



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 16561.720169/2014-78  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-002.307 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de julho de 2017  
**Matéria** ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. PARTES RELACIONADAS. GLOSA INDEVIDA  
**Recorrente** UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2010

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA.

Os atos de reorganização societária registrados pela recorrente ainda que formalmente regulares, se não configuram uma efetiva aquisição de participação societária, mas mera permuta de ativos dentro do grupo de empresas sob controle comum, sendo correta a glosa dos valores amortizados como ágio efetuada pelo Fisco. Observa-se que a grande capacidade financeira das empresas que compõem o grupo econômico permitiu a movimentação efetiva de recursos financeiros entre a adquirente e a vendedora, ambas sob mesmo controle, com o claro intuito de legitimar a dedutibilidade do ágio perante o Fisco.

ÁGIO. COMPLEMENTARIDADE DAS LEGISLAÇÕES COMERCIAIS E FISCAIS. EFEITOS.

Os resultados tributáveis das pessoas jurídicas, apurados com base no Lucro Real, têm como ponto de partida o resultado líquido apurado na escrituração comercial, regida pela Lei nº 6.404/1976, conforme estabelecido pelo DL. 1.598/1977. O ágio é fato econômico cujos efeitos fiscais foram regulados pela lei tributária, com substrato nos princípios contábeis geralmente aceitos. Assim, os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas dos órgãos fiscalizadores e reguladores, como Conselho Federal de Contabilidade e Comissão de Valores Mobiliários, têm pertinência e devem ser observadas na apuração dos resultados contábeis e fiscais.

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE SACRIFÍCIO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO CONTÁBIL.

A ausência de um efetivo sacrifício patrimonial por parte da investidora pela aquisição de participações em operações com empresas controladas revelam a

falta de substância econômica das operações o que impede o seu registro e reconhecimento contábil, pois não há efetiva modificação da situação patrimonial.

#### DA MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

O não reconhecimento pelo Fisco do ágio gerado em operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico, com a consequente glosa de sua amortização, não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada, quando os atos praticados revelam interpretação equivocada por parte do contribuinte quanto à legislação de regência.

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL

Por se constituírem infrações decorrentes e vinculadas, nos termos do § 2º do art. 24 da Lei 9.249/1995, aplica-se ao lançamento da Contribuição Social sobre o lucro líquido as conclusões relativas ao IRPJ.

#### JUROS SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Constituído o crédito pelo lançamento de ofício, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal e, sobre ele deve incidir integralmente os juros à taxa SELIC, nos termos dos art. 139 e 161 do CTN c/c o art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO CONSTITUTIVA DO FATO GERADOR. EMPRESA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Afastada a hipótese de simulação, o fato da empresa de ser integrante do mesmo grupo econômico, à míngua de outros elementos, é insuficiente para justificar a manutenção da responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I, na medida que tal fato, por si só não caracteriza o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, quanto à amortização do ágio, vencidos os Conselheiros Rogério Aparecido Gil, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Eduardo Morgado Rodrigues; por maioria de votos, em afastar a multa qualificada, vencido os Conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Ester Marques Lins de Sousa, por unanimidade em manter a exigência de juros a taxa Selic e juros sobre a multa de ofício, e, por maioria de votos, em afastar a responsabilidade solidária da sócia UBR, vencidos os Conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Paulo Henrique Silva Figueiredo e Ester Marques Lins de Sousa. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Redator Designado.

Processo nº 16561.720169/2014-78  
Acórdão n.º **1302-002.307**

**S1-C3T2**  
Fl. 2.140

---

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Guimarães da Fonseca, Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente Convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto face ao Acórdão nº 10-56.413 de 28 de abril de 2016, da 1ª Turma de Porto Alegre RS que, por unanimidade de votos, decidiu **não conhecer** do pedido de cancelamento da cobrança de juros moratórios sobre as multas aplicadas e julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

O Acórdão recorrido versa sobre autos de infração relativos à IRPJ e CSLL, acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), ano calendário 2010, decorrentes de glosa de amortização de ágio. Ratificaram-se as seguintes justificativas da Fiscalização para as autuações:

A autuação refere-se à operação societária que resultou na incorporação da empresa Unilever Brasil Alimentos (UBI) pela empresa UBR, ocorrida entre 01/11/2007 e 18/02/2008 que teria gerado ágio decorrente de rentabilidade futura.

Em suas razões de impugnação, preliminarmente, a Recorrente, com base no art. 150, § 4º do CTN, alegou ter havido a decadência do direito do Fisco de efetuar lançamento de crédito tributário decorrente da glosa de amortizações de ágio contabilizado na referida operação. No mérito, apresentou documentos e sustentou teses no sentido de que seria devida a amortização do ágio.

A DRJ não acolheu os fatos e os fundamentos apresentados. Julgou improcedente a impugnação, cuja ementa registrou os seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DESTITUIÇÃO DE ARROLAMENTO. INCOMPETÊNCIA DAS DELEGACIAS DE JULGAMENTO.

As DRJ não são competentes para apreciar pedido de destituição de arrolamento.

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

Como regra geral, a apresentação da prova documental deve ocorrer junto com a impugnação, sob pena de preclusão.

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela caducidade.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Em caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em havendo pagamento ou declaração de crédito tributário pertinente ao fato gerador e

inexistindo dolo, fraude ou simulação, a decadência se opera pelo decurso do prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador. Nas demais hipóteses, o prazo começa a contar a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado.

#### ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei.

#### JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

Os efeitos da jurisprudência administrativa no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil somente se aplicam às partes envolvidas, não possuindo caráter normativo, exceto nos casos previstos em lei.

#### ÁGIO INTERNO. INDEDUTIBILIDADE

A geração de ágio em operações societárias sequenciais, levadas a efeito apenas dentro do mesmo grupo econômico, sem alteração do controle das sociedades envolvidas, sem comprovação de efetivo ônus para o adquirente da participação societária e com uso de empresas-veículos constitui prova da artificialidade e da falta de fundamento econômico do ágio, tomando indevida a sua posterior amortização.

#### RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Evidencia-se o interesse comum, a ensejar imputação de responsabilidade solidária, quando identificado liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, revelado por atuação complementar entre as empresas, vinculação gerencial, identidade de sócios e administradores e interesse econômico recíproco.

#### JUROS DE MORA BASEADOS NA TAXA SELIC

A aplicação dos juros à taxa Selic está legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio.

#### JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os juros de mora incidentes sobre as multas de ofício não devem ser apreciados no âmbito do processo administrativo fiscal porque não são constituídos pelo lançamento.

#### LANÇAMENTO DECORRENTE: CSLL. EFEITOS DA DECISÃO RELATIVA AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

O decidido para o lançamento principal aplica-se ao decorrente por terem fundamentos idênticos.

O entendimento e as conclusões consignadas no **Acórdão recorrido** podem ser sintetizadas nos seguintes termos:

- a) o marco inicial do prazo decadencial passa a transcorrer a partir da data em que o contribuinte inicia as deduções de amortização de ágio das bases de cálculo do IRPJ e da CSL, de modo que não se pode considerar a data dos atos jurídicos (2007-2008) para fins da contagem de prazo decadencial;

- 
- b) os fatos geradores do IRPJ e da CSL são complexivos e apenas se perfectibilizam ao final do período de apuração, ainda que haja pagamentos de estimativas mensais, de modo que o direito de constituição de créditos tributários referentes aos meses de janeiro a julho de 2010 não teria decaído;
  - c) há inclinação jurisprudencial e doutrinária no sentido de amenizar o princípio da estrita legalidade, já que o ordenamento jurídico não tolera mais discrepância entre essência e forma dos atos jurídicos, de forma que, ainda que não exista norma legal expressa que impeça a realização de determinada operação, ela pode ser desconsiderada se faltar-lhe propósito negocial;
  - d) o propósito negocial encontraria fundamento legal na constituição federal, com base nos princípios da função social da propriedade e da isonomia e consequente impactos na interpretação a ser conferida aos institutos de direito privado;
  - e) a legislação tributária encontra respaldo na legislação societária e nas normas contábeis para fins de quantificação do lucro real tributável, de forma que o reconhecimento e aproveitamento do ágio, à época dos fatos, apenas seria possível se a transação tivesse ocorrido entre partes independentes;
  - f) a simulação pode ser provada por meio de indícios, tendo em vista que esse vício corresponde à realização de atos/negócios jurídicos às escondidas, de maneira disfarçada. No âmbito de simulações em planejamentos tributários, o CARF teria identificado os seguintes indícios que evidenciariam a ocorrência de simulação: situações ocorridas dentro do mesmo grupo econômico (ágio interno), inexistência de alteração das sociedades envolvidas, falta de desembolso efetivo e utilização de empresa inativa ou de curta duração (sociedade-veículo);
  - g) o laudo de avaliação econômico-financeiro não se presta a demonstrar que a transação foi realizada de acordo com parâmetros de mercado, uma vez que o laudo serviria apenas como balizador para que as partes negociassem o preço;
  - h) o efetivo desembolso de caixa pela Recorrente não constitui prova substancial válida, uma vez que representaria "pagamento de si para si mesmo";
  - i) as sociedades que detinham a participação societária adquirida pela Recorrente caracterizam-se como empresas-veículo, considerando que a realização do negócio para a aquisição do ágio se fez em curto período de tempo;
  - j) os sujeitos passivos (Recorrente e Unilever Brasil Ltda.) teriam agido intencionalmente no sentido de obter vantagem tributária ilícita, mediante transações que não tinham propósito negocial, de modo que não haveria mero erro de proibição e a multa agravada de 150% deveria ser mantida;
  - k) os juros de mora poderiam incidir sobre o valor da multa de ofício, com base nos artigos 43 e 60 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996;
  - l) os débitos tributários poderiam ser corrigidos com base na taxa SELIC, considerando a previsão contida no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20.6.1995 (Lei nº 9.065/95) e precedente do Superior Tribunal Federal ("STF").

## Recursos Voluntários

A recorrente, Unilever Brasil Industrial Ltda. (UBI) foi intimada do Acórdão recorrido, em 27/05/2016 (fl. 1891), via DTE. Interpôs recurso voluntário, em 27/06/2016 (fl. 1975). O recurso voluntário foi juntado por meio do e-CNPJ da recorrente.

A recorrente, devedora solidária, Unilever Brasil Ltda. (UBR) foi intimada do Acórdão recorrido, em 30/05/2016 (fl. 1893), via DTE. Interpôs recurso voluntário, em 27/06/2016 (fl. 1896). O recurso voluntário foi juntado por meio do e-CNPJ da recorrente.

A operação societária, da qual resultou o ágio em questão, foi apresentada pela Recorrente (UBI), nos seguintes termos **(a Recorrente UBR - além das razões de defesa pertinentes a sua responsabilidade tributária, também ratificou e reiterou as razões da contribuinte recorrente - UBI - dessa forma, estendem-se à UBR as razões da Recorrente UBI):**

54. Assim, dentre as opções detidas pelo Grupo Unilever, a única alternativa que atingiria os objetivos empresariais e econômicos de transferência da Recorrente para o braço societário da UBR era a compra e venda das quotas da Recorrente, sendo que o preço para esta transação deveria obrigatoriamente observar parâmetros de mercado (*arm's length*).

55. Por tais motivos, a UBR requereu uma avaliação do valor justo de mercado da Recorrente (feita por empresa independente e especializada no assunto), e, nos meses seguintes, comprou suas quotas pelo seu valor de mercado. As aquisições foram implementadas nas seguintes datas:

(i) em 1.11.2007, a UBR adquiriu as ações da Recorrente detidas pela empresa Brazh3, por meio de Contrato de Compra e Venda e o respectivo contrato de câmbio com a comprovação da remessa para pagamento do preço (doe. nº 07 e 08 da Impugnação);

(ii) em 2.1.2008, foram adquiridas as ações da Recorrente detidas pela empresa Brazh4, por meio de Contrato de Compra e Venda e o respectivo contrato de câmbio com a comprovação da remessa para pagamento do preço (doe. nº 09 e 10 da Impugnação); e

(iii) em 1.2.2008, foram adquiridas as ações da Recorrente detidas pela empresa Brazh5, por meio de Contrato de Compra e Venda e o respectivo contrato de câmbio com a comprovação da remessa para pagamento do preço (doe. nº 11 e 12 da Impugnação).

56. Como as aquisições acima foram efetuadas por valores superiores ao valor dos respectivos custos de aquisição detidos na Recorrente, a UBR contabilizou valores de ágio com relação ao investimento que passou a deter na Recorrente, os quais foram fundamentados na perspectiva de rentabilidade futura da sociedade adquirida.

57. Nos termos da regulamentação vigente, o valor total deste ágio passou a ser amortizado contabilmente, sendo dedutível apenas da base de cálculo da CSL. Apenas com a cisão da UBR e a versão de acervo líquido para a Recorrente, ocorrida em 1.11.2009, é que o ágio passou a ser dedutível também da base de cálculo do IRPJ.

58. Todas as transações foram realizadas com efetivo pagamento do preço em dinheiro e também com o recolhimento do IRF sobre o ganho de capital de cada uma

das Vendedoras, em um valor total de R\$ 51.111.335,73 (cinquenta e um milhões, cento e onze mil, trezentos e trinta e cinco reais e setenta e três centavos).

59. Como se nota, a UBR optou por fazer a transação da forma mais clara e transparente possível, dentro do seu propósito negocial de ter a Recorrente transferida para o seu mesmo braço societário, nada havendo que se possa chamar de artificial nesta estrutura. Ora, o fato de ter sido recolhido IRF já afasta completamente qualquer indício de artificialismo da estrutura.

60. Não se trata, como se pode ver, de operação arquitetada meramente para gerar um benefício fiscal no Brasil, mas sim de uma transação real e efetiva, com razões econômicas e negociais verdadeiras que vão muito além de seus potenciais efeitos fiscais.

61. Com efeito, o desembolso de caixa substancial pela UBR relativamente ao IRF, além de outros custos financeiros e de implementação da operação, foi todo efetuado em fins de 2007 e início de 2008, sendo que qualquer potencial benefício fiscal advindo da mesma estrutura seria aproveitado somente ao longo do tempo e não teria sequer efeito prático se a Recorrente continuasse operando com prejuízos.

62. Tais efeitos fiscais, portanto, eram apenas secundários aos reais motivos empresariais e econômicos da operação, que foi realizada de forma transparente e registrada em todas as declarações e registros competentes pela Recorrente. É de se notar também que, até o início de 2008, havia ocorrido apenas a transferência da Recorrente para a UBR, sem que tivesse havido consolidação dos negócios de cada uma dessas empresas em uma só entidade.

Com o objetivo de justificar a **motivação econômica** da operação, a Recorrente apresentou as seguintes alegações:

79. As estruturas iniciais e finais de todo esse processo são completamente distintas, sendo que, no arranjo societário final, o investimento total do Grupo Unilever no Brasil está centralizado na mesma estrutura de capital da UBR, gerando maior eficiência na gestão do excesso de caixa das sociedades e maior transparência contábil das operações desenvolvidas no Brasil, além da segregação das atividades comercial e industrial em entidades distintas.

81. Sob o ponto de vista jurídico, há **seis pontos principais** pelos quais a r. Decisão recorrida deve ser reformada por esse E. CARF, com o consequente cancelamento das glosas de despesas de amortização de ágio:

(i) a constituição de créditos tributários relacionados a operações efetuadas nos anos-calendário de **2007** e **2008** encontra-se fulminada pela **decadência**, por terem sido lançadas apenas no ano-calendário de **2015**; isso é, após o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4.º do CTN;

(ii) ainda que se entendesse que o direito de constituição dos créditos tributários não decaiu, deve-se reconhecer, ao menos, a **decadência** referente ao período de janeiro a julho de **2010**, uma vez que a Recorrente apura e recolhe tributos de acordo com o regime de estimativa mensal, havendo, pois, ocorrência mensal de fatos geradores de IRPJ e CSL, cujos prazos decadenciais passam a transcorrer a partir do encerramento de cada mês do ano-calendário;

(iii) todos os requisitos formais previstos na legislação fiscal para que o ágio pudesse ser considerado como dedutível para fins fiscais foram devidamente

observados, não sendo corretas as premissas adotadas, no sentido de que a contabilidade não reconheceria o ágio, de modo que ele não seria dedutível;

(iv) o mero fato de ter se tratado de uma reorganização societária conduzida entre **partes relacionadas** não tem o condão de tornar indedutíveis as despesas de amortização de ágio, já que, além de ter havido razões empresariais verdadeiras para que o Grupo Unilever conduzisse suas operações a valores de mercado, todos esses valores estavam devidamente suportados por laudos de avaliação preparados por empresa independente e especializada. Mais que isso: à época dos fatos ora discutidos não havia nenhuma limitação na legislação fiscal que vedasse o reconhecimento de ágio em operações conduzidas entre partes relacionadas, o que só veio a ocorrer quase dez anos depois, com a MP 627/13, a Lei nº 12.973/14 e a IN nº 1.515/14. Pretender aplicar essas limitações a fatos anteriores, seria aplicar retroativamente essas regras, o que não pode ser admitido em nenhuma hipótese;

(v) a UBR efetivamente adquiriu investimento na Recorrente por um custo legítimo, validado por laudo técnico produzido por empresa independente e especializada, do mesmo modo como ocorre em transações envolvendo partes independentes e não-relacionadas, sendo totalmente insustentável a alegação de que houve interposição de "empresas-veículo"; e

(vi) embora seja evidente a existência de propósito comercial nos Projetos *One Unilever e Cordillera*, não se pode deixar de apontar que esse requisito acaba sendo de importância apenas fática e não é determinante para a análise da dedutibilidade das despesas de amortização de ágio. Isso porque, sob o ponto de vista da legislação fiscal brasileira, não é dado à D. Fiscalização desconsiderar operações válidas e legítimas, tampouco pretender glosar despesas expressamente autorizadas pela legislação aplicável aos fatos ora discutidos, com base no critério da "substância econômica".

Ainda em sua linha de argumentação, a Recorrente apresentou o seguinte entendimento:

114. Somente a partir da publicação dessas normas, que entraram em vigor para operações realizadas a partir de 1.1.2015, é que passou a ser expressamente vedado o registro e apuração de ágio em operações realizadas entre partes relacionadas. Além de tal fato apenas deixar evidente a completa ausência de base legal para operações anteriores, a tentativa de aplicar essa limitação para o caso em exame corresponde a clara aplicação retroativa da MP 627/13 e da Lei 12.973/14, o que, data máxima vênia, não encontra qualquer embasamento jurídico e tampouco pode ser admitido por essa I. Turma Julgadora.

115. A própria Exposição de Motivos da MP 627/13 deixa claro que a vedação ao registro de ágio em operações entre partes relacionadas é uma inovação surgida apenas com a nova regulamentação contábil, que, vale dizer, é posterior aos fatos ora discutidos e não se aplica ao caso em exame:

"As novas regras contábeis trouxeram grandes alterações na contabilização das participações societárias avaliadas pelo valor do patrimônio líquido. Dentre as inovações introduzidas destacam-se a alteração quanto à avaliação e ao tratamento contábil do **novo ágio** por expectativa de rentabilidade futura, também conhecido como *goodwill*. O art. 21 estabelece prazos e condições para a dedução do novo ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) na hipótese de a empresa absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com *goodwill*, apurado segundo o disposto no inciso III do art.

20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Esclarece que a dedutibilidade do *goodwill* só é admitida nos casos em que a aquisição ocorrer entre empresas independentes."

116. Esse entendimento chegou a ser utilizado pelo E. CARF no Acórdão nº 1302-001.108, de 11.6.2013 - "Caso Agrenco", para sustentar a legitimidade de valores registrados a título de ágio em operações conduzidas entre partes relacionadas por absoluta ausência de fundamentação legal que viria a ser disciplinada apenas posteriormente, ainda quando as DD. Autoridades Fiscais discutiam o teor da "minuta" do que viria a ser a MP 627/13. Confira-se:

*"A intenção da Receita Federal, com essa proposta de MP, de impedir as operações com ágio dentro do mesmo grupo econômico, se não esclarece que há a possibilidade de o fazer atualmente, ao menos demonstra que a legislação atual não é clara na sua vedação. Se fosse clara a proibição legal, não haveria necessidade de se propor uma MP para ratificar algo que já existe."*

117. E nem se pretenda dizer que a MP 627/13 "veio apenas deixar expressa uma vedação que supostamente já haveria em relação ao reconhecimento do "ágio intragrupo" desde antes de sua publicação. Isso porque, de acordo com o artigo 61 da própria MP 627/13, os artigos 7.º e 8.º da Lei 9.532/97 (consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99) continuam aplicáveis às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31.12.2015, nas quais a participação societária tenha sido adquirida até 31.12.2014. Em outras palavras, ainda que a MP 627/13 possa limitar o registro e a amortização de parcelas de ágio apuradas em operações realizadas entre partes relacionadas, referida limitação, nos termos da própria MP 627/13, somente produz efeitos para operações realizadas após 31.12.2014.

176. Em vista do exposto, resta evidente que o ágio pago pela Recorrente na aquisição das quotas da UBI é legítimo e gerado em operação realizada com efetivos propósitos negociais, fluxo de recursos para pagamento do preço de aquisição, laudo de avaliação preparado por empresa independente e pagamento do IRF sobre o ganho de capital auferido pelo não residente na venda da participação societária.

Ao final, a Recorrente apresentou as seguintes conclusões e pedidos:

(i) este Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser integralmente apreciado e acolhido em suas preliminares e em suas razões de fato e de Direito, que demonstram a total improcedência desta infundada exigência fiscal;

(ii) deve ser reconhecida a decadência do direito de as Autoridades Fiscais questionarem valores de ágio relacionados a operações efetuadas em novembro de 2007 e janeiro e fevereiro de 2008, isto é, períodos já atingidos pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4.º do CTN;

(iii) nas razões de fato e de Direito acima expostas, ficou muito claro que foi equivocada a premissa adotada pela D. Fiscalização na lavratura do presente Auto de Infração, de modo que este deve ser integralmente cancelado. A D. Fiscalização supôs, de modo completamente infundado, que a Recorrente teria deliberadamente engendrado uma sequência de operações visando apenas obter benefícios fiscais indevidos. A premissa adotada pela D. Fiscalização e mantida na r. Decisão recorrida, contudo, é manifestamente equivocada e comprometeu todo o restante da sua análise dos fatos aqui discutidos;

(iv) a verdade é que, ao contrário do que supôs a D. Fiscalização, o Grupo Unilever tinha razões empresariais e não-tributárias legítimas para praticar as operações aqui examinadas, que correspondiam à necessidade de transferência da RMB Ltda.

(antiga denominação da Recorrente) para o braço societário da UBR, com a consequente racionalização da gestão financeira de caixa em cada braço societário do grupo;

(v) mais uma vez, este é um caso que deve ser examinado como um todo, em conjunto (como um filme e não como uma fotografia, nos dizeres de MARCO AURÉLIO GRECO) . Essa concentração de empresas no braço societário da Unilever nos idos de 2007 e 2008, conforme restou aqui demonstrado, ocorreu em diversos outros países, não somente no Brasil, e tinha propósitos empresariais e negociais efetivos;

(vi) em razão da aplicação de regras de preços de transferência locais e estrangeiras, a integração das atividades brasileiras do Grupo Unilever foram efetuadas nas chamadas condições "*arm's length*", ou seja, a valores válidos para negociações entre partes independentes. Essa é a ótica sob a qual este caso deve ser examinado: a de uma transferência de entidades entre diferentes canais de negócios contidos em cada um dos braços societários do grupo, efetuada em condições de mercado (*arm's length*);

(vii) assim foi que a UBR adquiriu as quotas da Recorrente das Vendedoras, ao seu valor justo de mercado, conforme calculado em estudo de avaliação econômico-financeira devidamente elaborado para esse fim por empresa especializada. O pagamento do preço foi efetuado em caixa e com o recolhimento de significativo montante de IRF sobre o ganho de capital;

(viii) com isso, em cumprimento à legislação fiscal e societária em vigor, a UBR foi obrigada a fazer a equivalência patrimonial desse investimento e a desdobrar o seu custo nessa aquisição em: (a) patrimônio líquido da Recorrente; e (b) ágio. Apenas após a cisão da UBR, quase dois anos depois, e a consequente incorporação da parcela cindida na Recorrente, foi que esta última passou a amortizar o ágio decorrente da sua aquisição, deduzindo-o para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSL;

(ix) a D. Fiscalização alegou também que a UBR teria se utilizado de uma "empresas veículo" em suas operações, o que também não procede. Ora, tal alegação é absurda e não pode prosperar, uma vez que a interposição das entidades Vendedoras se deu unicamente no exterior e não modificou em nada os reflexos fiscais da operação no Brasil;

(x) restou demonstrado pela Recorrente ao longo deste Recurso Voluntário de forma inequívoca que a doutrina jurídica e a mais recente jurisprudência administrativa do CARF não refutam os efeitos fiscais mesmo em casos de ágio que tenha sido gerado em operações conduzidas entre partes relacionadas - o que também só veio a ser disciplinado com a publicação da MP 627/13 (convertida na Lei 12.973/14). Pelo contrário, diversos dispositivos da legislação disciplinam os efeitos de operações conduzidas entre partes relacionadas e fazem com que essas transações sejam tratadas como operações conduzidas entre partes totalmente independentes, sendo exemplos as regras de Preços de Transferência, Distribuição Disfarçada de Lucros, Interdependência e Subcapitalização. O artigo 245 da Lei das S.A. também impõe o dever de empresas relacionadas sempre transacionarem em bases "estritamente comutativas";

(xi) na jurisprudência do CARF, destacam-se os seguintes precedentes que expressamente confirmaram a validade de valores de ágio registrados em operações conduzidas entre partes relacionadas: (i) Acórdão nº 1101-000.841, de 6.12.2012 - "Caso COSERN II";; (ii) Acórdão nº 1301-001.224, de 11.6.2013 - "Caso GMAC";

(iii) Acórdão nº 1302-001.145, de 6.8.2013 - "Caso Sul América Seguros"; (iv) Acórdão nº 1301-001.299, de 9.10.2013 - "Caso EMS"; e (v) Acórdão nº 1302-001.293, de 12.2.2014 - "Caso Itiquira Energética";

(xii) restou demonstrado também que as regras contábeis suscitadas na r. Decisão de 1ª Instância não podem ser aplicadas ao presente caso.

208. Pelo exposto, a Recorrente tem por comprovada a exatidão dos procedimentos adotados e a total improcedência do Auto de Infração lavrado pela D. Fiscalização, bem como o equívoco cometido pela D. Delegacia de Julgamento da Receita Federal ao interpretar os fatos e o Direito a eles aplicável neste caso, razão pela qual a Recorrente pleiteia o acolhimento integral do presente Recurso Voluntário, para que a r. Decisão recorrida seja reformada e que se proceda ao imediato cancelamento do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do presente processo administrativo.

209. Tendo sido demonstrada a total improcedência do Auto de Infração objeto do presente processo administrativo, deve ser também determinada a recomposição dos prejuízos fiscais e da base negativa de CSL indevidamente compensados pela D. Fiscalização, quando da apuração do crédito tributário em discussão.

210. A Recorrente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4.º, alínea "a" do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal. De fato, não restam dúvidas de que é imprescindível buscar, no presente caso, o princípio da verdade material, que deve ser perseguido à exaustão no âmbito do processo administrativo. Segundo já atestado pela jurisprudência administrativa, é dever da autoridade administrativa a busca da verdade material, com análise de todas as evidências e documentos juntados a qualquer tempo, sendo inválidos as alegações da r. Decisão recorrida em sentido contrário.

211. Dessa forma, requer-se seja o presente Recurso Voluntário integralmente provido, com o objetivo de reformar a r. Decisão recorrida e cancelar integralmente o Auto de Infração, juntamente com as penalidades e juros aplicados, com o consequente arquivamento do processo administrativo.

### **Recurso Voluntário da Unilever Brasil Ltda. (UBR). Termos de Sujeição Passiva Solidária (art. 124, I, CTN)**

O Acórdão recorrido ratificou a conclusão da Fiscalização ao registrar: "pelo transparente interesse comum e o liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pela [UBR e UBI] (...) a Unilever Brasil Ltda. (UBR)" deve ser "enquadrada como responsável solidária da presente atuação", nos termos do artigo 124, I, do CTN. Ressaltando que "a fiscalização demonstrou o liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, fazendo constar que, apesar de serem unidades autônomas, a atuação de ambas sociedades era complementar".

Em suas razões a UBR sustentou o seguinte:

Essa conclusão, contudo, é equivocada e constitui claro excesso cometido no presente caso, devendo a responsabilização solidária da Recorrente ser prontamente afastada por essa I. Turma Julgadora, na medida em que:

- (i) a discussão quanto à dedutibilidade das despesas de amortização de ágio pela UBI, longe de evidenciar qualquer tipo de fraude ou dolo,

---

corresponde, quando muito, em um mero conflito de qualificação de fatos e da interpretação do Direito a eles aplicável, não ensejando, portanto, qualquer possibilidade de alegação de responsabilização solidária da Recorrente;

(ii) não foram trazidos elementos para caracterizar o suposto interesse comum entre as entidades legais, limitando-se a afirmar genericamente que as empresas agiram dolosamente para que o grupo econômico fosse beneficiado; e

(iii) a hipótese de responsabilização prevista no artigo 124, inciso I, do CTN, não se aplica ao caso da Recorrente.

Com relação às questões de mérito, a UBR reafirmou as razões de defesa apresentadas pela UBI, em seu Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Na forma relatada, os recursos voluntários são tempestivos e as recorrentes estão regularmente representadas. Conheço dos recursos.

### Preliminar. Decadência

A operação em análise refere-se à **incorporação** da empresa Unilever Brasil Industrial (UBI) **pela** empresa Unilever do Brasil (UBR), ocorrida entre **01/11/2007** e **18/02/2008**, gerando **ágio** decorrente de valor de rentabilidade futura.

A **amortização** do ágio foi efetuada pela empresa **UBR até 01/11/2009**, quando esta sofreu **cisão parcial**, resultando na **reversão do ativo** cindido à empresa **UBI**.

O **ágio passou a ser amortizado na UBI** a partir de **02/11/2009**, sendo deduzido a partir dessa data.

Após os procedimentos de fiscalização, lavraram-se autos de infração, dos quais a Recorrente foi intimada, em **05/08/2015**.

Em sua defesa, a Recorrente alegou que, nesse caso, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial de cinco anos, inicia-se da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, (art. 150, § 4º, CTN).

Sustentou, assim, que teria ocorrido a decadência do direito do Fisco de efetuar lançamento de crédito tributário decorrente da glosa de amortizações de ágio contabilizado na referida operação.

No entanto, sendo a data do fato gerador o marco inicial do prazo decadencial, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário somente extinguir-se-ia após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, CTN).

Com essa fundamentação presente, compartilho do entendimento de que é correto considerar que, os **fatos geradores em questão**, correspondem às datas em que a Recorrente adicionou à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, as despesas de amortização de ágio havida, desde **2007** até **2009**. Isto é, não as datas em que se formou ou contabilizou ágio, mas as referidas datas posteriores, em que se amortizou o ágio.

Nesse sentido, considerando a data da intimação da Recorrente para ciência dos autos de infração (04/08/2015), como sendo o ato preparatório indispensável aos lançamentos em questão (art. 173, III, CTN), somente seriam passíveis de lançamento os créditos tributários verificados, até **05/08/2010** (cinco anos antes da referida intimação).

Assim, estava assegurado à Fiscalização o direito de lançar crédito tributário, até **31/12/2010**. Em conformidade com o citado art. 173, I, CTN, somente se extinguiria o direito de lançar no primeiro dia do exercício seguinte (01/01/2011). Isto é, **teria havido a decadência** do direito de lançar os créditos tributários, relativos a fatos geradores ocorridos **anteriormente a essa data**.

Sobre esse ponto, o Acórdão recorrido assim concluiu:

Os fatos geradores do IRPJ e da CSLL são complexivos e somente se perfectibilizam ao final do período de apuração, mesmo que haja pagamentos de estimativas mensais. No caso deste processo, os fatos geradores concluíram-se em **31/12/2010**. Como os sujeitos passivos foram cientificados das autuações em **05/08/2015**, **não se verificou a decadência**, ou seja, não se implementou o prazo de cinco anos a partir da ocorrência dos fatos geradores, na hipótese de aplicação do art. 150, § 4º, nem do primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso do art. 173, I, ambos do CTN.

Desse forma, com base nesses fatos e fundamentos, e em conformidade com as disposições do art. 173, inc. I do CTN, ratifico nesse ponto o Acórdão recorrido e **voto por rejeitar a preliminar de decadência**.

### **Mérito**

O Acórdão recorrido versa sobre autos de infração relativos à IRPJ e CSLL, acrescidos de juros de mora e multa de ofício qualificada (150%), ano calendário 2010, decorrentes de glosa de amortização de ágio. Ratificaram-se as seguintes justificativas da Fiscalização para as autuações:

- a) **artificialidade da estrutura societária de geração do ágio**: concluiu-se que a estrutura que deu origem ao ágio foi arquitetada artificialmente, por meio de "empresas veículo", com o único objetivo de gerar o ágio amortizável;
- b) **impossibilidade de geração de ágio dentro de grupo econômico**: o ágio amortizado pela Recorrente teria sido gerado dentro do mesmo grupo econômico, em afronta aos preceitos societários e contábeis, o que tornaria inviável o seu reconhecimento e dedução para fins fiscais; e
- c) **impropriedade do laudo de avaliação que fundamentou o ágio**: o laudo de avaliação econômico-financeiro estaria demonstrando somente o valor do preço de aquisição. Não justificaria o valor do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura.

O acórdão recorrido concluiu pela improcedência da impugnação, com base nos seguintes registros do Termo de Verificação Fiscal (TVF, fl. 1432 e segs.):

- a) as operações de incorporação havidas, desde 2007 até 2009, entre as empresas UBI e UBR, caracterizam geração de ágio interno; conclui que as despesas de amortização desse ágio seria indedutível;
- b) as empresas envolvidas nas operações societárias, desde o início, constituíam-se em empresas do mesmo grupo econômico;

- 
- c) no período de incorporação e cisão, a UBR era composta pelas seguintes empresas: Brazinvestee B. V., Brazinvest B. V., BrazH1 B. V., BrazH2 B. V., conforme quadro demonstrativo, fl. 1433;
- d) essas empresas sócias quotistas da UBR integram o Grupo Econômico Unilever;
- e) as empresas BrazH1 e BrazH2 foram criadas na Holanda, em 23/06/2006 e em 18/07/2006 tornaram-se sócias da quotistas da UBR (CNPJ no Brasil, em 25/07/2006);
- f) no período de incorporação pela UBR, a empresa UBI era composta pelos seguintes controladores: BrasH3 B. V., BrazH4 B. V., e BrazH5 B. V., conforme quadro demonstrativo, fl. 1438;
- g) em relação às conexões com o grupo econômico Unilever, constatamos que as empresas Brazh3, Brazh4 e BrazH5, no período da incorporação da UBI, de 01/11/2007 a 18/02/2008, estiveram sobre o controle das empresas MixHold B.V. e da Brazinvest B.V.. Tais empresas sempre estiveram sob o controle direto ou indireto da Unilever N.V e/ou Unilever PLC.;
- h) as empresas BrazH3, BrazH4 e BrazH5, juntamente com as BrazHI, BrazH2, foram inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) na mesma data, 25/07/2006, e, que todas as empresas estrangeiras mencionadas têm sede no mesmo endereço na Holanda: Weena 455 - 3013 AL - Rotterdam - Netherlands;
- i) a Unilever Brasil Industrial Ltda. (UBI), possuía, em 02/07/2006, a razão social "Unilever Bestfoods Brasil Ltda.", e sede na Av. Maria Coelho Aguiar 215 - Bloco C - 1º andar - São Paulo - SP. Suas únicas sócias eram:
- Mixhold B.V., sociedade legalmente organizada e existente sob as leis da Holanda, com 496.790.374 quotas no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada, e
  - Mavibel Brasil Ltda., sociedade empresária limitada com sede na Av. Maria Coelho Aguiar 215 - Bloco C -2º andar - São Paulo - SP, com 3.399 quotas no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada.
- j) após 02/07/2006, o controle acionário da UBI foi gradativamente transferido para as três empresas recém-criadas BRAZH3, BRAZH4 E BRAZH5;
- k) em um intervalo de 57 dias, por meio de quatro alterações contratuais, nas datas 03/07, 10/07, 08/08 e 29/08 de 2006, o controle acionário da atual Unilever Brasil Industrial (UBI) que em 03/07/2006 era da Mixhold B.V., que possuía 99,9993% das quotas, passou a ser exercido por BRAZH3 (39,9997%), BRAZH4 (39,9997%) e BRAZH5 (20,0005%).
- l) a Mixhold B.V. transferiu suas quotas do capital da UBI à BRAZH3, BRAZH4 e BRAZH5. No entanto, indiretamente, ainda as detinha, já que possuía 100% do capital das empresas BRAZH3, BRAZH4 e BRAZH5;
- m) o processo de **aquisição** da Unilever Brasil Alimentos Ltda. (**UBI**) pela Unilever Brasil Ltda. (**UBR**) ocorreu em **três etapas** e teve **início 01/11/2007**, por meio de alteração contratual, quando a BRAZH3 B.V., representada por seu procurador Luís Carlos Galvão, vendeu à UBR, representada nesse ato por seus diretores Luís Carlos Galvão e Eduardo Mimo de Mello, a totalidade de

suas cotas, 198.716.149 (cento e noventa e oito milhões, setecentos e dezesseis mil, cento e quarenta e nove) quotas no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada, retirando-se da sociedade.

- n) a **segunda etapa** do processo de aquisição ocorreu em **02/01/2008**, quando a BRAZH4 B.V. vendeu à UBR a totalidade de suas cotas, 198.716.149 (cento e noventa e oito milhões, setecentos e dezesseis mil, cento e quarenta e nove) quotas, retirando-se da sociedade;
- o) em 18/02/2008, ocorreu a **conclusão do processo de aquisição das quotas da UBI pela UBR**. Por meio de novo instrumento de alteração contratual, a BRAZH5 B.V. cedeu à UBR, 99.361.474 (noventa e nove milhões, trezentas e sessenta e uma mil, quatrocentas e setenta e quatro) quotas e à Brasinvestee B.V., 1 (uma) quota, no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada;
- p) as empresas BRAZH3 B.V., BRAZH4 B.V. e BRAZH5 B.V.:
  - 1. possuíam a sede no mesmo endereço, Weena 455 - 3013 AL - Rotterdam - Holanda, que é também o endereço da sede das empresas Unilever N.V., Mixhold B.V., Brasinvest B.V.; Brasinvestee B.V.; BRAZH1 B.V. e BRAZH2 B.V.;
  - 2. eram representadas pelo mesmo procurador, Luís Carlos Galvão, que era também o procurador das empresas Unilever Brasil Ltda., Unilever Brasil Alimentos Ltda., Unilever N.V., Mavibel Brasil Ltda., Mixhold B.V., Brasinvest B.V.; Brasinvestee B.V.; BRAZH1 B.V. e BRAZH2 B.V., e que assinou todas as alterações contratuais mencionadas neste termo;
  - 3. tinham como um de seus diretores, que assinou o contrato de venda das quotas da UBI à UBR, o Sr. Reinout Van Gelder, que era também funcionário da Unilever N.V., ocupando o cargo de "Head of Tax Américas";
  - 4. tinham a mesma acionista, Mixhold B.V., à época da aquisição das quotas da UBI e da transferência das quotas da UBI à UBR.
- q) a UBR e a UBI informaram reiteradamente que a incorporação e a consequente cisão parcial consistiam em um "novo modelo global de negócios" em que separariam os negócios da Unilever em duas grandes empresas, uma manufatureira e outra distribuidora;
- r) no entanto, não teria justificado o motivo pelo qual a UBI foi primeiramente adquirida pelas empresas BrazH3, BrazH4 e BrazH5 e depois revendida à UBR.
- s) nos documentos apresentados não teria sido possível verificar a função das empresas BrazH3, BrazH4 e BrazH5 no referido modelo global de negócios, a não ser o papel de gerar um ágio intra-grupo, com base no valor de rentabilidade dos resultados de exercícios futuros, que pudesse ser tributariamente deduzido.
- t) A Delloite Touche Tohmatsu Consultores Ltda. foi contratada pela Unilever Brasil Alimentos (UBI) para realizar o serviço de Avaliação Econômico-Financeira da totalidade das quotas da UBI na data-base de 30/09/2007.
- u) os consultores concluíram: "... o propósito deste estudo é fornecer indicativo do valor econômico das referidas quotas fornecendo subsídio para V. Sas. em eventual reestruturação societária do Grupo Unilever, bem como suportar

eventual ágio gerado na operação, tendo como base a rentabilidade futura do negócio. Nenhum outro objetivo pode ser subentendido ou inferido, bem como, este documento se destina ao uso restrito de V. Sas. para a finalidade descrita acima, exclusivamente."

- v) o método adotado foi o da lucratividade (*Income Approach*), também denominado de rentabilidade futura, baseado na metodologia do fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, e, de acordo com o laudo elaborado e apresentado pela Deloitte em 25/10/2007, o Valor Justo de Mercado ("*fair market value*") da UBI, na data base de 30/09/2007, foi estimado em R\$ 1.379 milhões (um bilhão e trezentos e setenta e nove milhões de reais). Esse valor serviu de base para o preço de venda das quotas do capital da UBI.
- w) o ágio gerado nas referidas três etapas totalizou R\$1.223.922.639,20 (um bilhão, duzentos e vinte três milhões, novecentos e vinte dois mil, seiscentos e trinta e nove reais, vinte centavos);
- x) o valor efetivamente remetido pela UBR às empresas BRAZH3, BRAZH4 e BRAZH5 na Holanda somou R\$ 1.327.888.664,27, conforme os contratos de câmbio apresentados. No entanto, como mencionado, todas as empresas envolvidas (UBR, UBI, BRAZH3, BRAZH4 e BRAZH5) **sempre possuíram, em última instância, o mesmo controlador e consequentemente a quantia remetida se manteve dentro do próprio grupo econômico;**
- y) descontados das remessas financeiras ao exterior, a **UBR recolheu R\$51.111.335,73** a título de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre ganho de capital;
- z) comparativamente, considerando que os R\$ 1,327 bilhões remetidos permaneceram dentro do próprio grupo da Unilever, e tendo como base o resultado do grupo econômico como um todo, a dedução de R\$ 1,223 bilhões de ágio da base de cálculo do IRPJ e CSLL nos períodos seguintes poderia reduzir o valor dos tributos devidos em um montante consideravelmente superior aos R\$51 milhões recolhidos de IRRF das remessas. Em outras palavras, a operação gerou uma grande economia de tributos para o grupo Unilever;
- aa) o **total amortizado pela UBR no ano-calendário 2009 foi R\$ 101.993.553,30**, referentes aos meses de **janeiro a outubro**. Tal amortização foi objeto de **glosa** pela Receita Federal do Brasil, conforme o **processo nº 16561.720028/2014-55**.
- bb) apesar de ter amortizado o valor de ágio correspondente a dez meses do ano-calendário 2009, contabilmente, **no ato da cisão parcial**, a **UBR transferiu a UBI o valor de R\$1.095.600.589,11 de ágio a amortizar**. Tal valor corresponde ao saldo em **31/12/2008**;
- cc) a **cisão parcial da UBR** ocorreu em 01/11/2009. Os ativos cindidos foram incorporados na UBI na mesma data. Em ata de reunião com as sócias da Unilever Brasil Alimentos (UBI)7, a Unilever Brasil Ltda. (UBR) e a Brazilinvestee, decidiram, entre outras:
  - aprovar o "Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Unilever Brasil"8;

- ratificar a contratação, previamente feita pelos administradores da sociedade, da empresa PriceWaterhouse Coopers Auditores Independentes para elaborar a avaliação do acervo líquido contábil da Unilever Brasil Ltda. (UBR);
- aprovar o Laudo de avaliação do acervo líquido da UBR, datado de 30/09/09, preparado pela PriceWaterhouse Coopers Auditores Independentes. Tal laudo indicou que o valor do acervo líquido da UBR, em 30/09/09, era de R\$ 279.614.056,23;
- aprovar definitivamente a cisão parcial da UBR com base no previsto no Protocolo e Justificação de Cisão Parcial, com a recepção do acervo líquido contábil da UBR pela UBI, no valor de R\$ 279.614.056,23;
- aprovar, em razão da cisão parcial, a redução do capital social da UBR de R\$ 417.541.980,00 para R\$ 106.894.987,00 com uma redução efetiva de 279.614.056,00, correspondente a 279.614.056 quotas da sociedade e R\$ 31.032.937,00 referente à absorção da reserva de reavaliação reflexa do investimento da UBI na UBR.

dd) destacou-se do "Protocolo de Cisão Parcial e Justificação da Unilever Brasil Ltda.", aprovado na referida ata acima:

I. Princípios Gerais • Motivos da Operação, Participações da UBR e da UBA:

1.1 ambas sociedades pertencem ao mesmo grupo econômico, desta forma a cisão parcial da UBR com a consequente incorporação da parcela cindida pela UBA trará consideráveis benefícios às sociedades, de ordem administrativa e econômica;

1.2 o foco em determinadas atividades permitirá um melhor aproveitamento dos recursos das empresas envolvidas e uma perspectiva de expansão dos negócios sociais;

1.3 esta proposta de cisão parcial é também justificada pelo fato de constituir parte de uma reorganização societária, de acordo com a atual parte dos ativos (fixos, investimentos, ágios, direitos creditórios) e dívidas da UBR serão transferidos a UBA. A expressão "Negócio" é definida como todos os negócios, ativos, propriedades, operando como um "going concern", que constituem os negócios de manufatura de higiene e limpeza doméstica da UBR no Brasil.

II. Ativos e passivos que fazem parte do patrimônio da UBR a ser cindido

2.1. Os signatários deste Protocolo contrataram, ad referendum das reuniões das sócias da UBR e da UBA, a firma PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, com escritório na Av. Francisco Matarazzo, 1400 - Torre Torino, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ/MF. sob o nº 61.562.112/0001-20, para procederá verificação e avaliação do valor patrimonial da UBR, objeto da cisão parcial da mesma, e para a apresentação do respectivo Laudo de Avaliação (Anexo 2.1 (a)), O Laudo de Avaliação do acervo líquido a valor contábil de UBR a ser vertido à UBA se baseou no Balanço Patrimonial da UBR datado de 30/09/2009 (Anexo 2.1 (b)).

2.2. Conforme o Laudo de Avaliação, com base nos valores lançados nos livros da UBR, em 30/09/2009, o valor da parcela do patrimônio líquido da UBR a ser vertido à UBA em virtude da cisão parcial daquela é de R\$ 279.614.056,23 (duzentos e setenta e nove milhões, seiscentos e quatorze mil. cinquenta e seis Reais e vinte e três centavos), caracterizado por investimento da UBR em UBA,

composto da seguinte forma: (a) R\$ 584.511.534,62 (quinhentos e oitenta e quatro milhões, quinhentos e onze mil, quinhentos e trinta e quatro Reais e sessenta e dois centavos), equivalente a 100% do patrimônio líquido da UBA, deduzido dos lucros não realizados nos estoques na data do balanço, equivalente a R\$ 91.134.436,53 (noventa e um milhões, cento e trinta e quatro mil, quatrocentos e trinta e seis Reais e cinquenta e três centavos) e; (d) ágio na aquisição do investimento em UBA e tendo como fundamento a perspectiva de rentabilidade futura do investimento, no valor de R\$ 1.095.600.357,06 (um bilhão, noventa e cinco milhões, seiscentos mil, trezentos e cinquenta e sete Reais e seis centavos); (c) ativos imobilizados, no valor de R\$ 87.948.940,58 (oitenta e sete milhões, novecentos e quarenta e oito mil, novecentos e quarenta Reais e cinquenta e oito centavos), identificados na listagem anexa ao presente como Anexo 2.2: (d) adiantamentos a fornecedores, no valor de R\$ 5.049.960,59 (cinco milhões, quarenta e nove mil, novecentos e sessenta Reais e cinquenta e nove centavos); (e) provisões de ativos imobilizados, no valor de R\$ 4.577.542,11 (quatro milhões, quinhentos e setenta e sete mil, quinhentos e quarenta e dois Reais e onze centavos); preparadas de acordo com o Balanço Patrimonial da UBR de 30 de setembro de 2009, e obrigações entre empresas do grupo no valor de R\$ 1.397.784.757,98 (um bilhão, trezentos e noventa e sete milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, setecentos e cinquenta e sete Reais e noventa e oito centavos). Todos e quaisquer contratos, escritos ou verbais, referentes aos itens do ativo e do passivo e atividades do Negócio, objeto da cisão, serão também transferidas à UBA, embora não relacionados neste Protocolo. Todos e quaisquer bens, direitos e obrigações relativos aos itens do ativo e do passivo transferidos, contabilizados em 30 de setembro de 2009, serão também vertidos à UBA e em nome dela deverão ser atualizados os respectivos registros junto aos órgãos competentes.

ee) com a incorporação do ativo cindido da UBR, em razão da cisão parcial, o capital social da UBI passou de R\$ 496.793.773,00 para R\$ 776.407.829,00 com o aumento efetivo R\$279.614.056,00, correspondente a emissão de 279.614.056 quotas com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma. Depois se eliminaram R\$ 493.377.098,00 decorrentes de baixa do investimento da UBR na UBI, e R\$ 3.416.673,00 provindos da reversão da Reserva de Avaliação frente a Prejuízos Acumulados, resultando para a UBI um Capital Social de R\$ 279.614.057,00;

ff) conforme mencionado no "Protocolo de Cisão Parcial e Justificação da Unilever Brasil Ltda", acima parcialmente transcrito, parte do ativo cindido incorporado pela UBI corresponde ao "ágio na aquisição do investimento em UBI e tendo como fundamento a perspectiva de rentabilidade futura no investimento, no valor de R\$ 1.095.600.357,06".

gg) A UBI realizou as seguintes amortizações do referido ágio no ano-calendário 2009:

|          |                    |                  |
|----------|--------------------|------------------|
| nov/2009 | Amortização Mensal | R\$10.199.355,33 |
| dez/2009 | Amortização Mensal | R\$10.199.355,33 |

hh) os valores amortizados pela UBI foram glosados em Ação Fiscal conforme o processo nº 16561.720199/2013-01;

ii) apesar de estar frisado nos Princípios Gerais do "Protocolo de Cisão Parcial e Justificação da Unilever Brasil Ltda", que a cisão parcial é "justificada pelo fato de constituir parte de uma reorganização societária", e de ser enfatizado em

respostas a intimações feitas no curso da presente Ação Fiscal, de que a cisão parcial da UBR e a imediata incorporação seguia "um modelo global de negócios" de separar os negócios da Unilever em duas grandes empresas, uma fabricante e uma distribuidora, verificamos nos documentos sociais apresentados que a **UBR volta a ser quotista da UBI em apenas 08 meses após a cisão.**

jj) conforme consta na alteração contratual de 01/07/2010, com registro na Jucesp em **08/07/2010**, o capital social da UBI foi aumentado de R\$ 279.614.057,00 para R\$ 434.159.035,00 com a integralização de R\$ 154.544.978,00 pela UBR, "mediante versão à sociedade da correspondente parcela do acervo líquido do patrimônio da sociedade Unilever Brasil Higiene Pessoal e Limpeza Ltda.

kk) O capital social da UBI ficou assim composto com essa alteração:

- BrazHI B.V.: R\$ 125.629.614,00 - correspondendo a 29%;
- BrazH2 B.V.: R\$ 125.629.614,00 - correspondendo a 29%;
- Brazilinvest B.V.: R\$ 22.577.036,00 - correspondendo a 05%;
- Brazilvestee B.V.: R\$ 5.777.793,00 - correspondendo a 01%;
- Unilever Brasil (UBR): R\$ 154.544.978,00 - correspondendo a 36%.

ll) no período em exame, ano-calendário de 2010 - exercício 2011, a empresa UBI optou pelo Lucro Real com apuração anual do IRPJ e da CSLL. A Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ/2011) - ND 1018302, foi recebida pela Receita Federal do Brasil (RFB) em 29/06/2011.

mm) Na DIPJ/2011 o valor do Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos Fiscais de Períodos Anteriores informado na Ficha 09A é R\$48.484.407,69, e o valor da Base de Cálculo antes da compensação da Base de Cálculo Negativa da CSLL de Períodos anteriores é R\$45.882.614,08 na Ficha 17.

nn) conforme verificado no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR)10, páginas 99 e 100 do Livro nº 10, referente ao ano-calendário 2010, apresentado em atenção ao Termo de Início de Ação Fiscal, a **UBI deduziu R\$ 122.392.264,32** (Cento e vinte e dois milhões, trezentos e noventa e dois mil, duzentos e sessenta e quatro reais, trinta e dois centavos) **do Lucro Líquido antes do IRPJ e da CSLL, referentes à amortização do ágio proveniente da aquisição da UBI pela UBR.**

oo) nas DIPJ/2011, na Ficha 09A e Ficha 17, o referido ágio de R\$ 122.392.264,32 está incluso na linha 02 - Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT, que totaliza R\$ 296.307.136,12 deduzidos do Lucro Líquido antes do IRPJ e da CSLL.

À vista dessas razões de decidir do Acórdão recorrido, **passo às razões da Recorrente.**

A dedutibilidade das despesas de amortização do ágio está condicionada à observância dos seguintes requisitos (arts. 385 e 386, Dec. nº 3.000/99 - RIR/99 c.c. arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/72):

- (i) aquisição de investimento com pagamento de ágio;

(ii) que o investimento adquirido seja avaliado conforme o método da equivalência patrimonial, nos termos do artigo 248 da Lei das S.A.;

(iii) que o ágio em questão indique, além de seu fundamento econômico, a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e

(iv) haja a incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida (ou vice-versa)

### Partes Relacionadas

O acórdão recorrido manteve o entendimento da Fiscalização de que seria indevida a dedução das despesas de amortização de ágio, em função do envolvimento de partes relacionadas, na reorganização societária.

A Recorrente sustentou em suas razões que à época dos fatos não haveria fundamentação legal para se desconsiderar reorganização societária, somente pelo fato de ter sido conduzida entre partes relacionadas. Expôs suas motivações empresariais (Projetos *One Unilever* e *Cordillera*) e ressaltou que as operações foram realizadas com base em valores de mercado (*arm's length*), devidamente suportados por laudos de avaliação elaborados por empresa independente e especializada.

Sobre esse entendimento da Requerente, verifica-se que, somente a partir de 01/01/2015, início da vigência da Lei nº 12.973/14, vedou-se o reconhecimento de ágio em operações conduzidas entre partes relacionadas:

*Lei nº 12.973/14*

*Art. 20. Nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o saldo existente na contabilidade, na data da aquisição da participação societária, referente à mais-valia de que trata o inciso II do caput do art. 20 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, poderá ser considerado como integrante do custo do bem ou direito que lhe deu causa, para efeito de determinação de ganho ou perda de capital e do cômputo da depreciação, amortização ou exaustão.*

Sobre esse ponto, a Recorrente colacionou entendimento do CARF, nos termos do Acórdão nº 1302-001.108, de 11.6.2013 - "Caso Agrenco", para sustentar a legitimidade de valores registrados a título de ágio em operações conduzidas entre partes relacionadas por ausência de fundamentação legal que viria a ser disciplinada apenas posteriormente, conforme retro indicado.

Destacou-se o seguinte trecho do referido Acórdão:

*"A intenção da Receita Federal, com essa proposta de MP (MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14), de impedir as operações com ágio dentro do mesmo grupo econômico, se não esclarece que há a possibilidade de o fazer atualmente, ao menos demonstra que a legislação atual não é clara na sua vedação. Se*

---

*fosse clara a proibição legal, não haveria necessidade de se propor uma MP para ratificar algo que já existe."*

A Recorrente ainda frisou que, não caberia o entendimento de que a MP nº 627/13 teria apenas deixado expresso a vedação que supostamente já haveria em relação ao reconhecimento do "ágio intragrupo", desde antes de sua publicação. Isso porque, de acordo com o artigo 61 da própria MP nº 627/13, os artigos 7.º e 8.º da Lei nº 9.532/97 (consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99) continuariam aplicáveis às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31.12.2015, nas quais a participação societária tenha sido adquirida até 31.12.2014.

Nesse sentido, assiste razão à Recorrente. O fato de o ágio em questão ter decorrido de incorporação entre partes relacionadas, entre 2007 e 2009, em si, não constitui fundamento para a glosa das respectivas despesas de amortização.

Seguimos na verificação quanto ao preenchimento dos referidos requisitos legais para a dedução das despesas de ágio em referência.

### **Empresas Veículo**

O acórdão recorrido manteve o entendimento da Fiscalização de que seria indevida a dedução das despesas de amortização de ágio, em função da participação de empresas veículo, na reorganização societária.

A Fiscalização considerou-se que o fato de o controle da UBI no exterior ter sido transferido para a Brazh3, Brazh4 e Brazh5, antes da venda para a UBR, caracterizaria tais vendedoras na Holanda, como empresas veículo. Nessa linha, a DRJ concluiu:

"O fato de a conta de ágio ter surgido na contabilidade da UBR não descaracteriza as sociedades Brazh3, Brazh4 e Brazh5 como empresas-veículos em relação ao conjunto de operações fiscalizadas. Elas representam as características peculiares para assim serem identificadas: duração passageira, ausência de autonomia, propósitos comerciais indefinidos e instrumentos de passagem de patrimônio."

Por sua vez, a Recorrente sustentou que, a empresa incorporadora que registrou o ágio em questão, a UBR, é empresa com existência efetiva, centenas de empregados, centros de distribuição, contratos e faturamento expressivo. Ressaltou que, não se tratava de uma empresa cuja função exclusiva fosse criar a conta de ágio ou de criar um benefício fiscal novo, que não existiria caso a empresa não fosse constituída.

Na forma demonstrada pela Recorrente, verifica-se que a constituição das empresas BrazH3, BrazH4 e BrazH5 não impacta o resultado final da aquisição da participação societária da Recorrente; não produz qualquer efeito fiscal no Brasil diferente daquele que seria verificado se estas sociedades não existissem.

Observa-se que, antes de ser detida pelas BrazH3, BrazH4 e BrazH5, a Recorrente era controlada pela Bestfoods EUA, sociedade também localizada no exterior. Assim, ainda que a venda fosse efetuada pela Bestfoods EUA, a tributação sobre o ganho de capital não seria modificada e o registro do ágio por parte da adquirente (UBR) seria idêntico ao que foi registrado por ocasião da aquisição da participação societária.

De qualquer forma, assiste razão à Recorrente. Pois, não há fundamentação legal para se glosar as despesas de amortização, com base no entendimento de que as referidas empresas seriam somente "empresa de passagem".

Ainda que se considere a Brazh3, Brazh4 e Brazh5, como "empresas de passagem", tal fato não descaracterizaria a natureza jurídica do ágio registrado pela Recorrente e os efeitos fiscais respectivos. Tendo em vista que, a legislação citada expressamente admite a existência de uma sociedade cujo objeto social seja somente a detenção de participação em outras sociedades, como, por exemplo, fazem o artigo 2.º, § 3.º, da Lei das S.A. e o artigo 31 da Lei nº 11.727, de 23.6.2008.

Com esse entendimento, a Recorrente citou Acórdãos do Carf, nos quais conclui-se que a utilização de empresas "veículo", ainda que utilizadas para "conduzir" o ativo diferido a que o grupo já faria jus de qualquer forma, não teria o condão de tornar ilegítimas ou inválidas operações nas quais sejam registrados valores amortizáveis de ágio para fins fiscais. Dentre os precedentes, destacaram-se: (i) 1302-001.532, de 21.10.2014 - Caso Lakeland; (ii) 1302-001.508, de 23.9.2014 - Caso Delmar; (iii) 1102-001.182, de 27.8.2014 - Caso Klabin; (iv) 1401-001.240, de 26.8.2014 - Caso Nacional Minério; (v) 1301-001.505, de 6.5.2014 - Caso Banco Cacique; (vi) 1301-001.516, de 7.5.2014 - Caso CPQ; (vii) 1102-001.018, de 12.2.2014 - Caso Itaucard; (viii) 1102-000.982, de 4.12.2013 - Caso Electro Vidro; (ix) 1302-001.182, de 8.10.2013 - Caso Dufry; (x) 1302-001.186, de 8.10.2013 - Caso Santa Tereza; (xi) 1302-001.184, de 8.10.2013 - Caso Usina Moema; (xii) 1302-001.150, de 7.8.2013 - Caso Multiplan; (xiii) 1402-001.409, de 10.7.2013 - Caso Energisa; (xiv) 1402-001.402, de 9.7.2013 - Caso Globosat; (xv) 1301001.224, de 11.6.2013 - Caso GMAC; dentre diversos outros, incluindo os casos "Telemar", "Cosern", "CELPE", "Biosintética", "Johnson Controls", "Geoplan".

Assim, pelo exposto, não há como manter a conclusão do Acórdão recorrido, de que a utilização de empresas veículo constitui fundamento para a glosa das despesas de amortização de ágio.

### **Normas Administrativas Contábeis**

O acórdão recorrido também manteve o entendimento da Fiscalização relativamente à aplicabilidade ao presente caso das normas contidas no Pronunciamento Técnico de Contabilidade - CPC nº 04; Resolução CFC nº 1.157, de 13/02/2009; Resolução nº 1.157/09; o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01, de 14.2.2007; e o Ofício-Circular 01/07.

Registrou-se, ainda, que os atos emanados pelo CFC e pela CVM trariam requisitos para a dedução de despesas de amortização de ágio, em razão (a) das competências legais atribuídas a esses órgãos; e (b) da comunicação entre o Direito tributário, societário e contabilidade.

Sobre essa conclusão, a Recorrente citou precedente do Carf (**Acórdão nº 1301-001.299, de 9.10.2013 - "Caso EMS"**), no qual concluiu-se, a partir de manifestações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Parecer PGFN/CAT nº 202/2013), pela impossibilidade de as Autoridades Fiscais se valerem de normas contábeis para questionar a validade e a legitimidade de valores registrados a título de ágio, nos termos dos artigos 385 e 386 do RIR/99:

*"No brilhante Parecer PGFN/CAT/nº 202/2013, da douta Procuradoria da Fazenda Nacional, ela adverte que, em função da neutralidade preconizada na Lei nº 11.638/2007 e a existência de um Regime Tributário de Transição, há uma clara separação entre a contabilidade societária e a contabilidade tributária (...)*

*Deste modo, verificamos que a própria Administração Tributária reconhece e aceita o que a doutrina pátria sempre defenderam em relação à convivência e intersecção entre as normas contábeis e as leis fiscais a partir do IFRS. Ou seja, há total separação dos sistemas contábil e fiscal (...)*

*Deve-se ressaltar ainda que, com a introdução do IFRS no Brasil e a total separação da contabilidade das regras fiscais com as Leis nºs 11.638/2007 e 11.941/2009, os entendimentos contábeis e societários não poderão ser transpostos de forma irrestrita para a interpretação das regras fiscais" (Acórdão nº 1301-001.299; 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária; Rei. Cons. Valmir Sandri; sessão de 9.10.2013l)*

À vista dos fundamentos citados nos Acórdãos e Doutrina citados pela Recorrente e confrontando-se com o entendimento da Fiscalização, ratificado no Acórdão recorrido, não há como deixar de observar os requisitos previstos na legislação fiscal vigente à época dos fatos (artigos 385, 386 e 391 do RIR/99), para aplicar as referidas normas administrativas contábeis indicadas no TVF.

### **Exigências Legais**

Da análise dos autos, portanto, verifica-se que a Recorrente sustentou que, a amortização do ágio em questão: (i) decorre de operações inseridas em um contexto negocial amplo, abrangendo Brasil e exterior, independente e anterior a quaisquer possíveis efeitos fiscais verificados no Brasil; (ii) decorre de custo efetivamente incorrido mediante desembolso de caixa e transferência de numerário para pagamento do preço de aquisição (fluxo financeiro); (iii) se justifica por laudos de avaliação elaborados por empresa independente e especializada; (iv) pagamento do IR Fonte decorrente do ganho de capital auferido pelo não residente, na venda da participação societária.

As empresas vendedoras apuraram ganhos de capital tributáveis, com a retenção e pagamento do IRF pelo adquirente, conforme determina o artigo 26 da Lei nº 10.833, de 29.12.2003 ("Lei 10.833/03").

Quanto ao **fundamento econômico** da operação societária que deu origem ao ágio, a Recorrente apresentou fatos e documentos com o intuito de indicar que as incorporações em questão estão inseridas em uma reorganização societária implementada não apenas no Brasil, mas mundialmente pelo Grupo Unilever. Essa reorganização visava, a reformulação de atividades operacionais no Brasil para expansão de seu mercado de atuação e crescimento junto a novos consumidores.

Verifica-se, portanto, que à época dos fatos não havia fundamentação legal para se desconsiderar reorganização societária, pelo fato de ter sido conduzida entre partes relacionadas. Da mesma forma, não há previsão legal para a desconsideração de estruturação societária, na qual incluíam-se empresas veículo.

Apresentou-se como motivações empresariais, os Projetos *One Unilever* e *Cordillera* e ressaltou-se que as operações foram realizadas com base em valores de mercado (*arm's length*).

### Juros sobre a multa de ofício

O Acórdão recorrido registrou que, a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício é questão alheia ao litígio, que não merece ser conhecida, já que tais acréscimos não foram objeto dos lançamentos.

Salientou-se que, a exigência de acréscimos moratórios sobre as penalidades surge somente na fase de execução e cobrança do crédito tributário mantido, em momento posterior à definitividade da decisão sobre o lançamento impugnado na esfera administrativa. Tais juros serão devidos a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento dos autos de infração, sendo calculados e atualizados até a data do efetivo pagamento.

De qualquer forma consignou-se que, a incidência de juros sobre as multas de ofício está amparada nas disposições dos arts. 43 e 61 da Lei 9.430/96, de seguinte teor:

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3o do art. 5o, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1o de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 3o Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3o do art. 5o, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (As sublinhas não constam no original.)*

Assim, por ter constado do Acórdão recorrido, e à vista das disposições legais acima, entendo que, configura-se regular a incidência dos juros de mora a partir do vencimento.

### Conclusão

Diante de tais demonstrações, nota-se que não há fundamento para as glosas de despesas de amortização de ágio em questão, eis que, atendidas as obrigações legais previstas nos artigos 7.º e 8.º da Lei 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99.

Processo nº 16561.720169/2014-78  
Acórdão n.º **1302-002.307**

**S1-C3T2**  
Fl. 2.164

---

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrente UBI, afastando-se, assim, a referida glosa, a incidência de multa e juros e, por consequência, a responsabilidade solidária da UBR, em relação à qual, também voto por dar provimento ao respectivo Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil

## Voto Vencedor

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado

Em que pese o bem fundamentado voto do relator, entendeu o colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito principal da exigência, concernente na glosa de amortização de ágio levada à efeito pela fiscalização.

Com efeito, alinhei-me à divergência suscitada durante o julgamento, pelos fundamentos que passo a expor.

A recorrente sustenta que as operações de reorganização societária realizadas tiveram motivação estritamente econômica e empresarial, de modo que no arranjo societário final, o investimento total do Grupo Unilever no Brasil restou centralizado na mesma estrutura de capital da UBR, gerando maior eficiência na gestão do excesso de caixa das sociedades e maior transparência contábil das operações desenvolvidas no Brasil, além da segregação das atividades comercial e industrial em entidades distintas.

Sem se imiscuir nas motivações econômicas ou empresariais da recorrente, é certo que as operações realizadas prescindiam do componente de geração de ágio introduzido no negócio realizado internamente entre as empresas sob controle comum, com o evidente intuito de gerar a possibilidade de amortização como despesas, reduzindo o lucro a ser tributado.

Observa-se que a grande capacidade financeira das empresas que compõem o grupo econômico permitiu a movimentação efetiva de recursos financeiros entre a adquirente e a vendedora, ambas sob mesmo controle, com o claro intuito de legitimar a dedutibilidade do ágio perante o Fisco.

O acórdão recorrido foi bastante percuciente na análise das operações e das alegações apresentadas pela contribuinte, conforme denotam os excertos colhidos no seu voto condutor, *verbis*:

### 5.5 Operações entre partes relacionadas

A partir de 3/7/06 e em pouco menos de dois meses, a totalidade do capital social da UBI foi transferida das empresas Mixhold (99,9993%) e Mavibel (0,0007%) para Barzh3 (39,9997%), Barzh4 (39,9997%) e Barzh5 (20,0005%). As adquirentes foram constituídas poucos dias antes (23/6/06) e sobreviveram por apenas três anos (dissolução em 27/7/09). Aproximadamente meio ano depois da aquisição, as três empresas alienaram a integralidade de suas participações para a UBR (1/11/07, 2/1/08 e 18/2/08), mediante acréscimo de ágio, valorado sob perspectiva de rentabilidade futura, conforme laudo de avaliação da Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. A partir desse momento, a UBR passou a amortizar o ágio em sua contabilidade, até que, em 1/11/09, realiza-se a cisão parcial de seu patrimônio, vertendo o ágio para a UBI, que passa amortizá-lo a partir de então (a presente autuação se refere às deduções efetivadas por esta sociedade no ano-calendário 2010).

O valor de mercado representado pelas participações na UBI em 30/9/97, segundo o laudo da Deloitte, correspondia a R\$ 1.379.000.000,00. Desse montante, R\$ 1.327.888.664,27 foram remetidos pela UBR às holandesas Brazh3, Brazh4 e Brazh5, ficando R\$ 51.111.335,73 retidos a título de imposto de renda na fonte. O ágio reconhecido originalmente pela UBR foi de R\$ 1.223.922.639,20. Apesar de terem sido amortizados R\$ 230.315.603,44 nessa empresa, a UBI registrou em sua escrituração digital a entrada de R\$ 1.095.600.357,06 como ágio a amortizar, quando o saldo seria de R\$ 993.607.035,76.

**Todos os agentes envolvidos nas operações citadas eram vinculados ao grupo empresarial Unilever, sendo que a principal detentora do capital da UBI era a proprietária de 100% do capital social das empresas Brazh3, Brazh4 e Brazh5. A unicidade de comando societário está evidenciada no relatório fiscal, sendo confirmada pela identidade de endereços, procuradores, acionistas, diretores e controladores. Tal aspecto não foi contraditado na impugnação, que, inclusive, defende a tese da possibilidade do ágio envolvendo empresas de um mesmo grupo econômico.**

A impugnante constrói o argumento de que não haveria empecilho legal à amortização ágio em decorrência de negociações realizadas entre partes relacionadas, uma vez que entende inaplicáveis as normas contábeis. Na sua lógica, todos os requisitos exigidos pela legislação tributária para aproveitamento do ágio teriam sido atendidos, quais sejam: aquisição de investimento com pagamento de ágio; investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial; ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura; e ocorrência de incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida (ou vice-versa).

**Como visto anteriormente, a premissa utilizada pela impugnante para construir sua tese é equivocada, já que as normas contábeis efetivamente eram aplicáveis à época dos fatos. Quando decorrente de operações entre partes relacionadas, a criação do ágio não tem substância econômica.**

#### 5.6 Alterações societárias

A defesa destaca o esforço do grupo Unilever em promover, a partir de 2004, global e regionalmente, a integração das diversas sociedades do grupo – muitas delas provenientes de incorporação, como as do grupo americano Bestfoods, adquirido em 2000. A simplificação societária teria o objetivo de reduzir custos e gerar ganhos de sinergia, com vantagens nas áreas financeira, contábil e fiscal. Nesse contexto foi instituído o projeto Uma Unilever, orientado à redução do número de entidades legais em todo mundo, com unificação do grupo em uma única sociedade holding. No Brasil, a integração passaria pela centralização das empresas sob um mesmo braço societário, o que exigiria o controle da UBI (centralizadora dos negócios da Bestfoods) pela UBR (centralizadora dos negócios da Unilever).

A cisão da UBR e a segregação dos ativos comerciais e industriais do grupo Unilever, ocorrida em fase posterior, deveu-se, segundo a impugnante, à necessidade de o grupo segmentar as atividades em duas empresas, uma com foco industrial (UBI) e outra, comercial, com força em vendas e marketing (UBR). Assim, o acervo líquido positivo relacionado à atividade industrial da UBR e o investimento detido pela UBR na UBI acabaram sendo vertidos da UBR para a UBI.

Curiosamente, as idas e vindas no grupo Unilever continuaram. Segundo os documentos sociais da autuada, em 1/7/10 (oito meses após a cisão), o capital da UBI é aumentado de R\$ 279.614.057,00 para R\$ 434.159.035,00 com a integralização de R\$ 154.544.978,00 pela UBR “mediante versão à sociedade da

correspondente parcela do acervo líquido do patrimônio da sociedade Unilever Brasil Higiene Pessoal e Limpeza Ltda.” (fls. 757/810). A participação da UBR no capital social da UBI continua até o último documento social apresentado (fls. 233/243).

**Ainda que se conceba a alternância de políticas organizacionais do grupo Unilever – ora centralizando o comando, ora especializando atividades – a sucessão de transações não muda nada em relação ao domínio das participações societárias, que sempre estiveram e continuam vinculadas ao mesmo grupo empresarial.**

### 5.7 Avaliação

A existência de laudo de avaliação produzido por empresa independente e especializada é uma das justificativas da impugnação para a sua tese de que as transações entre as partes relacionadas tenham ocorrido em ambiente de justo mercado.

A Lei das S/A prevê a apresentação de laudos para quantificação de bens, executados por peritos ou por empresa especializada, com diversos propósitos. Apesar da exigência legal, eles não são instrumentos inatacáveis. Devem, inclusive, ser submetidos ao crivo de assembleias e sujeitar-se à aceitação de subscritores, compradores, entre outros interessados, para auferir credibilidade.

Cada parte que realiza um negócio tem propósito próprio. Em geral, no caso da compra e venda, o alienante quer obter um preço justo ou o melhor preço pelo bem que aliena e do adquirente quer pagar menos ou o preço justo pelo bem. Nesse contexto, **o laudo de avaliação é apenas um balizador das partes interessadas para a realização da barganha própria do mercado. Não é ele que determina o preço que será pago pelo comprador, ainda mais quando se trata de avaliação baseada em perspectiva de rentabilidade futura, quando incidem diversos fatores de risco e de incerteza.**

As condições de mercado não se fazem presentes nas negociações dentro do mesmo grupo empresarial porque nelas não vige o princípio da plena concorrência (arm's length). Tal princípio constitui-se na condição ou fato de que as partes de uma transação são independentes e agem em pé de igualdade.

O laudo de avaliação não é instrumento eficaz para atestar que determinadas transações se realizaram em ambiente de justo mercado.

### 5.8 Desembolso

Outro pilar da defesa para justificar o ágio é a ocorrência dos desembolsos de caixa efetuados para aquisição das participações sociais e para o pagamento do imposto de renda na fonte, demonstrando, no seu entender, o propósito negocial das operações.

A contribuinte insiste em que a aquisição da participação societária da UBI pela UBR teria ocorrido por valor justo de mercado, com pagamento efetivo em dinheiro e com o recolhimento de imposto de renda na fonte sobre o ganho de capital. Diz que a UBR “optou por fazer a transação da forma mais clara e transparente possível, dentro do seu propósito negocial de transferir a participação detida na UBI para o seu mesmo braço societário, ainda que a transação tenha implicado no recolhimento de IRF em montante tão substancial”. Com isso, entende que o desembolso de caixa substancial nos anos de 2007 e 2008, em decorrência do

pagamento de imposto de renda na fonte, além de custos financeiros e de implementação da operação, representaria a confirmação do direito da amortização do ágio, que seria aproveitado ao longo do tempo e cujo ganho estaria condicionado à efetiva existência de lucros futuros.

**O desembolso de caixa da UBR para as empresas BrazH3, BrazH4 e BrazH5, mesmo que comprovado formalmente, carece de credibilidade. Trata-se de um pagamento de si para si mesmo, pois foi realizado internamente no mesmo grupo empresarial, sem sacrifício econômico. Não é prova substancial válida para o fim que se propõe, pois criada em benefício e por quem dela pretende se beneficiar.**

A justificativa relacionada ao recolhimento do imposto de renda na fonte tem perspectiva estritamente econômica. Não cabe prosperar, já que se tratam de duas bases tributárias diferentes, não compensáveis entre si: uma representada pelo ganho de capital na alienação de investimento, outra pelo lucro (ou prejuízo) deduzido da despesa com amortização de ágio.

O valor do tributo pago até pode representar antecipação do imposto de renda incidente sobre ganho de capital, uma vez que o investimento se mantém no grupo econômico; todavia, por outro lado, o ágio pago internamente acabaria sendo agregado ao custo de aquisição para aproveitamento no caso de futura alienação, reduzindo a base tributária da renda.

Secundariamente, destaca-se a relevante diferença entre as grandezas : R\$ 51 milhões de imposto de renda na fonte contra R\$ 1.224 milhões em ágio amortizável. Tamanha discrepância não permite emprestar idoneidade à economia tributária alcançada.

Não tenho reparos aos fundamentos expostos pelo julgador de primeira instância.

A situação ora examinada, se assemelha a que foi examinada no Acórdão 1302-001.950, de 09 de agosto de 2016, do qual fui o relator, que tratava da aquisição de empresa de energia que era um controlada indireta por sua controladora, cujo ágio também seria legitimado por pagamentos registrados entre as partes do negócio.

Transcrevo excertos do voto condutor daquele acórdão, cujo entendimento entendo ser aplicável ao presente caso:

#### Considerações sobre a amortização do ágio

Antes de adentrar o mérito da exigência fiscal, entendo ser necessário tecer algumas considerações acerca da questão da amortização do ágio em face de reorganizações societárias, que vem sendo largamente utilizado e discutido enquanto mecanismo de planejamento tributário das empresas.

Tal discussão é bastante tormentosa, o que se revela na própria jurisprudência administrativa, e não está imune a algum grau de subjetividade por parte dos intérpretes e aplicadores do direito.

#### Da liberdade de auto-organização do contribuinte

A primeira questão a ser analisada refere-se à liberdade de auto-organização do contribuinte, tida como absoluta pelos intérpretes e doutrinadores liberais, que defendem que “o Fisco só pode cobrar (tributos) mediante tipicidade fechada e

*legalidade estrita*” enquanto que o contribuinte pode fazer tudo que não está restringido pela lei.

Desta visão decorre o entendimento de que atendidos os aspectos puramente formais dos atos e operações do contribuinte, independente de seu conteúdo real, nenhuma objeção pode ser feita pelo Fisco.

Tal visão desconsidera o aspecto finalístico da lei e sua interpretação sistêmica.

Não há dúvidas de que o contribuinte tem ampla liberdade de auto-organizar-se, inclusive no sentido de adotar as opções negociais que lhe propiciem a menor carga tributária possível.

Esta liberdade de auto-organização, no entanto, não é absoluta; está sujeita a restrições, como o respeito à livre concorrência, à boa fé, à função social da empresa, etc. Tampouco se aplica às hipóteses de simulação, fraude à lei e abuso de direito.

Um dos poucos doutrinadores a tratar do tema sem o viés estritamente liberal, Marco Aurélio Greco leciona que *“não há dúvida de que o contribuinte tem o direito encartado na Constituição Federal, de organizar sua vida da maneira que melhor julgar. Porém, o exercício desse direito supõe a existência de causas reais que levem a tal atitude. A auto-organização com a finalidade predominante de pagar menos imposto configura abuso de direito, além de poder configurar algum outro tipo de patologia do negócio jurídico, como, por exemplo, fraude à lei”*<sup>1</sup>.

Nesse sentido, observa que *“a possibilidade de serem identificadas situações concretas em que os atos realizados pelos particulares, embora juridicamente válidos, não serão oponíveis ao Fisco, quando forem fruto de um uso abusivo do direito de auto-organização que, por isso, compromete a eficácia do princípio da capacidade contributiva e da isonomia fiscal”*<sup>2</sup>.

A observância aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia fiscal na interpretação e aplicação da lei tributária, especialmente quando se trata do Imposto de Renda, revela-se de todo pertinente, não podendo tais princípios serem subjugados ou simplesmente esquecidos em face do direito de auto-organização do sujeito passivo. *“A eficácia do princípio da capacidade contributiva está em assegurar que todas as manifestações daquela aptidão sejam efetivamente atingidas pelo tributo”*<sup>3</sup>. E, *“na medida em que a lei qualificou uma determinada manifestação de capacidade contributiva como pressuposto de incidência de um tributo, só haverá isonomia tributária se todos aqueles que se encontrarem na mesma condição tiverem de suportar a mesma carga fiscal. Se, apesar de existirem idênticas manifestações de capacidade contributiva, um contribuinte puder se furtar ao imposto (ainda que lícitamente), esta atitude estará comprometendo a igualdade, que tem dignidade e relevância até mesmo maiores que a proteção à propriedade (CF, artigo 5º)”*<sup>4</sup>.

Desta feita, não há que se falar em liberdade de auto-organização quando o ato praticado visa única e exclusivamente a reduzir o tributo devido, pois *“a carga tributária decorre da lei e não pode ficar ao sabor da ‘criatividade’ do contribuinte.*

<sup>1</sup> GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3a. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 228

<sup>2</sup> GRECO, Marco Aurélio. Op cit, p. 211

<sup>3</sup> GRECO, Marco Aurélio. Op cit. p.209.

<sup>4</sup> GRECO, Marco Aurélio. Op cit. p.210.

*Nem se diga que o ordenamento autoriza estas condutas, pois a opção fiscal (desejada ou induzida pelo ordenamento) é diferente da ‘montagem fiscal’ (construção de um modelo apenas formal para atingir uma redução do tributo)”.*<sup>5</sup>

Se o contribuinte que pratica atos, abusando do direito de auto-organização, não pode ter reconhecido os efeitos tributários os quais buscou beneficiar-se, aquele que simula a prática de atos com vistas unicamente a redução de tributos menos ainda pode usufruir do benefício fiscal almejado.

Primeira conclusão: a liberdade de auto-organização do contribuinte perante o Fisco e a sociedade não é absoluta; está sujeita a restrições, como o respeito à livre concorrência, à boa fé, à função social da empresa e não se coaduna com as práticas de simulação, abuso de direito ou fraude à lei.

Os fundamentos da existência ágio e das condições para sua amortização.

A questão do ágio com fundamento econômico na rentabilidade futura da empresa investida, ganhou relevância em meados da década de 1990 no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, com a edição da Lei nº 9.532, de 1997, mais especificamente dos seus artigos com base nos artigos 7º, inciso III, e 8º.

Antes da edição da Lei nº 9.532/1997, o ágio na aquisição de investimento somente tinha efeitos fiscais na tributação do ganho ou perda de capital quando de sua alienação (DL nº 1.598/77, art. 33), sendo sua amortização fiscalmente neutra (era adicionada no LALUR).

Muitos doutrinadores e estudiosos do direito enxergam os dispositivos da Lei nº 9.532/97 como um incentivo fiscal às privatizações, visando a aumentar a participação nos leilões de privatização de estatais.

Em sentido contrário, Luiz Eduardo Shoueri enxerga a norma como uma restrição “*da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem*”<sup>7</sup>

Qualquer que fosse o objetivo, é certo que o legislador baseou-se em um motivo econômico da maior relevância quando tratou da possibilidade fiscal de dedução do ágio pago na aquisição de investimentos, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura, na Lei nº 9.532/1997.

<sup>5</sup> GRECO, Marco Aurélio. Op cit, p.246

<sup>6</sup> Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

[...]

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

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.

<sup>7</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo. ÁGIO EM REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS (ASPECTOS TRIBUTÁRIOS). São Paulo: Dialétic, 2012, p. 67.

Independente da premissa ou pressuposto para a instituição da previsão legal de dedução do ágio, verifica-se que a lei não cuidou de restringir o seu alcance apenas para as operações de aquisições de participações visando o programa nacional de desestatização, de sorte que é correta a sua extensão a toda e qualquer operação de aquisição de investimentos, inclusive naquelas ocorridas entre particulares, desde que seja equivalente às da previsão legal.

Assim é que, em uma operação de aquisição de investimentos entre duas empresas independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses, havendo o pagamento de ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura e, cumpridos os requisitos legais, o Fisco não pode opor qualquer óbice à sua amortização.

Por outro lado, a lei não ampara as reorganizações societárias em que não existe uma efetiva aquisição de investimentos; quando há uma mera simulação de negócios societários visando unicamente a criar um ágio artificial para reduzir a carga tributária do contribuinte.

São os casos em que ainda que formalmente regulares, os negócios societários não tem substância ou existência real.

As principais características desses arranjos societários artificiais são: - reorganização societária dentro de um grupo de empresa sob controle comum; - a aquisição ou criação de empresas sem atividade econômica real (empresas veículos); - subscrição de capital na empresa veículo, integralizada com quotas ou ações da empresa operacional do grupo (ou outra holding intermediária), avaliadas “a valor de mercado” com base na expectativa de rentabilidade futura; - ausência de pagamento efetivo (não há qualquer dispêndio ou sacrifício patrimonial); - inexistência de outra finalidade nas operações, que não a geração/aproveitamento do ágio, ou preponderância desta última; - operações formais realizadas em curto espaço de tempo; - incorporação reversa da investidora pela investida, que passa a adotar a razão social ou marca daquela; - o controle societário da empresa operacional (direto ou indireto) resulta inalterado ao final da reorganização societária.

Nem todas as variáveis acima elencadas deverão estar presentes, ao mesmo tempo, para se constatar a geração artificial de um ágio na operação societária.

No exame das operações societárias visando a aferir a efetividade da existência do ágio há que se levar em consideração, fundamentalmente: - a existência de motivação econômica para a operação; - a independência entre as partes na formação do preço pago pela participação; - a existência de efetivo pagamento (dispêndio ou sacrifício patrimonial); modificação da participação no controle (direto ou indireto) da empresa operacional após a reorganização.

Ainda deve ser observado que a lei exige que o contribuinte demonstre documentalmente os fundamentos do ágio pago, valendo-se os interessados, geralmente, de laudos técnicos de empresas especializadas que avaliam o investimento a preço de mercado.

Quanto a esse aspecto destaquei, ao proferir o voto vencedor no Acórdão nº 1302-001.108, que é praticamente inviável o desafio do Fisco contrapor-se aos "laudos" de avaliação elaborados pelas empresas de consultoria contratadas pelo próprio contribuinte que engendra tais reorganizações societárias intragrupo. Além da natural precariedade e incerteza quanto à "expectativa de rentabilidade futura" estimada, agregam-se à projeções dados empíricos e subjetividades não passíveis de

serem questionados. O único mecanismo de aferição do valor real do negócio em uma operação de aquisição de investimento por uma sociedade em outra, é o efetivo pagamento pelo preço fixado. Neste caso, o ágio surge límpido, bastando comparar o valor efetivamente pago com o valor patrimonial da investida na data do negócio.

De se observar que na avaliação do investimento a valor de mercado pode estar embutido no ágio pago o preço atualizado de outros bens ou intangíveis e não apenas a rentabilidade futura da investida, mas para o Fisco desqualificar o laudo, se o mesmo atribuir o fundamento de rentabilidade futura ao total do ágio pago, necessitará de outros elementos concretos, como documentos contendo outras avaliações realizadas pelos próprios envolvidos na operação apontando noutro sentido.

#### O ágio sob a perspectiva do reconhecimento contábil

Por fim, examino a questão do ágio sob a perspectiva de sua apuração e reconhecimento na contabilidade.

Essa discussão ganha sua relevância em face do argumento utilizado quando se discute a questão do ágio no âmbito das operações societárias no sentido de que o regime contábil dado ao instituto seria diferente daquele previsto na legislação tributária.

Tal entendimento deriva do fato do legislador ter disciplinado o instituto no âmbito de uma lei que tratava Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas. E esta, de fato, disciplinou a matéria por meio do art. 20 do DL. 1598/77<sup>8</sup>.

Com a devida vênia, ainda que a legislação tributária tenha regulado procedimentos contábeis no seu bojo, até pela falta de maior detalhamento pela lei societária, não autoriza a conclusão de que existam dois tipos de ágios para um mesmo fato econômico: um jurídico-tributário e outro contábil.

---

<sup>8</sup> 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.

Em que pese a contabilidade e direito tributário tenham seus campos próprios de conhecimento e ciência, é inegável a interseção entre ambos no âmbito das relações jurídico-tributárias.

Não se deve olvidar que o lucro tributável é definido pela legislação do Imposto de Renda a partir do lucro líquido apurado na escrituração comercial, tendo o próprio Decreto-Lei nº 1.598/77, no inc. X do seu art. 67, estabelecido expressamente que o lucro líquido do exercício deverá ser apurado, a partir do primeiro exercício social iniciado após 31 de dezembro de 1977, com observância das disposições da Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976.

Desta forma, as normas contábeis exaradas pelas entidades responsáveis pela normatização e regulamentação da contabilidade não são elementos estranhos à aplicação da legislação tributária, pelo contrário, fazem parte do arcabouço de mensuração do resultado tributável obtido pelas sociedades empresariais.

E aí provavelmente resida um dos pontos nodais nesta discussão, concernente ao reconhecimento do ágio sob a perspectiva de sua apuração contábil.

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1999) dispõe extensamente sobre o registro e amortização do ágio na contabilidade da pessoa jurídica, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado*

*segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):*

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

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

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

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

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

*§ 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):*

*I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*

*II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

*§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):*

*I - 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;*

*II - 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 do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos*

*de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).*

*§ 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).*

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

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

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

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

Como se vê, tanto o registro da ocorrência do ágio quanto os de sua amortização, de acordo com a legislação tributária devem ser feitos na contabilidade do sujeito passivo, que por sua vez deve seguir as normas de escrituração da legislação comercial.

Ora, o art. 20 do DL. 1598/77 define a existência de ágio ou deságio como sendo a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição. Deste conceito emanam duas grandezas a serem determinadas com vistas à apuração da existência de ágio (ou deságio). A primeira é o custo de aquisição e a segunda é o valor do patrimônio líquido. Quanto a este último não há dúvidas de que se trata do valor patrimonial da empresa investida na data do investimento. Quanto à primeira é que surgem controvérsias quando se trata de operações societárias realizadas internamente num grupo econômico: qual é o custo de aquisição?

O Conselho Federal de Contabilidade, por meio da resolução 750/93<sup>9</sup>, que dispõe sobre os princípios fundamentais da contabilidade, ao tratar do registro dos componentes patrimoniais assim estabelecia no seu art 7º:

*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;***

<sup>9</sup> Essa redação foi Alterada pela Resolução CFC nº 1282/2010, por conta do processo de convergência às normas internacionais de contabilidade introduzidas pela Lei nº 11.941/2009.

[...]

(grifo nosso)

Fundada nesses princípios a Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício Circular CVM/SNC/SEP no 01/2007 condenou o reconhecimento do chamado ágio interno, ou seja, gerado dentro do mesmo grupo de empresas sob controle comum, *in verbis*:

*"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, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se 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 prego 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." (Os grifos constam do original).*

Resta evidente a convergência Ofício Circular CVM/SNC/SEP no 01/2007 com o princípio emanado do CFC quando se trata da definição do custo de aquisição de um componente patrimonial.

Não obstante, respeitáveis vozes têm se insurgido contra a invocação desta norma da CVM para fins de interpretação da lei tributária, alegando que a mesma não teria o condão de modificar os conceitos legais do ágio ou mesmo ser utilizada na interpretação da legislação tributária, pois abrigaria conceitos de caráter meramente econômicos ou contábeis.

Com a devida vênia aos que assim pensam, entendo que a nota da CVM apenas proclama o óbvio, seja em termos jurídicos, contábeis ou econômicos, deixando nua a falta de substância das operações societárias realizadas com o intuito de gerar ágios artificialmente, unicamente com vistas à redução da carga tributária, situação não amparada pela lei, conforme já examinamos. Ora, se não se concebe a ocorrência de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios, como se justificaria a existência de um ágio nestes casos? Afinal, qual a finalidade da lei tributária (do imposto de renda, em especial), senão estabelecer a carga tributária conforme a capacidade econômica do contribuinte?

No voto que restou vencido, no Acórdão nº 1101-00.708, a ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa, cita o exame do conceito de ágio pela doutrina contábil, *in verbis*:

[...]

“[...]o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, elaborado pela referida FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras), e citado pela Fiscalização nos termos de sua edição de 2008, afirma o mesmo entendimento no âmbito doutrinário, expondo com clareza o conceito contábil de ágio nos termos a seguir transcritos:

#### 11.7.1 — Introdução e Conceito

*Os investimentos, como já vimos, são registrados pelo valor da equivalência patrimonial e, nos casos em que os investimentos foram feitos por meio de subscrições em empresas coligadas ou controladas, formadas pela própria investidora, não surge normalmente qualquer ágio ou deságio. Veja-se, todavia, caso especial no item 11.7.6.*

*Todavia, no caso de uma companhia **adquirir** ações de uma empresa já existente, pode surgir esse problema.*

*O conceito de ágio ou deságio, aqui, não é o da diferença entre o valor pago pelas ações e seu valor nominal, mas a diferença entre o valor pago e o valor patrimonial das ações, e ocorre quando adotado o método da equivalência patrimonial.*

*Dessa forma, há ágio quando o preço de custo das ações for maior que seu valor patrimonial, e deságio, quando for menor, como exemplificado a seguir.*

#### 11.7.2 Segregação Contábil do Ágio ou Deságio

*Ao **comprar** ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da **compra**, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e, o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta (...)*

#### 11.7.3 Determinação do Valor do Ágio ou Deságio

##### a) GERAL

*Para permitir a determinação do valor do ágio ou deságio, é necessário que, na data-base da **aquisição das ações**, se determine o valor da equivalência patrimonial do investimento, para o que é*

necessária a elaboração de um Balanço da empresa da qual se **compraram as ações**, referencialmente na mesma data-base da compra das ações ou até dois meses antes dessa data. Todavia, se a **aquisição** for feita com base num Balanço de negociação, poderá ser utilizado esse Balanço, mesmo que com defasagem superior aos dois meses mencionados. Ver exemplos a seguir.

b) DATA-BASE

Na prática, esse tipo de negociação é usualmente um processo prolongado, levando, às vezes, a meses de debates até a conclusão das negociações. A data-base da contabilização da compra é a da **efetiva transmissão dos direitos de tais ações aos novos acionistas** a partir dela, passam a usufruir dos lucros gerados e das demais vantagens patrimoniais.()

11.7.4 Natureza e Origem do Ágio ou Destigio

(...)

c) ÁGIO FOR VALOR DE RENTABILIDADE FUTURA

Esse ágio (ou deságio) **ocorre quando se paga pelas ações um valor maior (menor)** que o patrimonial, em função de expectativa de rentabilidade futura da coligada ou controlada adquirida.

Esse tipo de ágio ocorre com maior frequência por envolver inúmeras situações e abranger diversas possibilidades.

No exemplo anterior da Empresa B, os \$ 100.000.000 pagos a mais na compra das ações representam esse tipo de ágio e devem ser registrados nessa subconta específica.

Sumariando, no exemplo anterior, a contabilização da compra das ações pela Empresa A, por \$ 504.883.200, seria (...).

11.7.5 Amortização do Ágio ou Destigio

a) CONTABILIZAÇÃO

I - Amortização do ágio (deságio) por valor de rentabilidade futura

O **ágio pago** por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado dentro do período pelo qual se pagou por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. **O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente** devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. Suponha que uma empresa tenha pago pelas ações **adquiridas um valor adicional ao do patrimônio líquido de \$ 200.000**, correspondente a sua participação nos lucros dos 10 anos seguintes da empresa **adquirida**. Nesse caso, tal ágio deverá ser amortizado na base de 10% ao ano. (Todavia, se os lucros previstos pelos quais se pagou o ágio não forem projetados em uma base uniforme de ano para ano, a amortização deverá acompanhar essa evolução proporcionalmente).())

Nesse sentido, a CVM determina que o ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o **valor pago na aquisição do investimento** e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada deverá ser amortizada da seguinte forma (...).

[..]

(destaques cfe original)

Como se observa, tanto as normas contábeis quanto a doutrina são convergentes em não reconhecer a existência de ágio quando não há negociação, ainda que indireta, com terceiros e efetivo pagamento pelas participações subscritas.

A utilização dos princípios contábeis para dar uma resposta satisfatória ao desafio de mensuração do resultado das pessoas jurídicas, foi bem observado por Schoueri, que aborda a solução encontrada pelo legislador pátrio para a questão da dedutibilidade do ágio, *in verbis*:

“Conforme já referido, pelo princípio contábil do confronto das despesas com as receitas (*o matching principle*), as despesas que sejam diretamente relacionadas a receitas de determinado período devem ser com estas confrontadas, a fim de que não sejam geradas quaisquer distorções. Não seria razoável que se contabilizasse uma receita sem que a despesa que a originou fosse a essa contraposta; caso contrário, se verificariam valores absolutamente fictícios, com resultados negativos no período em que se contabilizasse a despesa e positivos no período que se escriturasse a receita, quando, em verdade, esses valores contrapostos acarretariam um resultado global neutro.

Segundo explana Sérgio de Iudcibus, os princípios dão as grandes linhas filosóficas da resposta contábil aos desafios do sistema de informação da Contabilidade, operando num cenário complexo, no nível dos postulados, formando, pois, o núcleo da doutrina contábil.

**Muito além de influenciar as ciências contábeis, é de se notar que os princípios influenciam todos os demais âmbitos de estudo dotado de cientificidade, dentre esses o Direito. Um princípio que fornece respostas satisfatórias a uma ciência pode perfeitamente oferecer respostas também satisfatória a outros âmbitos científicos. E ocorreu justamente isso em matéria de amortização de ágio. Além de fornecer resposta aos desafios contábeis, o princípio do confronto das despesas com as receitas também foi utilizado pelo legislador para fornecer respostas satisfatórias aos desafios fiscais de amortização do ágio.**

Foi de rara felicidade a introdução desse princípio, de natureza primordialmente contábil, na apuração do lucro real das pessoas jurídicas nacionais, por parte do Poder Executivo quando formulou o tratamento do ágio na incorporação que atualmente observamos em nosso ordenamento jurídico. Entendeu-se que o momento de dedutibilidade fiscal do ágio deveria estar estritamente vinculado ao momento em que as receitas que acarretaram o seu **pagamento** fossem auferidas, isto é, o momento em que o ágio fosse considerado realizado.

Ora, **qual o motivo de se ter pago um montante superior ao valor do patrimônio líquido de uma pessoa jurídica para adquiri-la?** A expectativa de auferir resultados positivos futuros em decorrência desse ágio pago é a resposta. Se os resultados positivos futuros tiveram sua origem em dispêndio com ágio ocorrido no passado, nada mais correto que registrar esse ágio em ativo para que apenas seja considerado em conta de resultado quando os referidos resultados positivos futuros foram auferidos. Eis onde o legislador acertou ao edificar a regulamentação do ágio ora em vigor.”<sup>10</sup> (grifos nosso)

Muito feliz a observação de Schoueri de que o legislador buscou na ciência contábil a solução para a questão da amortização do ágio. E o fez tanto com relação à adoção do princípio do confronto entre despesas e receitas como também ao já citado princípio do registro pelo valor original, resultante do consenso com os agentes externos ou da imposição destes, pois ambos se complementam neste caso.

<sup>10</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo. op cit, p. 71 e 72

Senão, como se pode falar em dispêndio com ágio pago numa transação que não envolve terceiros? Como se admitir a dedução de um dispêndio que não existiu sobre uma receita que dele não decorreu?

Seria absolutamente contraditório aceitar um princípio e negar o outro.

As conclusões de Luis Eduardo Schoueri<sup>11</sup>, acerca da previsão legal de dedutibilidade do ágio formado com base na expectativa de rentabilidade futura, reforçam meu entendimento nesse sentido:

“Já na hipótese do **dispêndio antes contabilizado como ágio** concernente a rentabilidade futura, o auferimento de lucros tributáveis na empresa A é *per se* suficiente para traduzir a realização do dispêndio com o ágio antes incorrido, que deverá ser realizado para compensar os resultados positivos, à medida em que forem ocorrendo.

Daí o porque de após a incorporação o ágio passar a ser ativo intangível, amortizável, uma vez que apenas a partir desse momento os lucros passam a ser tributados na investidora, pois antes disso no máximo haverá receita de equivalência patrimonial, não tributável.

Dessa forma, para que se possa considerar os lucros auferidos pela Empresa B como real resultado global positivo na Empresa A, faz-se essencial primeiramente baixar o **valor originalmente pago a título de ágio** contra esses lucros. Isso porque os lucros passarão a ser tributados na Empresa A, e **se não forem baixados os dispêndios anteriormente efetuados, contra as receitas que o fundamentaram, proceder-se-á a tributação de uma não renda.**

Essa é a lógica que informa o art. 7º da Lei nº 9.532/1997: a pessoa jurídica que absorver, em virtude de incorporação, patrimônio de outra na qual detenha participação societária adquirida com ágio, deverá lançar o valor correspondente ao ágio cujo fundamento seja o de rentabilidade futura da coligada ou controlada incorporada no ativo intangível.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a amortização do ativo diferido, oriundo do ágio fundamentado em rentabilidade futura poderá ocorrer à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração, o que corresponde a um período mínimo de amortização de cinco anos.

Ou seja: após a incorporação, a cada mês será lançada uma parcela de 1/60 do **valor originariamente pago a título de ágio**, a título de despesa de amortização do ativo diferido surgido com a incorporação. Essa amortização não é qualquer favor ou benefício, já que o legislador pressupõe que, com a incorporação, o empreendimento lucrativo passe a compro o resultado da incorporadora.

Terá, pois, a incorporadora mensalmente, dois efeitos:

- um valor, lançado a despesa, relativo à amortização do ativo diferido correspondente ao que, antes da incorporação era ágio; e
- um ganho correspondente a lucratividade do empreendimento incorporado.

E por que não se trata de benefício?

Exatamente porque **a incorporadora pagou aquele ágio**. Ou seja: não há como falar em renda se o suposto ganho não corresponde a qualquer riqueza nova. É verdade que o empreendimento é lucrativo; o contribuinte (incorporadora), entretanto, não tem qualquer ganho, até que recupere o ágio que pagou. “

<sup>11</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo. Op cit, p. 79 e 80

(destaques nossos)

Ora se é lógico não haver a tributação do resultado antes de deduzido o ágio efetivamente pago em face da expectativa de lucratividade futura, da mesma forma não faz sentido deduzir do lucro, como despesa, um valor que não foi efetivamente despendido. O lucro, neste último caso, é o mesmo que a empresa já teria antes da suposta reorganização societária e não ocorreu nenhum dispêndio que justifique a sua redução.

Observe-se ainda que, quando se fala em ágio pago, não se está discutindo a possibilidade do pagamento de uma subscrição ser feita por outros meios que não o pagamento em dinheiro, tais como a dação em pagamento de bens ou direitos.

Não há dúvidas de que o pagamento de uma subscrição possa ser feito sob diversas formas ou meios, como a dação em pagamento de bens ou direitos, p.ex.

A questão que se coloca é que para que se admita a existência do pagamento de ágio é que haja um efetivo sacrifício patrimonial por parte da adquirente.

Não caracteriza qualquer desembolso a mera transferência escritural das ações registrados pela investidora em seu patrimônio (indevidamente reavaliados) para o da investida. Mormente, se, ato contínuo, é feita a reversão do investimento, mediante a incorporação reversa, apenas para cumprir um requisito legal, sem qualquer modificação do seu controle direto ou indireto, seja quantitativa, seja qualitativamente.

A ausência de um efetivo pagamento (sacrifício patrimonial) por parte da investidora pelas participações subscritas em operações com empresas controladas revela a falta de substância econômica das operações o que impede o seu registro e reconhecimento contábil, pois não há efetiva modificação da situação patrimonial.

Ora, como já visto, os resultados tributáveis das pessoas jurídicas, apurados com base no Lucro Real, têm como ponto de partida o resultado líquido apurado na escrituração comercial, regida pela Lei nº 6.404/1976, conforme estabelecido pelo DL. 1.598/1977.

O ágio na subscrição de investimentos é um fato econômico captado pela ciência contábil e regulado pela lei tributária com substrato nos princípios contábeis.

É nessa perspectiva que a orientação normativa da CVM e demais normas contábeis devem ser vistas. Não como fonte normativa tributária, mas como elementos para a adequada interpretação da lei quanto aos efeitos do fato econômico (ágio) por ela regulado, pois os seus fundamentos foram buscados na ciência contábil.

Assim, os princípios contábeis geralmente aceitos e as normas emanadas dos órgãos fiscalizadores e reguladores, como Conselho Federal de Contabilidade e Comissão de Valores Mobiliários, observadas disposições legais específicas em contrário, têm pertinência e devem ser observadas na apuração dos resultados contábeis e fiscais.

Pelo exposto, entendo que, também sob o ponto de vista de apuração dos resultados segundo os princípios e as normas contábeis, só pode ser aceita a dedutibilidade de ágio, com base nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, quando este puder ser reconhecido segundo as normas contábeis, uma vez que os referidos dispositivos remetem ao ágio apurado nos termos do art. 20 do Decreto-lei

nº 1.598/1997, que por sua vez deve ser reconhecido contabilmente conforme com as normas da escrituração comercial estabelecidas pela Lei nº 6.404, de 1976.

Assim, adotando os fundamentos da decisão recorrida, anteriormente transcritos, e os acima aduzidos, voto por negar provimento ao recurso quanto à glosa da amortização do ágio.

### **Multa qualificada**

Com relação à multa de ofício qualificada, houve por bem o colegiado, por maioria de votos em cancelar a qualificadora, para reduzi-la ao percentual de 75%. Acompanhei a maioria do colegiado pelos seguintes fundamentos.

Examinando o conjunto de elemento dos autos, entendo que, desta feita, não restou caracterizada uma situação de simulação ou fraude por parte da recorrente, mas sim uma interpretação equivocada do real alcance das normas tributárias que disciplinam a amortização do ágio em reorganizações societárias.

Ao fim e ao cabo não se pode dizer que o processo de reorganização societária empreendido de nada tenha servido aos objetivos empresariais da recorrente.

É certo que todo o processo de reorganização poderia ter sido conduzido sem qualquer discussão sobre a geração de ágio, mas há que se levar em conta a gama de interpretações divergentes acerca dos limites para a dedução do ágio nas aquisições de investimentos por parte das empresas ao se estipular a penalidade decorrente da glosa das amortizações que não se amoldam ao texto legal.

Neste caso, ao menos se constata que as empresas envolvidas tem operacionalidade, patrimônio e existência real, não podendo ser confundidas com outras situações de ágio interno em que apenas uma empresa (a que se beneficia do ágio) têm existência real.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso nesta parte, para reduzir a multa de ofício aplicada de 150% para 75%.

### **Incidência de Juros sobre a multa**

A recorrente alega que não pode prosperar a cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício agravada, por absoluta ausência de previsão legal.

Não assiste razão à recorrente.

Dispõe o art. 161 do CTN que o crédito tributário não pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, qualquer que seja o motivo da sua falta. Dispõe ainda em seu parágrafo primeiro que se a lei não dispuser de modo diverso os juros são calculado à taxa de 1% ao mês.

Ocorre que o legislador estabeleceu no art. 61 da Lei nº 9.430/1996 que, a partir de janeiro de 1997, os débitos vencidos com a União serão acrescidos de juros de mora calculados pela taxa SELIC quando não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Não resta dúvida que os débitos a que se refere a Lei nº 9.430/1996 correspondem ao crédito tributário de que dispõe o art. 161 do CTN.

O crédito tributário, nos termos do art. 139 do CTN, decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Por sua vez, o art. 113, em seu parágrafo primeiro define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Ora, se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

Assim é que o art. 142 do CTN determina que a autoridade competente constitua o crédito tributário, calculando o montante do tributo e a penalidade aplicável.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e é exigida juntamente com o tributo devido. Assim, uma vez constituído o crédito pelo lançamento de ofício, ao tributo agrega-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal e, sobre ele deve incidir integralmente os juros à taxa SELIC.

A jurisprudência das turmas desta câmara e da própria CSRF é majoritária a favor da incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício:

**Acórdão nº 1301-000.111, de 04/12/2012:**

*JUROS SOBRE MULTA. INAPLICABILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A obrigação tributária principal dá-se com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional, de sorte que o crédito tributário corresponde à obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

**Acórdão nº 1302-000.959, de 07/08/2012:**

*JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*É escorreita a cobrança de juros, calculados à taxa Selic, sobre multa de ofício, nos termos do §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96.*

**Acórdão nº 9101-00.539, de 11/03/2010**

*JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.*

Por fim, é oportuno observar que a incidência de juros SELIC sobre a multa exigida isoladamente é expressamente prevista no § único do art. 43 da Lei nº 9.430/1996, *in verbis*:

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

Assim, voto no sentido de rejeitar a alegação de ilegalidade da incidência de juros SELIC sobre multa.

### **Juros de Mora calculados à taxa Selic.**

A recorrente contesta a aplicação da taxa de juros, baseada na taxa Selic, alegando inconstitucionalidade e ilegalidade, conforme o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no Acórdão de Recurso Especial 450.422/PR, proferido em 26/6/04, sendo relatora a ministra Eliana Calmon.

Adota-se como fundamento o quando sustentado na decisão recorrida, *verbis*:

O art. 161, § 1º, do CTN dispôs que “se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês”. Pois o art. 13 da Lei 9.065/95 e no art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96 instituíram a taxa Selic como índice de juros de mora. Portanto, a exigência tem base legal.

A aplicação da Selic nos juros moratórios foi objeto da Súmula Carf 4:

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Por fim, registra-se que o Supremo Tribunal Federal, sob o ângulo de repercussão geral, assentou a validade do uso da taxa Selic como parâmetro de fixação dos juros de mora em face de débitos tributários, tendo como pressuposto que “*a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária*” (Acórdão do Recurso Extraordinário 582.461/SP, de 18/5/11, relatado pelo ministro Gilmar Mendes).

### **CSLL. Lançamento Reflexo**

Aplica-se à CSLL os mesmos fundamentos utilizados na análise do recurso relativo ao IRPJ.

### **Da responsabilidade solidária da empresa UBR**

A fiscalização atribuiu responsabilidade solidária à empresa UBR, com base no art. 124, I do CTN. De acordo com a descrição do acórdão recorrido a autoridade fiscal considerou que o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador "estaria caracterizado pelo fato de a *UBR* comandar o grupo econômico *Unilever* no Brasil, deter a maior participação societária da *UBI* (63,94%), criar o ágio mediante incorporação da *UBI* por meio de empresas-veículos, beneficiar-se economicamente da operação antes e depois de criada e ser dirigida pelos mesmos administradores da contribuinte desde a criação do ágio interno até a sua amortização."

A recorrente *UBR* nega a existência de *interesse comum* e afirma que a responsabilização se deu de forma equivocada. Alega que a mera condição de empresa do mesmo grupo econômico e adquirente da participação societária não demonstra a existência de interesses jurídicos comuns e não autoriza a aplicação da regra do art. 124, I, do CTN. Apresenta doutrina e jurisprudência para justificar a sua tese.

No julgamento, o colegiado decidiu por maioria que não restou caracterizada a situação caracterizadora do interesse comum, uma vez afastada a hipótese de simulação, sendo insuficiente a condição da empresa de ser integrante do mesmo grupo econômico para justificar a manutenção da responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I, na medida que tal fato, por si só não caracteriza o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso da contribuinte principal, para reduzir a multa de ofício ao percentual de 75%, e dar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária UBR, nos termos deste voto.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado