas ações recebidas, a preocupação com a preservação dos interesses dos minoritários recai primordialmente sobre a quantidade de ações a receber da empresa incorporadora, como contrapartida pela transferência de suas ações representativas do capital social da empresa tornada subsidiária integral na operação, proporção, esta, tecnicamente conhecida como relação de troca ou relação de substituição.

(...)

Fundamentalmente, interessariam aos acionistas minoritários, pois, saber a equitatividade da relação de troca definida em protocolo, por qualquer que seja o critério utilizado para a aferição dessa proporção, sendo irrelevante o valor eleito pela administração da companhia na contabilização da operação desde que recebam a quantidade justa de ações por aquelas entregues na transação, até porque não são chamados a efetuar desembolsos pelas ações recebidas e raramente se apresentam espontaneamente para pagar os tributos incidentes sobre o suposto ganho de capital decorrente da contabilização de patrimônios superestimados, no caso de exacionistas da empresa adquirida.

No entanto, cumpre observar que os benefícios fiscais pretendidos dedutibilidade da amortização do ágio formado a partir da superestimação dos patrimônios das empresas transacionadas e possibilidade de gerar despesas maiores a título de juros sobre o capital próprio (JCP), em face do Patrimônio Líquido estar artificialmente inflado aproveitam

também aos novos acionistas que tiveram suas antigas ações incorporadas, sejam eles controladores ou minoritários.

(...)

Ocorre que os acionistas minoritários somente deliberariam contrariamente à incorporação de ações na hipótese em que a relação de troca não se mostrasse satisfatória, e ainda assim não conseguiriam impedir a aprovação dos termos e condições propostas pelo controlador, posto que este deteria ações com direito a voto suficientes para impor sua vontade. "

Ou seja, não apenas os acionistas minoritários se encontravam em posição em que não podiam interferir substancialmente no negócio entabulado, como também foram beneficiados do valor atribuído à Vivo, na incorporação de ações, de modo que não possuíam interesse em contrapô-lo.

Em relação à utilização do Método de Aquisição e aplicação do Pronunciamento CPC nº 15, é impecável o posicionamento da decisão recorrida, no sentido de que:

"...o pronunciamento não se aplica a combinação de negócios de entidades ou negócios sob controle comum, assim entendida a combinação de negócios em que todas as entidades ou negócios da combinação são controlados pela mesma parte ou partes, antes e depois da combinação de negócios, e esse controle não é transitório. Essa constatação também é atemporal. Não são os Pronunciamentos, as Interpretações e as Orientações do CPC nem as normas internacionais de contabilidade emitidas pelo IASB que criaram essa condição." O argumento da Recorrente é que "a aplicação do Método de Aquisição e o reconhecimento do ágio na incorporação de ações são mandatórios em transações com substância econômica e envolvimento de partes não relacionadas". O fundamento da Recorrente serve perfeitamente para afastar a metodologia defendida. É que, estando fartamente demonstrada a natureza intragrupo e meramente escritural das transações, não é possível, por tal razão, considerar que possuem substância econômica e envolvimento de partes não relacionadas. Inaplicável, portanto, o método invocado. Diferentemente do alegado pela Recorrente, é indubitável que o CPC 15 não tem aplicação à hipótese dos autos, como leciona Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ariovaldo dos Santos e Sérgio de Iudícibus (Manual de Contabilidade Societária, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 478): "...o CPC 15 (R1) não discute as situações em que não há, de fato, transferência de controle. Assim, estão excluídos dele os casos em que um grupo de empresas faz com que uma das empresas do grupo "compre" outra empresa que já pertença ao mesmo grupo. Transações entre entidades sob controle comum

não estão abrangidas pelo CPC 15 e não são discutidas neste capítulo;" Finalmente, o próprio CPC 15, como bem destacado pela autoridade fiscal, afasta o argumento de que a presença dos acionistas minoritários desfaria a natureza interna na operação: A decisão recorrida, deste modo, revela-se irretocável, pelo que deve ser negado provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal tópico.

Considero, contudo, necessário destacar mais um ponto.

Na antiga contabilidade, ou seja, antes da adaptação das regras brasileiras de contabilidade aos padrões internacionais vigoravam alguns princípios, como o "registro pelo valor original" e o da prudência, que se assentavam na premissa de que os fatos econômicos passíveis de registro eram sempre aqueles realizados e quantificados a partir de operações com terceiros, ou seja, formados pelo cotejo de duas vontades independentes.

Por isso que, como destacado no voto condutor do paradigma, as manifestações das autoridades contábeis acerca do ágio interno, isto é, formado mediante transações entre

entidades submetidas a controle comum, vale dizer, à mesma vontade, não deveriam ser registrados e, aqueles que tivessem sido, deveriam ser baixados.

Esse critério dificultava a comparação entre as entidades, a sua valoração como um todo e, portanto, a realização de investimentos, sobretudo num cenário globalizado de capitais.

A nova contabilidade brasileira, desse modo, buscou se alinhar aos padrões internacionais, os quais buscam refletir uma realidade econômica atual ou atualizada, que afasta os padrões de valoração originários das transações para, no seu lugar, adotar os valores dos itens patrimoniais em face do quanto valem num dado suposto mercado, o que nem sempre é simples e seguro de se aferir. De todo modo, nesse novo cenário, o registro de um ágio, mesmo interno, faria sentido, se embasado em avaliação econômica independente.

Pois bem, a Lei 12.973/2014, fruto da conversão da Medida Provisória 627/2013, teve por finalidade estabelecer de forma definitiva o regime de tributação em face do novo regramento contábil. É por isso que esta mesma lei extingue o Regime Tributário de Transição (RTT) e expressamente impede o aproveitamento do ágio interno.

Ademais, essa lei adotou uma postura conservadora, isto é, buscou manter estáveis as regras de tributação, mesmo diante da profunda alteração das regras contábeis que passaram inclusive a ter maior dinâmica de alteração.

Agora, num novo cenário contábil em que o ágio interno passou a ser passível de registro contábil, em face de um novo critério de avaliação de ativos, a lei estabeleceu, de forma expressa, a indedutibilidade da sua amortização, quando antes tal prescrição era absolutamente desnecessária.

Pois bem, traçadas essas linhas acerca das razões pelas quais o ágio interno não produz efeitos tributários nem antes, nem depois da edição da Lei 12.973/2014, passamos a discorrer sobre a participação de minoritários nas transações.

A expressão “minoritários” é adotada justamente para qualificar aqueles sócios que, independentemente da sua quantidade, não possuem poder de mando numa entidade e, conseqüentemente, sua vontade não orienta a formação de preço nas transações. Assim, a participação de minoritários, mesmo em grande número, não altera a formação de preço e, desse modo, não dá azo a valoração de participações societárias em transações entre partes relacionadas.

Por essas razões, adoto a posição desenvolvida pelo acórdão paradigma.

Cumpre-nos, ainda, registrar, em face dos debates no Colegiado conduzidos pela Ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, que, além da glosa da amortização do ágio, foi formalizada também a infração de excesso de dedução de Juros sobre Capital Próprio (JCP), sob o fundamento de que o patrimônio líquido da contribuinte estaria artificialmente avultado em razão do ágio interno.

Nada obstante, entendemos, diferentemente da maioria do Colegiado, que corresponde a uma infração autônoma, a qual exige, para ser conhecida, exposto pedido da Procuradoria, acompanhado de um acórdão paradigma que especificamente tratasse da temática. No entanto, nem pedido houve e muito menos paradigma algum foi oferecido, razão pela qual entendemos que a decisão favorável à Fazenda não abarca a infração, razão pela qual entendemos que o feito deve retornar ao colegiado *a quo* apenas para enfrentar as questões

específicas trazidas no recurso voluntário atinentes à dedutibilidade do ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso da Fazenda para, no mérito, dar-lhe provimento com o fito de reformar a razão de decidir do acórdão recorrido e, assim, retornar o feito ao Colegiado de piso com o fito de examinar os argumentos subsidiários manejados pelo Recurso Voluntário relativamente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

O I. Relator restou vencido no escopo mais estreito que atribuiu ao retorno dos autos ao Colegiado *a quo*, em face do provimento dado ao recurso especial da PGFN.

O recurso especial da PGFN foi conhecido porque os acórdãos comparados tratam de glosas das repercussões tributárias de ágio formado na mesma operação, qual seja, *incorporação de ações da Vivo Participações S/A, CNPJ nº 02.558.074/0001-73, pela então Telesp (hoje Telefônica Brasil S/A) ocorrida em 27/04/2011.*

Além da glosa das amortizações do ágio classificado como interno, a autoridade fiscal apontou a *superestimação simultânea dos patrimônios das empresas envolvidas na transação, com a indevida majoração da base de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio (JCP)* e promoveu a glosa do excedente. O paradigma nº 1302-003.381 tem em conta as exigências do ano-calendário 2011 e o recorrido se refere aos anos-calendário 2013 e 2014.

O presente caso somente se diferencia do paradigma por também veicular *exclusão do prejuízo fiscal operacional relativo ao exercício de 2014, uma vez que o prejuízo fiscal auferido no ano-calendário de 2013 teria sido integralmente consumido pelas infrações apuradas no trabalho fiscal.*

Em ambos os casos a penalidade foi qualificada e houve sua redução em 1ª instância, mantida mediante negativa de provimento ao recurso de ofício. A PGFN não questionou nenhuma das decisões, neste ponto.

Registre-se, por oportuno, que o recurso especial interposto pela Contribuinte contra a decisão do paradigma já teve seu exame iniciado neste Colegiado, sob relatoria da Conselheira Livia De Carli Germano, mas foi necessária sua conversão em diligência¹ para *complementação do exame de admissibilidade quanto à matéria “(iii) Dedutibilidade de ágio pago aos acionistas minoritários”, em face do paradigma indicado nº 1201-002.245, conforme Resolução nº 9101-000.116.*

¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em Exercício).

O Colegiado *a quo* concluiu pela legitimidade do ágio escriturado e, assim, deu provimento ao recurso voluntário, consignando ao final da abordagem de mérito da exigência principal que:

Como a glosa do JCP e dos valores compensados no ano-calendário de 2014 são reflexos da glosa do ágio o resultado do recurso voluntário é extensivo à elas.

Já no paradigma, depois de negar provimento ao recurso voluntário quanto à dedutibilidade das amortizações de ágio, seu voto condutor traz as seguintes considerações:

I.3. DAS DESPESAS COM JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

A análise em relação a tal matéria está intrinsecamente vinculada àquela realizada no tópico anterior.

É que, tendo ficado assentada a total inadmissibilidade do suposto "ágio" pago pela Recorrente, a sua consideração para o acréscimo dos valores patrimoniais das Companhias envolvidas e como base de cálculo do pagamento de JCP aos seus acionistas, implica, necessariamente, na conclusão de que tais despesas são absolutamente desnecessárias e não podem reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A própria Recorrente, em sua peça de defesa, estabelece a relação de consequência entre os dois pontos da autuação.

Desta forma, tendo sido rejeitadas as alegações de defesa quanto à manutenção na escrituração contábil do suposto "ágio" relativo à operação entre a Recorrente e a Vivo, cabe negar provimento também ao Recurso Voluntário quanto a este tópico.

I.4. DA COMPENSAÇÃO DO IRRF

A Recorrente pleiteia, subsidiariamente, que os valores apurados, a título de IRPJ e CSLL, sobre a glosa das despesas de JCP, sejam deduzidos dos valores do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os pagamentos de JCP aos seus acionistas.

A decisão recorrida indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

"Entretanto, os pedidos de compensação limitam-se a débitos próprios. No presente caso, a recorrente não suportou o ônus dessa tributação. A recorrente substituiu o contribuinte em relação ao recolhimento do tributo, cuja retenção está obrigada a fazer, caracterizando-se como responsável tributário, logo, não tem legitimidade para pleitear a sua compensação."

O fundamento invocado pelo sujeito passivo é que, em decorrência da glosa da despesa, o lucro líquido da pessoa jurídica seria majorado e poderia ser distribuído, a título de dividendo, sem qualquer tributação.

A decisão não merece reparos.

Os valores de IRPJ devidos pela Recorrente com base no lucro líquido majorado pela glosa da despesa com JCP jamais podem ser compensados com os valores de IRRF retidos pela Recorrente, na condição de responsável tributária, sobre os valores pagos a título de JCP aos seus sócios e acionistas.

Os valores retidos na fonte serão considerados, nos termos do art. 9º, §3º, da Lei nº 9.249, de 1995:

"I – antecipação do devido na declaração de rendimentos, no caso de beneficiário pessoa jurídica tributada com base no lucro real;

II – tributação definitiva, no caso de beneficiário pessoa física ou pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, ressalvado o disposto no § 4º;"

É impossível, portanto, que a Recorrente se aproveite dos referidos valores, posto que estes não lhe pertencem. Ela não sofreu o ônus da retenção, não lhe cabendo qualquer aproveitamento.

I.5. DOS JUROS DE MORA

A Recorrente contesta a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Trata-se de matéria já pacificada no âmbito do CARF, cabendo apenas a invocação da Súmula CARF nº 108, de observância obrigatória pelos julgadores:

"Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício."

I.6 DA CSLL

Tratando-se o lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de mero reflexo do lançamento referente ao IRPJ, aplicam-se a ele todas as conclusões adotadas em relação ao lançamento principal.

I.7 CONCLUSÃO PARCIAL

Isto posto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário do sujeito passivo.

A partir da divergência jurisprudencial demonstrada, a PGFN *requer seja conhecido e provido o presente recurso especial, a fim de que o acórdão recorrido seja reformado nos quesitos objeto da presente insurgência*. Releva notar que na argumentação de mérito, neste sentido, a PGFN limita a transcrição do voto condutor do paradigma ao excerto anterior à parcela acima reproduzida. Não refere, portanto, fundamentos do paradigma que poderiam, eventualmente, se prestar a validar a repercussão do tema questionado na glosa dos juros sobre o capital próprio.

É certo que na demonstração da divergência jurisprudencial, a PGFN refere apenas as glosas de amortização do ágio classificado como “interno”, sem mencionar a glosa de juros sobre o capital próprio. Mas esta condução é coerente com a afirmação do recorrido no sentido de que *a glosa do JCP e dos valores compensados no ano-calendário de 2014 são reflexos da glosa do ágio*, impondo-se que *o resultado do recurso voluntário fosse extensivo à elas*. Ou seja, a pretendida reforma do acórdão recorrido *nos quesitos objeto da presente insurgência*, demandava, apenas, a reforma do fundamento central do acórdão recorrido, que afirmou válido o reconhecimento contábil da majoração do valor do investimento como ágio. É a natureza do valor escriturado que deve ser discutida nesta instância especial e é desta premissa que decorrem os tributos aqui constituídos, como bem expresso na síntese dos fatos do recurso especial:

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa fiscalizada fora autuada por ter deduzido na apuração dos seus tributos despesa de amortização do denominado “ágio interno”, ou seja, aquele ágio que é gerado dentro de um grupo empresarial, entre partes vinculadas. E tendo apurado a existência de dolo na conduta do contribuinte, a Fiscalização aplicou a multa de ofício no patamar de 150%. Ainda, tendo em vista que o ágio artificial afetou o Patrimônio Líquido sobre o qual foram calculados juros sobre o capital próprio, houve a glosa de sua dedução. (*destaques do original*)

Assim foi que o Colegiado *a quo*, afastando a artificialidade apontada pela autoridade fiscal e afirmando a regularidade do valor escriturado como ágio, afastou as glosas de sua amortização e deu tratamento reflexo à *glosa do JCP e dos valores compensados no ano-calendário de 2014*, sem adicionar qualquer fundamento para que *o resultado do recurso voluntário fosse extensivo à elas*. Por esta razão, a solução da *divergência quanto à impossibilidade de dedução das despesas com amortização de ágio interno, com operação de incorporação de ações e existência de acionistas minoritários* repercute em toda a decisão de dar provimento ao recurso voluntário e tem o potencial de restabelecer não só a glosa de amortização de ágio, como também de juros sobre o capital próprio.

Por esta razão, não se pode concordar que a PGFN não tenha pretendido o restabelecimento das glosas de juros sobre o capital próprio. A divergência jurisprudencial suscitada acerca do único fundamento jurídico do acórdão recorrido, ainda que afeta, em essência, à glosa de amortização de ágio, traz em si, necessariamente, a pretensão de que o acórdão recorrido seja revertido por inteiro.

De seu lado, a Contribuinte, em seu recurso voluntário, depois de rebater os argumentos fiscais contrários à amortização fiscal do ágio, conclui restar *comprovado que a contabilidade da Recorrente está correta e a decisão da DRJ merece ser reformada, com o cancelamento integral do Auto de Infração*, mas prossegue aduzindo, subsidiariamente, que:

III.A.7. A amortização do ágio e seus reflexos em relação à CSLL

226. Especificamente no que concerne à CSLL, a amortização do ágio não suscita grandes problemas. Isso porque, contrariamente ao que se verifica com relação ao IRPJ, para o qual a lei (consolidada nos artigos 389, § 1º, e 391 do RIR) veda a dedutibilidade do ágio, inexistente disposição legal que imponha qualquer vedação para fins de apuração da CSLL. Ao analisar esse tema, entendeu a decisão da DRJ que se aplicam à CSLL os mesmos fundamentos utilizados para justificar a alegada impossibilidade de dedução fiscal da amortização do ágio para fins do IRPJ.

227. Assim, não havendo qualquer disposição legal que impeça a dedutibilidade do ágio da base de cálculo da CSLL, tampouco qualquer norma que estenda a esta contribuição às disposições relativas ao IRPJ, resta concluir que não existe qualquer óbice ou limitação quanto à amortização do ágio para a dedutibilidade dos valores pagos a título de ágio quanto à contribuição em tela.

228. Esse é inclusive o entendimento do E. CARF nos acórdãos nº 1301-001.373 (sessão de 19.01.2016) e 1301-001.893 (sessão de 20.01.2016), reconhecendo que a adição à base de cálculo da CSLL do valor da amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo MEP não encontra previsão legal, não podendo ser exigida do contribuinte, não se aplicando o disposto no artigo 57 da Lei nº 8.981/95. A própria C. CSRF confirmou esse entendimento da 1ª Seção do E. CARF, proferindo o acórdão nº 9101-002.310 (sessão de 03.05.2016).

229. E mais: a ausência de dispositivo legal que vede a dedutibilidade do ágio para fins de apuração da CSLL é tão clara que o artigo 50 da Lei 12.973/2014 prevê expressamente a aplicação também para essa contribuição das normas legais que impõem que o ágio pautado em expectativa de rentabilidade futura somente poderá ser amortizado pela pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra na qual detinha participação societária.

230. Logo, fica ainda latente que não havia, até a edição da Lei 12.973/2014, previsão legal que vedasse a possibilidade de amortização do ágio para fins de CSLL antes das operações de incorporação, cisão ou fusão.

231. Portanto, mesmo que se considere a amortização fiscal do ágio indedutível para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ no presente caso, o que se admite apenas a título argumentativo, é possível concluir que o lançamento de CSLL, objeto do presente processo administrativo, não possuía fundamento legal à época do lançamento, motivo este que também enseja o consequente cancelamento do Auto de Infração.

III.B. INFRAÇÃO 2 – GLOSA DE DESPESAS DE JCP PAGO AOS ACIONISTAS

III.B.1. A correta base de cálculo do JCP: impossibilidade de manutenção da glosa

232. Como já comprovado nos presentes autos, o Auto de Infração está fundamentado unicamente no equivocado argumento de que a Recorrente teria contabilizado de forma inapropriada o ágio pago para adquirir das ações da Vivo Par.

233. Apesar de toda a argumentação trazida pela Recorrente em sua impugnação, inclusive corroborada pelo Parecer Técnico Deloitte, a decisão da DRJ limitou-se a

afirmar que “a decisão relativa à infração anterior aplica-se ao JCP, uma vez que ambos os lançamentos estão apoiados nos mesmos elementos de convicção”. Por evidente que esse entendimento deve ser reformado.

234. Segundo o entendimento da autoridade lançadora, por ser uma transação realizada entre entidades sob controle comum e, não obstante ter envolvido substancial contingente de acionistas não relacionados (partes totalmente independentes): (i) a incorporação de ações deveria ter sido realizada a valor contábil; e (ii) a Recorrente não deveria ter apurado e registrado qualquer ágio na operação.

235. Nesse sentido, a autoridade lançadora sustentou no TVF que a parcela do capital social que, segundo sustenta a autoridade lançadora, teria sido “artificialmente majorada” pela operação de incorporação de ações deveria ter sido expurgada do valor de patrimônio líquido da Recorrente para fins de cálculo dos limites para pagamento de JCP, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.249/95.

236. Pelo exposto e comprovado acima, a conclusão quanto à improcedência do lançamento neste ponto é manifesta, com a necessária reforma da decisão da DRJ para o cancelamento da cobrança.

237. Foi comprovado que na vigência do Novo Regime Contábil, o registro de ágio em operações realizadas com substância econômica e o envolvimento de partes independentes é absolutamente legítimo, se sujeitando aos comandos legais do artigo 385 do RIR/99 e do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77. Ou seja, sob o ponto de vista da legislação societária, fiscal e da normatização contábil, inclusive na vigência do RTT, não havia nada que não permitisse que o ágio apurado e pago em operações envolvendo sociedades sob controle comum fosse registrado nas demonstrações contábeis individuais das entidades adquirentes de participações societárias.

238. Pelo contrário, o Regime do Ágio da Lei nº 9.532/97 aplicável à incorporação de ações da Vivo Par obrigava o registro do ágio sempre que o preço pago fosse superior ao valor de patrimônio líquido da adquirida, independentemente de a transação ser realizada entre entidades sob controle comum. Isto é, a vinculação entre as partes é completamente irrelevante para fins jurídico-tributários nesse caso.

239. Dessa foram, não restam dúvidas de que o registro e mensuração contábil do ágio foram adequados tanto no Regime Contábil Anterior, quanto no Novo Regime Contábil, sem que exista qualquer fundamento para ajuste no valor do patrimônio líquido da Recorrente.

240. Essa constatação é suficiente para cancelamento integral do presente lançamento e apara afastar a indevida acusação em torno da “superestimação” do valor de patrimônios, inexistindo qualquer ajuste a ser feito no presente caso. Nesse mesmo sentido se encontram as conclusões do parecer técnico dos Professores Nelson Carvalho e Fernando Murcia.

241. Além disso, é importante notar o disposto no artigo 14 da Instrução Normativa RFB nº 1.397/2013 (alterada pela Instrução Normativa RFB nº 1.492/2014), a qual estabelece que, na vigência do RTT, a pessoa jurídica poderia optar entre as seguintes alternativas para cálculo do limite de JCP: (i) utilizar o valor de patrimônio líquido apurado conforme o Regime Contábil Anterior (métodos e critérios vigentes em 31.12.2007); ou (ii) utilizar o valor de patrimônio líquido apurado conforme o Novo Regime Contábil. Esse comando é igualmente refletido pelo artigo 73 da Lei nº 12.973/2014.

242. Apesar da faculdade conferida pela referida norma editada pela própria RFB, a autoridade lançadora não especificou qual dos critérios levou em consideração para o cálculo do limite de JCP. Não obstante, a Recorrente demonstrou que, sob quaisquer dos critérios adotados, a contabilização do ágio é legítima e o seu patrimônio líquido não deve ser reduzido ou sofrer qualquer ajuste.

243. Em razão dessa omissão acerca do critério utilizado, a Recorrente solicitou à Deloitte Touche Tohmatsu, empresa de auditoria independente, que revisasse o procedimento e o regime contábil adotado pela autoridade lançadora para o cálculo do

valor de patrimônio líquido, tendo emitido o Parecer Técnico Deloitte. A esse respeito, o parecer concluiu que o critério utilizado pelo lançamento foi o Regime Contábil Anterior, isto é, o patrimônio líquido da Recorrente foi calculado pela autoridade lançadora de acordo com o balanço fiscal, segundo os métodos e critérios contábeis vigentes em 31.12.2007²:

1. FAVOR informar qual o critério utilizado pela autoridade lançadora para a mensuração do valor de patrimônio líquido da Telefônica Brasil S.A., nos anos calendários de 2013 e 2014, para fins de cálculo dos juros sobre o capital próprio (cujas despesas foram glosadas no auto de infração)? Isto é, o valor de patrimônio líquido foi calculado de acordo com o balanço fiscal (métodos e critérios contábeis vigentes em 31.12.2007 – “Regime Contábil Anterior”) ou com base no balanço societário (considerando as novas regras contábeis – “Novo Regime Contábil”) da companhia?

RESPOSTA: Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, para fins de cálculo do JCP do ano de 2013 e 2014, a Autoridade Fiscal considerou o patrimônio líquido informado na ficha 37E – Passivo – Balanço Patrimonial – Critério em 31/12/2007. Conforme instruções de preenchimento da DIPJ, as informações apresentadas na Ficha 37E consideram as informações patrimoniais com base nos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. Portanto, é possível concluir que, antes de fazer qualquer expurgo referente à contabilização do ágio decorrente da incorporação de ações da Vivo Participações S.A., para fins de cálculo dos juros sobre capital próprio (cujas despesas foram glosadas no auto de infração), a RFB considerou o patrimônio líquido calculado de acordo com o balanço fiscal (métodos e critérios contábeis vigentes em 31.12.2007 – “Regime Contábil Anterior”).

244. Ou seja, contraditoriamente ao seu próprio raciocínio, a autoridade lançadora utiliza o Regime Contábil Anterior para o cálculo do valor de patrimônio líquido, ao mesmo tempo em que sustenta a aplicação do Novo Regime Contábil como fundamento único para a glosa indevida do ágio pago pela Recorrente na aquisição das ações da Vivo Par.

245. A autoridade lançadora acabou por adotar dois pesos e duas medidas quanto à aplicação do regime contábil que resultasse no “melhor dos dois cenários” para a glosa das despesas de JCP. Isso porque, o cálculo do patrimônio líquido da Recorrente de acordo com o Regime Contábil Anterior **implicou maior valor glosado** a título dessas despesas, totalizando uma diferença a maior glosada de R\$ 58.628.000,00, ao se considerar o cálculo do valor de patrimônio líquido segundo a metodologia do Novo Regime Contábil. Veja-se a conclusão do Parecer Deloitte a esse respeito:

2. Valendo-se da metodologia utilizada pela autoridade lançadora, favor simular os cálculos nos dois cenários autorizados pela legislação à época para mensuração do patrimônio líquido da Telefônica Brasil S.A. para fins do cálculo dos juros sobre o capital próprio nos anos de 2013 e 2014 (isto é, partindo (a) do Regime Contábil Anterior e (b) do Novo Regime Contábil). A partir da mesma metodologia utilizada pela RFB, efetuamos a simulação do cálculo de JCP com base no balanço societário e fiscal para os anos de 2013 e 2014. Como resultado, apresentamos, abaixo, quadro comparativo entre os limites de dedutibilidade observados a partir do balanço societário e do balanço fiscal:

[...]

Importa ressaltar que o cálculo do JCP com base no balanço fiscal observou o mesmo limite de dedutibilidade apurado pela RFB através do Termo de Verificação Fiscal.

246. Ou seja, para os anos-calendários de 2013 e 2014, o cálculo do valor de patrimônio líquido com base no Novo Regime Contábil teria implicado aumento de R\$

² Doc. 09 da Impugnação.

58.628.000,00 no limite de dedutibilidade da despesa de JCP, quando comparado com o cálculo adotado pela autoridade lançadora baseado na metodologia do Regime Contábil Anterior, revelando a flagrante inconsistência do presente lançamento, tal como confirmado pelo Parecer Técnico Deloitte:

(...) significa dizer que, para o ano de 2013, o limite de dedutibilidade de JCP apurado com base no balanço societário produziria um incremento de R\$ 95.923 mil, no limite de dedutibilidade calculado pela RFB no auto de infração. Por outro lado, para o ano de 2014, o limite de dedutibilidade de JCP apurado com base no balanço societário produziria uma redução de R\$ 35.300 mil, no limite de dedutibilidade calculado pela RFB no auto de infração. Portanto, de forma combinada, para os anos de 2013 e 2014, o cálculo com base no balanço societário produziria um incremento de R\$ 58.623 mil no limite de dedutibilidade da despesa de JCP, quando comparado com o cálculo adotado pela RFB baseado no balanço fiscal. (grifos da Recorrente)

247. A despeito dessas inconsistência e fragilidade do lançamento sobre a metodologia de cálculo do valor de patrimônio líquido da Recorrente e limite de JCP com base no Regime Contábil Anterior, restou comprovado que a Recorrente sempre esteve obrigada a segregar do custo de aquisição em valor de patrimônio líquido e ágio pago na aquisição da Vivo Par, com a indicação do seu fundamento econômico. Trata-se de estrita observância às disposições do Decreto-lei nº 1.598/77, do RIR/99 e da Instrução CVM nº 247/96 (Regime Contábil Anterior e Regime do Ágio da Lei nº 9.532/97).

248. Dessa forma, não há que se falar em vedação à realização da incorporação de ações a valor de mercado e/ou ao reconhecimento contábil do ágio, na vigência do Regime Contábil Tradicional. Além disso, veja-se que os artigos 21 e 23 da Lei nº 9.249/95 previam a possibilidade de realização de operações pelo contribuinte a valor contábil ou de mercado, a depender do critério escolhido, o que evidencia a validade do critério adotado e de todos os valores utilizados na operação indevidamente questionada pelo Fisco

249. Veja-se ainda que a Instrução Normativa RFB nº 11/96 previa os seguintes ajustes que devem ser efetuados no valor do patrimônio líquido para fins de cálculo do JCP, quais sejam: (i) reserva de reavaliação de bens e direitos da pessoa jurídica; (ii) reserva de correção especial do ativo permanente; e, (iii) reserva de reavaliação capitalizada, em relação às parcelas não realizadas. Eram apenas esses ajustes que deveriam ser expurgados do patrimônio líquido para fins de cálculo dos JCP. **Qualquer outro ajuste ou expurgo pretendido pela autoridade não encontra respaldo na legislação aplicável aos fatos, devendo ser afastado.**

250. Por outro lado, ainda que o cálculo do limite de JCP fosse feito de acordo com o Novo Regime Contábil (Lei nº 11.638/07 e Pronunciamentos do CPC), a Recorrente também comprovou que a aplicação do Método de Aquisição previsto no CPC 15 e o reconhecimento contábil do ágio estão adequados e refletem a melhor prática contábil no caso concreto, estando em linha inclusive com o entendimento do Colegiado da CVM (citado de forma descontextualizada e equivocada pelo TVF). Assim, nada haveria a se opor ao registro do ágio também sob esse aspecto.

251. Ademais, para fins de cálculo do JCP, a Lei nº 11.941/2009 que criou o RTT e a Instrução Normativa RFB nº 1.397/2013 estabeleciam que não serão considerados no valor do patrimônio líquido os valores a título de “ajustes de avaliação patrimonial” relativos à análise sobre a recuperação dos valores registrados no imobilizado e no intangível (cf. artigo 183, §3º da LSA). Não havia, portanto, qualquer outro ajuste a ser feito nas contas do patrimônio líquido para fins de cálculo do JCP, o que foi simplesmente desconsiderado pela decisão da DRJ.

252. Ainda que fosse aplicado ao caso o regime de pagamento de JCP previsto Lei nº 12.973/2014 e nas instruções normativas que regulam esta lei, a legislação estabelece as contas taxativas de patrimônio líquido que devem ser levadas em consideração, incluindo a conta de capital social com todas as espécies de ações previstas na LSA, ainda que classificadas em contas de passivo na escrituração comercial.

253. Esse novo regime apenas reforça que deve ser computado no valor do patrimônio líquido as ações que, em sua essência, tenham a característica de dívida. Ou seja, o limite aplica-se à integralidade das ações emitidas pela pessoa jurídica, sem qualquer distinção quanto ao fato de as emissões terem sido emitidas em transações com entidades sob controle comum.

254. Por todo o exposto, resta comprovado que o valor do ágio pago pela Recorrente na aquisição de ações da Vivo Par deve ser computado no cálculo do limite de JCP, tanto no Regime Contábil do Anterior e no Novo Regime Contábil. Comprovou-se ainda inconsistência e contrariedade do presente lançamento, o qual sustenta a aplicação do Novo Regime Contábil para a indevida glosa do ágio, ao mesmo tempo em que utiliza o Regime Contábil Anterior para o cálculo do valor de patrimônio líquido e limites das despesas de JCP glosadas, de modo que a decisão da DRJ deve ser reformado, com o cancelamento do Auto de Infração também em relação a esta infração.

III.C. INFRAÇÃO 3 – GLOSA INDEVIDA DOS VALORES COMPENSADOS NO ANO-CALENDÁRIO DE 2014

255. Em virtude da glosa de despesas de amortização do ágio no ano-calendário de 2013, o saldo de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL apurados pela Recorrente nesse mesmo período foram integralmente utilizados pela autoridade lançadora na recompensação de ofício do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL, resultando na inexistência de saldos para compensação com bases de cálculo positivas dos respectivos tributos no ano-calendário subsequente de 2014.

256. Como consequência dessa reapuração de ofício das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a autoridade lançadora glosou o montante de (i) R\$ 330.222.471,70 a título de “Compensação Indevida de Prejuízo Fiscal de Períodos Anteriores”; e de (ii) 312.884.068,65 a título de “Compensação Indevida de Base de Cálculo Negativa da CSLL de Períodos Anteriores”, compensados pela Recorrente no ano-calendário de 2014. Essa glosa foi indevidamente mantida pela decisão da DRJ, sob o argumento de que a infração guarda estreita conexão com o lançamento principal.

257. De toda forma, pelas razões expostas nos tópicos anteriores, a cobrança do crédito tributário constituído em virtude da glosa desses valores deve ser afastada em razão da validade dos encargos, referente ao calendário de 2013, de amortização fiscal do ágio pago pela Recorrente na aquisição de ações da Vivo Par, sendo reconhecida a improcedência da retificação feita pela autoridade lançadora dos saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL.

258. Isso porque a glosa da compensação de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL do ano-calendário de 2014, tem origem nas amortizações de ágio deduzidas pela Recorrente das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário anterior, evidenciando a estreita relação de decorrência e prejudicialidade entre o mérito da acusação fiscal e a glosa dos prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL.

259. Assim, uma vez confirmada a validade dos encargos de amortização fiscal do ágio pela Recorrente, as glosas efetuadas pela autoridade lançadora serão completamente afastadas e, como consequência, a glosa dos valores compensados no ano-calendário de 2014 também será totalmente cancelada. Isto é, os valores compensados de ofício pela autoridade lançadora por meio do Auto de Infração em questão deverão ser restabelecidos ao final do presente processo administrativo, com o julgamento favorável a Recorrente.

III.D – AS DEMAIS QUESTÕES MANTIDAS PELA DECISÃO DA DRJ

III.D.1. Impossibilidade de manutenção da multa de ofício: violação ao artigo 106 e 100 do CTN

260. Como visto no Tópico III.4 acima, ao pretender impor restrições legais que inexistiam na época dos fatos, a autoridade lançadora e a decisão da DRJ nada mais fizeram do que aplicar retroativamente a restrição trazida pela Lei nº 12.973/2014 no tocante ao aproveitamento do ágio em aquisições realizadas entre partes dependentes.

261. Nesse contexto, ainda que se aceitasse a inadmissível possibilidade de operação retroativa dos efeitos da Lei nº 12.973/2014, o que, evidentemente, se alega a título meramente argumentativo, dever-se-ia atentar à determinação expressa do artigo 106, inciso I, do CTN para exclusão da multa de ofício na hipótese de aplicação de norma interpretativa a fatos pretéritos.

262. Dessa forma, a aplicação retroativa das restrições trazidas pela Lei nº 12.973 e a aplicação concomitante de multa de ofício, mantida pela decisão da DRJ, viola disposição clara e expressa do artigo 106, inciso I do CTN, devendo por esse motivo ser determinada a reforma da referida decisão, com o cancelamento integral da multa aplicada.

• **Violação ao artigo 100 do CTN**

263. Ainda, na remota hipótese de serem desconsideradas todas as alegações acima, a multa e os juros exigidos deverão ser cancelados em função da impossibilidade de se aplicar qualquer penalidade e juros ao contribuinte que observa as normas complementares, nos termos do artigo 100 do CTN.

264. Como já demonstrado, a RFB, por meio do artigo 16 da Instrução Normativa RFB nº 1.397/2013, vigente à época dos supostos fatos geradores, dispunha que o contribuinte, em cada balanço, **deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada**, determinado conforme métodos e critérios contábeis vigentes em 31.12.2007, isto é, **de acordo com o Regime Contábil Anterior**.

265. Dessa forma, as únicas regras a serem observadas para fins de contabilização do ágio no Regime Contábil Anterior são o Decreto-lei nº 1.598/77, o RIR/99 e a também a Instrução CVM nº 247/96, todas elas devidamente observadas pela Recorrente quando do registro da incorporação de ações da Vivo Par e desdobramento do custo de aquisição em (i) valor de patrimônio líquido; e (ii) ágio com fundamento econômico na rentabilidade futura da Vivo Par, conforme atestado pelo Laudo DCF Planconsult.

266. Dessa forma, é evidente que a atuação da Recorrente também estava pautada no referido artigo 16 da Instrução Normativa RFB nº 1.397/2013, no sentido de aplicar, para fins tributários, o Regime Contábil Anterior no momento do registro e posterior amortização fiscal do ágio.

267. Portanto, na remota hipótese de ser mantida a presente atuação em face do Recorrente ou ainda afastada a aplicação do artigo 106 do CTN, deve-se cancelar a multa e os juros de mora, em atenção ao disposto no artigo 100, parágrafo único do CTN.

III.D.2. Inaplicabilidade dos juros sobre multa

268. A decisão da DRJ manteve, por fim, a incidência de juros sobre a multa de ofício por entender que esta integra o débito tributário. A despeito desse entendimento, na absurda hipótese de vir a ser mantida a atuação, será indevida a imposição de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, e não paga no vencimento, seja por falta de previsão legal, seja porque o enquadramento legal apontado no auto de infração não autoriza a imposição de juros sobre a multa de ofício, mas apenas sobre os tributos não pagos no prazo legal. *(negritos e grifos do original, sombreados acrescidos)*

Como se vê, há argumentos subsidiários apresentados em recurso voluntário que deixaram de ser apreciados quando o Colegiado *a quo* concluiu pela legitimidade do ágio escriturado e afastou a glosa de sua amortização, bem como o recálculo dos juros sobre o capital próprio e dos prejuízos a compensar, por compreendê-los exigências reflexas. Mais precisamente, ao adotar fundamento suficiente para o provimento do recurso voluntário, o Colegiado *a quo* deixou de enfrentar as arguições de que: i) as amortizações de ágio, ainda que indedutíveis no âmbito do IRPJ, seriam dedutíveis no âmbito da CSLL; ii) as premissas de recálculo dos juros sobre o capital próprio seriam incoerentes com as postas para glosa das amortizações do ágio, e teriam resultado em glosa superior à que seria admissível *segundo a*

metodologia do Novo Regime Contábil; iii) ainda que mantidas as glosas, a multa de ofício 75% não poderia subsistir por ofensa aos arts. 106 e 110 do CTN; e iv) se mantida a multa de ofício, os juros de mora seriam sobre ela inaplicáveis.

Em verdade, o único ponto da exigência não confrontado por argumentos adicionais foi a glosa de prejuízos compensados, cuja reversão é pleiteada com base, apenas, no afastamento das infrações que afetaram a apuração do ano-calendário 2013. Ainda assim, esta glosa resta condicionada à manutenção, também, das glosas de juros sobre o capital próprio, em relação às quais foi apresentada defesa subsidiária. Circunstância semelhante se verifica em relação aos juros de mora sobre a multa de ofício, cuja defesa subsidiária não demandaria retorno para sua apreciação, em face do entendimento em contrário já consolidado na Súmula CARF nº 108 – em linha com o já definido desde o Acórdão nº 9101-004.008, no qual a maioria deste Colegiado³, ao dar provimento ao recurso especial para negar direito creditório reconhecido pela Turma Ordinária, não determinou o retorno dos autos para apreciação de argumentos subsidiários do recurso voluntário por se tratar de matéria *exclusivamente de direito* e já sumulada, hipótese na qual seria aplicável a *teoria da causa madura, que autoriza a flexibilização do valor da “não supressão de instância”*, ainda que em decisão desfavorável ao sujeito passivo -, mas cuja exigência é indiretamente afetada pela pretensão de cancelamento integral das multas de ofício. A desnecessidade de retorno nestas circunstância, inclusive, foi incorporada ao novo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1634/2003:

Art. 111. As questões preliminares serão votadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas.

§ 1º O conselheiro vencido, rejeitadas as preliminares, votará o mérito.

§ 2º Não será admitida abstenção.

§ 3º Considerar-se-á ausente o conselheiro que não assistir à exposição do relatório feita na mesma sessão de julgamento, salvo se declarar-se esclarecido.

§ 4º No caso de continuação de julgamento interrompido em sessão anterior, havendo mudança de composição da Turma, salvo se o(s) conselheiro(s) substituído(s) já houver(em) proferido voto ou o substituto declarar-se esclarecido, será exposto novamente o relatório, facultado às partes fazer sustentação oral, ainda que já a tenham feito, e tomados todos os votos, observando-se o disposto nos §§ 3º a 5º do art. 110.

§ 5º Fica dispensado o retorno do processo para julgamento em 2ª instância, quando a matéria remanescente na instância especial for objeto de Súmula do CARF ou Resolução do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e versar exclusivamente sobre aplicação de direito.

§ 6º Aplica-se o disposto no § 5º, em relação ao retorno de processo para a 1ª instância, em se tratando de matéria objeto de Súmula do CARF ou Resolução do Pleno. *(destacou-se)*

Fato é que, nas circunstâncias presentes, a reforma do acórdão recorrido *nos quesitos objeto da presente insurgência* deduzida pela PGFN presta-se a restabelecer os fundamentos da acusação fiscal deduzidos para glosa das amortizações de ágio e como premissa de recálculo dos juros sobre o capital próprio. Irrelevante se a PGFN não pediu, expressamente, a repercussão do entendimento por ela defendido no cálculo dos juros sobre o capital próprio. Como antes demonstrado, o voto condutor do acórdão recorrido nada acrescentou como fundamento para reverter esta segunda parcela da exigência, consignando apenas que:

³ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano, Adriana Gomes Rêgo (Presidente) e divergiram na questão de fundo as conselheiras Cristiane Silva Costa e Livia De Carli Germano.

Como a glosa do JCP e dos valores compensados no ano-calendário de 2014 são reflexos da glosa do ágio o resultado do recurso voluntário é extensivo à elas.

Assim, ainda que a PGFN pleiteasse a reversão desta glosa, e inclusive o fizesse em sede de divergência jurisprudencial, mediante apresentação de paradigmas que validassem glosa semelhante, fatalmente seu recurso especial não seria conhecido por ausência de prequestionamento, pois embora a exigência exista, e a Contribuinte a tenha questionado em recurso voluntário, não houve decisão, no acórdão recorrido, acerca de seu mérito.

Em outras palavras: a glosa de juros sobre o capital próprio, ainda que suportada por fundamentos específicos confrontados em defesa pelo sujeito passivo, porque decidida como exigência reflexa pelo Colegiado *a quo*, é revertida juntamente com as glosas de amortização de ágio calcadas no fundamento controvertido pela PGFN.

O provimento do recurso especial fazendário, portanto, reforma o acórdão recorrido tanto no que se refere à glosa de amortizações do ágio, como também em relação à glosa de juros sobre o capital próprio, que volta a ser exigível como reflexo da glosa de juros sobre o capital próprio. Em verdade, caberia à Contribuinte, em contrarrazões, ter requerido, subsidiariamente, o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para apreciação de seus argumentos subsidiários de defesa.

Naquela manifestação, porém, a Contribuinte somente alertou para a definitividade do cancelamento da qualificação da penalidade. Apesar de registrar existência, também, de glosa de despesas de juros sobre o capital próprio – vinculando-a expressamente à *“superestimação simultânea dos patrimônios das empresas relacionadas envolvidas na ‘autocontratada’ operação de incorporação de ações [da Vivo Par]”* - e de glosa de compensação de prejuízos fiscais, a Contribuinte deixa de relatar a defesa apresentada contra a primeira glosa e os fundamentos da acusação fiscal naquele ponto, confrontados em seu recurso voluntário, limitando-se a tratar dos tópicos correspondentes à *glosa do Ágio Vivo*, nos seguintes termos:

2. Trata-se de auto de infração que exige valores a título de IRPJ e CSLL, além de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora (taxa SELIC), relativos aos anos-calendário de 2013 e 2014. Conforme será retomado, a multa qualificada foi afastada na origem pela decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ), a qual foi objeto de Recurso de Ofício que não foi provido pelo E. CARF à unanimidade de votos. Essa parte da decisão do E. CARF, por seu turno, não foi objeto do Recurso Especial da PGFN, de modo transitou em julgado, sem a possibilidade de rediscussão do tema por esta C. CSRF.

3. A cobrança decorre (i) da glosa do Ágio Vivo deduzido para fins da apuração do IRPJ e da CSLL; (ii) da glosa de despesas incorridas com juros sobre capital próprio (JCP) pagos pela Recorrida aos acionistas durante os anos-calendário de 2013 e 2014⁴; e (iii) da suposta insuficiência do saldo de prejuízo fiscal no ano-calendário de 2014, em virtude da compensação de ofício em 2013 pela autoridade lançadora.

4. A Recorrida evidenciou nos autos que a aquisição da Vivo Par ocorreu em abril de 2011, em bolsa de valores e junto a contingente relevante de acionistas não relacionados, correspondente ao percentual de 38% do capital acionário daquela sociedade. A motivação para o pagamento do Ágio Vivo foi a expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido na Vivo Par que, à época dos fatos, controlava a Vivo S.A. (“Vivo”), empresa operadora de telefonia móvel e dados. A aquisição e o Ágio Vivo se submetem ao regime jurídico do ágio dos artigos 385 e 386

⁴ Segundo sustentado pela autoridade lançadora, teria havido uma *“uperestimação simultânea dos patrimônios das empresas relacionadas envolvidas na ‘autocontratada’ operação de incorporação de ações [da Vivo Par]”*.

do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (vigente à época - “RIR/99”), da redação original do artigo 20 do Decreto-lei n.º 1.598/77 e da Lei n.º 9.532/97⁵.

5. Em breve síntese, o lançamento fundamenta a glosa do Ágio Vivo nas seguintes alegações⁶:

[...]

8. A Recorrida sintetiza abaixo os principais fundamentos do voto condutor de lavra da Ilma. Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, reconhecendo o direito da Recorrida à dedução fiscal do Ágio Vivo pago na aquisição do investimento na Vivo Par:

[...]

9. O acórdão do E. CARF ainda negou provimento ao Recurso de Ofício, mantendo, como dito, a decisão da DRJ que afastou a qualificação da multa por unanimidade de votos. Foi entendido que o lançamento jamais comprovou qualquer conduta dolosa, fraudulenta ou simulada da Recorrida e que a “divergência quanto à qualificação jurídica da operação, por si só, não justifica a imputação da multa qualificada de 150%”⁸.

10. Em resumo, a decisão do E. CARF concluiu que, na vigência do regime da Lei n.º 9.532/97 aplicável ao Ágio Vivo, não existia qualquer impedimento à apuração de ágio entre sociedades sob controle comum, devendo ser examinado se a operação era juridicamente e substancialmente válida, e se houve “sacrifício patrimonial”, o que foi comprovado no caso. Inexistindo qualquer vício e tratando-se de operação efetiva que atendeu a estritas condições de mercado, foi reconhecido o exercício do legítimo direito à dedução fiscal do Ágio Vivo pela Recorrida.

[...]

15. Nas suas razões recursais, a PGFN defende ainda que não “teria ocorrido a aquisição de investimento, mas uma reestruturação societária interna com a reavaliação de ações”, se insurgindo em face do contexto negocial que permitiu a unificação das sociedades que exploravam diferentes serviços no setor de telecomunicações, além de sustentar que a CVM não teria examinado a operação e o Ágio Vivo. Todos esses pontos serão rebatidos adiante pela Recorrida nestas Contrarrazões, demonstrando o acerto do acórdão do E. CARF ao determinar o cancelamento integral da glosa do Ágio Vivo.

I.3. O cancelamento em definitivo da multa qualificada de 150%: trânsito em julgado do acórdão do E. CARF que negou provimento ao Recurso de Ofício

16. Como dito, a decisão da DRJ reconheceu, à unanimidade de votos, que inexistiram vícios nos atos examinados pelo Fisco e, portanto, a improcedência da qualificação da multa de ofício para o patamar de 150% (fl. 151). Essa parcela foi objeto de Recurso Ofício ao E. CARF, em atenção ao disposto no artigo 34 do Decreto n.º 70.235/72 e da Portaria MF n.º 63/2017 vigente à época, consignando que “a exoneração do crédito precedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância”:

[...]

19. Nesse sentido, restam confirmadas as razões de decidir do acórdão recorrido do E. CARF em relação ao tema da multa qualificada que foi reduzida para o percentual de 75%, operando-se, por consequência, a preclusão consumativa e a coisa julgada administrativa em relação a esse ponto, com o cancelamento em definitivo da cobrança

⁵ O regime da Lei n.º 12.973/2014 não se aplica à aquisição do investimento na Vivo Par e ao Ágio Vivo, considerando a regra de transição intemporal prevista no artigo 65 da referida lei, além do disposto no artigo 144 do CTN.

⁶ Esses aspectos foram destacados pelo voto condutor da Ilma. Conselheira Júnia, o qual afirma que: “os fundamentos utilizados para invalidação do ágio discutido nos autos foram os seguintes: (i) ausência de independência entre as partes; (ii) suposta superestimação artificial das empresas uma vez que a utilização do método de aquisição prevista no CPC 15 seria vedada na hipótese de empresas sob controle comum; e (iii) ausência de pagamento (a suposta ausência de “sacrifício econômico ou patrimonial”)”.

que deve ser imediatamente baixada. Assim, tal matéria não será retomada nas presentes Contrarrazões.

A partir deste ponto, a Contribuinte prossegue apresentando os argumentos para afirmar a dedutibilidade das amortizações do “Ágio Vivo” e assim sintetiza *as razões para o não provimento do recurso especial da PGFN*:

53. A Recorrida passa a demonstrar a improcedência das razões invocadas pela PGFN, evidenciando: (i) a incorporação de ações da Vivo Par representa uma legítima aquisição de investimento, com pagamento do preço e do Ágio Vivo pela Recorrida, integralmente fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, tendo incorrido em efetivo “sacrifício patrimonial e financeiro”; (ii) o contexto negocial dessa aquisição do investimento e o contingente relevante de acionistas não relacionados envolvidos na operação, a qual observou todos os requisitos legais vigentes, além de inexistir qualquer vício (conforme reconhecido desde a origem pela DRJ); (iii) o atendimento a todos os requisitos do regime da Lei nº 9.532/97 que autorizam o legítimo direito da Recorrida à dedução fiscal do Ágio Vivo após a incorporação da Vivo Par; e (iv) a adequação do procedimento de contabilização e do registro do Ágio Vivo, atestada por pareceres técnicos anexados aos autos preparados por Professores renomados e inclusive validada pela CVM, dentre outros aspectos retomados adiante.

Ao final, consigna o seguinte pedido:

113. Diante dos fundamentos expostos, a Recorrida requer seja negado provimento ao Recurso Especial da PGFN, a fim de que seja mantido o acórdão nº 1402- 006.078 do E CAREF, com o cancelamento em definitivo do crédito tributário e consequente arquivamento do processo administrativo. Por fim, a Recorrida protesta pela oportuna sustentação oral de suas razões perante esta C. CSRF.

Esta omissão acerca das providências que seriam necessárias em caso de provimento do recurso especial fazendário, porém, não impede que se adote solução processual que evita cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo. Neste sentido, inclusive, foi o posicionamento deste Colegiado⁷ no Acórdão nº 9101-004.869, ao acolher o voto desta Conselheira nos seguintes termos:

Os embargos de declaração da Contribuinte são tempestivos e dotados dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual devem ser CONHECIDOS.

O exame do recurso voluntário juntado às e-fls. 275 e seguintes evidencia que a Contribuinte, além de arguir a decadência do crédito tributário lançado, deduziu como argumentos subsidiários: i) a inadequação do meio utilizado para lançamento; ii) a inexistência de renúncia à esfera administrativa; iii) a validade da compensação de bases negativas acima do limite estabelecido pela Lei nº 8.981/95; iv) a existência de mera postergação de pagamento; v) a possibilidade de os órgãos de julgamento administrativo deixarem de aplicar lei que afronta a Constituição Federal; vi) a inexigibilidade de juros de mora e de multa de mora; e vii) a inaplicabilidade da taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios.

Tais argumentos subsidiários foram relatados, mas deixaram de ser enfrentados pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho, prejudicados que foram pelo acolhimento da decadência arguída (e-fls. 444/450).

A PGFN, de seu lado, pediu a reforma do acórdão recorrido e o restabelecimento da decisão de 1ª instância. A Contribuinte, por sua vez, requereu em contrarrazões que o recurso especial da PGFN não fosse conhecido ou que lhe fosse negado provimento, com a manutenção do acórdão recorrido. Ao final, o voto condutor do acórdão embargado conclui que:

⁷ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Ante o exposto, voto para DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Procuradoria para reformar o v.acórdão recorrido, para não reconhecer a decadência no caso concreto, fixando como termo inicial do prazo decadencial aquele regido pelo artigo 173, I do CTN.

Apesar da ausência de requerimento neste sentido em contrarrazões, a remessa dos autos a Turma Ordinária se faz imperiosa porque, ainda que algumas das alegações da Contribuinte já tenham sido sumuladas por este Conselho em seu desfavor, a maior parte delas ainda demanda apreciação antes de eventual restabelecimento da exigibilidade do crédito tributário, caso não mais presente medida judicial suspensiva.

Assim, diante do afastamento da decadência declarada no acórdão recorrido, a solução adequada ao litígio seria o provimento parcial do recurso fazendário, por não ser possível restabelecer a decisão de 1ª instância sem a prévia análise dos argumentos subsidiários deduzidos pela Contribuinte em recurso voluntário.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de CONHECER e PROVER os embargos de declaração da Contribuinte com efeitos infringentes, para DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso especial da PGFN com retorno dos autos ao Colegiado *a quo*.

Assim, diante da constatação de que o recurso especial da PGFN é suficiente para restabelecer, também, a glosa de juros sobre o capital próprio afastada pelo Colegiado *a quo* em razão da reversão da glosa de amortização de ágio, e do reconhecimento de que decisão não encerra o contencioso administrativo, necessário se faz o retorno ao Colegiado *a quo*, ainda que não requerido em contrarrazões para exame dos tópicos de defesa deduzidos em recurso voluntário e não apreciados pelo Colegiado *a quo*, reproduzidos ao norte e que podem ser assim resumidos: (i) argumentos subsidiários acerca da amortização de ágio na determinação da base de cálculo da CSLL; (ii) recálculo dos juros sobre o capital próprio; (iii) exigência da multa de ofício de 75%; e (iv) incidência de juros sobre a multa de ofício.

Esclareça-se que embora se compreenda que poderia ser dispensado o retorno acerca do último ponto, por se tratar de questão de direito e já sumulada, tal destaque para não-retorno se faz desnecessário em razão de a devolução ao Colegiado *a quo* se justificar, também, em relação às demais matérias.

Estas as razões acolhidas pela maioria do Colegiado para determinar o escopo do retorno destes autos ao Colegiado *a quo* em face do provimento dado ao recurso especial a PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa