



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

Processo n° 16561.720190/2015-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.685 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2018
Matéria ÁGIO. PL NEGATIVO.EMPRESA VEÍCULO
Recorrente ZATIX TECNOLOGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

NULIDADE. DECISÃO DA DRJ QUE INOVA NA FUNDAMENTAÇÃO. SUPERACÃO.

É nula a decisão da DRJ que mantém a autuação com base em fundamento que não constou do auto de infração, por operar em cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Todavia, tal nulidade pode ser superada nos termos do §3o do artigo 59 do Decreto 70.235/1972, o qual prevê que "quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta".

ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS. EMPRESA VEÍCULO. NECESSÁRIA INVESTIGAÇÃO SOBRE A EFETIVA EXISTÊNCIA DA ADQUIRENTE.

A acusação de empresa-veículo depende de prova de que as pessoas jurídicas existiriam apenas no papel, ou seja, de que elas efetivamente nunca atuaram como pessoas jurídicas, sujeitos de deveres e obrigações. Mesmo uma holding pura requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade empresária, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Não subsiste a acusação de que se tratou de empresa-veículo quando a autoridade fiscal sequer investiga tais elementos, partindo da premissa de que se tratou de empresas veículo exclusivamente em razão da sequência de operações realizadas.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DETERMINAÇÃO.

Na aquisição de investimento em empresa com passivo a descoberto, o ágio limita-se ao valor pago pela investidora.

MULTA DE OFÍCIO. DESPROPORÇÃO.

Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS SOBRE MULTAS.

É legítima a incidência de juros de mora sobre multas fiscais, as quais integram o crédito tributário.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar as arguições de nulidade. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto à glosa com despesas de ágio decorrentes de erro de cálculo. Vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Por maioria de votos, i) dar provimento ao recurso no tocante à glosa de despesas com ágio incorrido na aquisição das empresas ditas "veículo" pela Fiscalização. Vencido o Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano; ii) negar provimento ao recurso no que diz respeito à incidência de juros sobre a multa de ofício. Vencida a Conselheira Letícia Domingos Costa Braga. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Livia De Carli Germano, Abel Nunes de Oliveira Neto, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Letícia Domingues Costa Braga e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para a cobrança de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário de 2009 (último trimestre), 2010, 2011, 2012 e 2013, em razão de glosas de despesas não comprovadas e de amortizações de ágio consideradas indedutíveis, tendo havido qualificação da multa com relação a estas últimas.

As sociedades envolvidas e respectivas denominações que foram utilizadas na narrativa do acórdão recorrido são apresentadas conforme quadro resumo abaixo:

NOME OU RAZÃO SOCIAL	CNPJ/CPF	DENOMINAÇÃO ADOTADA
ZATIX TECNOLOGIA S.A./OMNILINK TECNOLOGIA S.A.	03.585.974/0001-72	OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA
CILENEU JOSE PEREZ NUNES	013.096.038-12	CILNEU
GILSON ROIZMAN	013.192.368-47	GILSON
EDUARDO JOSÉ GONÇALVES SILVA	025.361.948-33	EDUARDO
JAG PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO LTDA	03.296.489/0001-89	JAG
MOBISAT SISTEMAS DE RASTREAMENTO S/A	03.655.161/0001-01	MOBISAT
TELEMATICS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.	09.017.699/0001-77	TELEMATICS
PÁTRIA BRAZILIAN PRIVATE EQUITY FUND III - FUNDO DE INV. EM PART.	09.225.839/0001-00	FIP PÁTRIA I
FUNDO DE RASTREAMENTO DE VEÍCULOS PARA O BRASIL	09.081.790/0001-51	FIP PÁTRIA II
PÁTRIA ECONOMIA REAL - FUNDO DE INV. EM PART.	09.081.760/0001-45	FIP PÁTRIA III
MANIZA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.	09.288.039/0001-20	MANIZA
COMPANHIA DE INVESTIMENTO EM SERVIÇOS DE RASTREAMENTO	09.085.134/0001-27	CISR
CEG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.	09.373.016/0001-14	CEG
ZATIX PARTICIPAÇÕES S/A	09.480.595/0001-02	ZATIX PARTICIPAÇÕES
MARCO NICOLA D'IPPOLITO	267.642.998-11	MARCO
ALEXANDRE TEIXEIRA DE ASSUMPTÃO SAIGH	116.834.178-79	ALEXANDRE
RICARDO LEONEL SCAVAZZA	148.090.838-02	RICARDO
DANIEL RIZARDI SORRENTINO	220.617.998-92	DANIEL
MARCELO CASSIO NECHO	754.177.906-72	MARCELO
JOSE MELO BORBA NETO	125.701.518-40	JOSE
VALMIR DOS SANTOS BARCELOS	165.016.458-08	VALMIR
RODOSIS - RASTREAMENTO DE VEÍCULOS LTDA.	05.568.330/0001-00	RODOSIS
CONTROL LOC TECNOLOGIA EM RASTREAMENTO DE VEÍCULOS LTDA	05.046.417/0001-09	CONTROL LOC
CONTROLSAT INFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA.	07.107.476/0001-75	CONTROLSAT
TELETRIM TELECOM LTDA.	04.866.516/0001-74	TELETRIM

Conforme observou a decisão recorrida, o Termo de Verificação Fiscal aponta a síntese das operações que geraram os ágios, por empresa envolvida:

Quanto à TELEMATICS:

· *Constituição da pessoa jurídica TAZZARINE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA, de Capital Social de R\$ 500,00, dividido em 500 cotas de R\$ 1,00 cada, em 31/07/2007, cuja razão social foi alterada posteriormente para TELEMATICS INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA;*

· *Cessão e transferência da totalidade das cotas dos sócios Welson Nelson da Costa e Douglas Antônio da Silva Pereira para Luiz Otávio do Reis Magalhães e CISR (empresa-veículo utilizada pelo grupo FIP Pátria) em 26/09/2007, com alteração nessa mesma data da denominação para TELEMATICS PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTDA, do endereço da sede para Avenida Brigadeiro Faria Lima nº 2.055, 6º andar, sala J, do objeto social que passou a ser a participação em sociedades, na qualidade de sócia ou acionista, no Brasil ou no Exterior e aumento do capital social de R\$ 500,00 para R\$ 1.000,00, sendo que as novas cotas foram todas subscritas e integralizadas em moeda pela CISR;*

· *Aumento de capital social de R\$ 1.000,00 para R\$ 4.070.000,00, mediante a subscrição de 4.069.000 cotas pela CISR em 01/10/2007, com previsão de integralização em moeda até 31/12/2007;*

· *Assim a composição societária passou a ser:*

Nome	Cotas	Valor em R\$
CISR	4.069.999	4.069.999,00
Luiz Otávio Reis de Magalhães	1	1,00
Total	4.070.000	4.070.000,00

Na mesma data (01/10/2007) a CISR adquiriu 4.000 ações Ordinárias Nominativas (ON) detidas por Gilson Roizman e 4.000 ações ON detidas por Eduardo Silva, todas da ZATIX TECNOLOGIA, pelo valor de R\$ 500,00, dando origem à primeira parte do ágio posteriormente amortizado pela fiscalizada;

· Aumento do capital social de R\$ 4.070.000,00 para R\$ 15.070.000,00 (acréscimo de R\$ 11.000.000,00) com a criação de 11.000.000 novas cotas de R\$ 1,00 cada, subscritas pela CISR, dando origem à segunda parte do ágio posteriormente amortizado pela fiscalizada;

· Incorporação da TELEMATICS pela ZATIX TECNOLOGIA em 30/04/2008, que passou a amortizar o ágio que havia sido gerado nas operações descritas acima.

Assim, o valor total do ágio contabilizado relativo à TELEMATICS foi de R\$ 6.819.710,42, conforme discriminado a seguir:

Demonstrativo de detalhamento dos valores dos ágios

Telematics Investimentos e Participações Ltda

Evento	01/10/2007	01/10/2007 * 14/12/2007	06/01/2008	18/01/2008 * 26/01/2008	Total
Valor de aquisição das ações da Omnilis - (A)	4.000.000,00	0,00	0,00	0,00	4.000.000,00
Valor dos aportes realizados por "Cia de Investimento e Telematics" - (B)	0,00	2.000.000,00	9.000.000,00	29.000.000,00	40.000.000,00
Valor do investimento - (C)	170.972,49	132.442,14	713.028,62	0,00	1.042.437,25
Valor de perda na participação - (D)	0,00	0,00	0,00	-87.147,67	-87.147,67
ágio (A+B-C+D) - eventos de 01/10/2007 a 09/01/2008	3.829.027,51	1.867.557,86	2.286.971,38	87.147,67	18.044.720,42
Contribuição na participação sobre o aporte (ganho não realizado) - (E X C) = Z	0,00	100.000,00	1.857.500,00	5.437.500,00	7.228.000,00
% (G)	0,00	0,05	0,19	0,19	
Total do ágio (W-Z)	3.829.027,51	1.741.551,86	6.599.482,38	-5.350.352,33	6.819.710,42

Quanto à CISR

· Constituição da empresa-veículo COMPANHIA DE INVESTIMENTO EM SERVIÇOS DE RASTREAMENTO (CISR) em 14/09/2007, na forma de sociedade anônima de capital fechado, com capital social de R\$ 1.000,00, dividido em 1.000 ações de R\$ 1,00, e principal acionista o Grupo Pátria com 997 ações, com a Pátria Investimentos S/A;

· Aprovação em 26/09/2007, com registro em Ata da Reunião do Conselho de Administração (ARCA), de aquisição da TELEMATICS, passando a CISR a deter 99,9% das cotas;

· Em 28/09/2007, conforme consta do Livro de Transferências de Ações nominativas, a Pátria Investimentos, então sócia majoritária da CISR, transferiu todas as suas 997 cotas para o FIP Rastreamento;

· Em 01/10/2007, conforme Ata da Reunião do Conselho de Administração (ARCA) realizada nesta data, a CISR realizou

investimento de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais) em ZATIX TECNOLOGIA, mediante a subscrição de 80.000 (oitenta mil) novas ações ordinárias ao preço de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada uma. O valor subscrito deveria ser integralizado em moeda sendo R\$ 20.000.000,00 até 31/12/2007 e R\$ 20.000.000,00 até 31/12/2008. Nesta operação foi originada a primeira parte do ágio que posteriormente será amortizado. Ato contínuo foi aprovada também a aquisição pela TELEMATICS, então subsidiária da CISR, de mais 8.000 (oito mil) ações ordinárias nominativas pelo preço de R\$ 500,00 cada

uma, totalizando R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais) para pagamento à vista. Nesta operação nasce a 2ª parte do ágio posteriormente amortizado;

· Também em 01/10/2007, por meio da AGE realizada nesta mesmíssima data, foi aprovado o aumento de Capital Social da CISR de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para R\$ 16.634.000,00 (dezesseis milhões, seiscentos e trinta e quatro mil reais), mediante emissão de 16.633.000 novas ações ON com valor de R\$ 1,00 (um real) cada, com subscrição de 15.343.000 pelo FIP-Rastreamento, integralizado com conferência de 20.000 ON detidas pelo FIPRastreamento em ZATIX TECNOLOGIA pelo valor de R\$ 10.000.000,00 e R\$ 5.343.000,00 em moeda até 31/12/2007. Nesta operação nasce a 3ª parte do ágio amortizado posteriormente. As 1.290.000 novas ON restantes foram subscritas pelo FIP-Pátria Economia Real, a serem integralizadas em moeda até 31/12/2007.

· Ainda em 01/10/2007, conforme já relatado (item 4.1 do TVF), por meio da Segunda Alteração e Consolidação do Contrato Social da TELEMATICS, os sócios deliberaram aumentar o seu Capital Social da TELEMATICS de R\$ 1.000,00 para R\$ 4.070.000,00, mediante a subscrição de 4.069.000 cotas pela sócia CISR, devendo estas cotas ser integralizadas em moeda até 31/12/2007;

· Em 12/12/2007, por meio de AGE, foi aumentado o Capital Social de R\$ 16.634.000,00 para R\$ 43.170.000,00, mediante aumento de R\$ 25.536.000,00, com emissão de 25.536.000 de novas ações ON pelo valor de R\$ 1,00, subscritas por Pátria Brazilian Private Equity Fund III – FIP, a ser integralizados em moeda em 31/12/2008;

· Em 20/12/2007, conforme consta do Livro de Registro de Transferências de Ações foi realizada a venda de 18.000 ações ON detidas por CISR na ZATIX TECNOLOGIA para a TELEMATICS;

· Também em 20/12/2007, por meio da Terceira Alteração e Consolidação do Contrato Social da TELEMATICS, deliberaram os sócios aumentar o Capital Social da TELEMATICS de R\$ 4.070.000,00 para R\$ 15.070.000,00, com um aumento, portanto de R\$ 11.000.000,00 mediante a criação de 11.000.000 de novas cotas no valor de R\$ 1,00 cada uma, as quais foram totalmente subscritas pela CISR sendo R\$ 2.000.000,00 através de conferência de 4.000 ações ON detidas pela CISR em ZATIX TECNOLOGIA e os R\$ 9.000.000,00 restantes em moeda até 31/01/2008;

· Em 25/03/2008, por meio de AGE, deliberaram os sócios aumentar o Capital Social de R\$ 43.170.000,00 para R\$ 100.000.000,00, mediante aumento de R\$ 58.830.000,00, com emissão de 58.830.000 de novas ações ON;

· Em 30/07/2008, por meio de AGE da ZATIX TECNOLOGIA, foi deliberado aumento de Capital Social desta empresa de R\$

45.992.993,84 para R\$ 69.492.933,84 (aumento de R\$ 23.500.000,00), com emissão de 43.796 novas ON com valor de R\$ 536,5786 cada, integralmente subscritas por CISR, integralizados em moeda nacional na mesma data em moeda corrente, dando origem à 4ª parte do ágio desta operação; o valor total do ágio contabilizado pela fiscalizada para amortização foi de R\$ 22.729.128,89.

Quanto à MOBISAT:

· Fundada no ano 2000, até 2003 denominada AGRO ONE BRASIL S/A, com objeto social de “serviço de pulverização e controle de pragas agrícolas, representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado, comércio varejista de outros artigos de uso doméstico não especificados anteriormente, holdings de instituições não-financeiras e outras atividades de publicidade não especificadas anteriormente”; de 2003 a 2008 já havia alterado a denominação para MOBISAT SISTEMAS DE RASTREAMENTO S/A, com objeto social alterado para “representantes comerciais e agentes do comércio de medicamentos, cosméticos e produtos de perfumaria, transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional, transporte rodoviário de produtos perigosos e transporte rodoviário de mudanças”; alterado a partir do ano 2008 para “comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente e outras sociedades de participação, exceto holdings”;

· Em 22/07/2008, por meio da AGE da MOBISAT, os acionistas deliberaram aumentar o Capital Social de R\$ 14.860.289,00 para R\$ 29.175.543,00, mediante emissão de 14.315.254 novas ações ON, ao preço de R\$ 14.315.254,00 sendo estas ações totalmente subscritas e integralizadas pela acionista ZATIX PARTICIPAÇÕES, em moeda corrente, sendo 13.544.274 ações integralizadas naquela mesma data e 770.980 ações a serem integralizadas em até 120 dias;

· Em 17/08/2008, por meio de AGE da MOBISAT, foi deliberado aumento de Capital Social de R\$ 29.175.543,00 para R\$ 30.536.473,00, mediante emissão de 7.210.116 novas ações ON pelo preço total de R\$ 1.360.930,68, subscritas por CEG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., integralizadas mediante conferência de 51.965 ações detidas pela CEG em ZATIX TECNOLOGIA. Estas ações foram avaliadas por Laudo emitido por Apsis Consultoria por valor de até R\$ 16.181.747,75;

· Em 24/09/2008, por meio de AGE da MOBISAT, foi deliberado aumento de Capital Social de R\$ 30.536.473,00 para R\$ 162.288.940,00, com um aumento, portanto de R\$ 131.752.467,00 mediante emissão de 21.965.428 novas ações ON perfazendo um preço total de R\$ 131.752.467,00 subscritas e integralizadas mediante conferência de 100.000.000 de ações ON detidas pelos 3 FIP em CISR, da seguinte forma:

Subsritor	Qtd de ações Mobisat subscritas	Qtd de ações CISR conferidas
FIP Pátria I – Patria Brazilian Equity Fund III	15.356.564	72.000.001
FIP Pátria II – Fundo de Rastreamento de Veiculos do Brasil	5.862.293	24.499.311
FIP Pátria III – Fundo de Investimento em Participações	746.571	3.500.688

· As ações da CISR conferidas na integralização de Capital Social da MOBISAT foram avaliadas por Laudo da Apsis Consultoria e nesta operação foi gerado um ágio de R\$ 73.721.494,46, que posteriormente foi amortizado pela fiscalizada;

· Em 03/11/2008, conforme o Livro de registro de Transferências de Ações, os FIP's Pátria transferiram suas ações da MOBISAT para a CEG. Posteriormente em 08/11/2008, conforme AGE da MOBISAT, foi aprovado aumento de Capital Social de R\$ 162.288.940,00 para R\$ 205.536.473,00, um aumento de R\$ 43.247.533,00, mediante emissão de 7.210.116 novas ações ON, subscritas e integralizadas por CEG PARTICIPAÇÕES, a serem integralizadas em 40 dias daquela data em moeda corrente; em 04/06/2009, conforme AGE da ZATIX TECNOLOGIA, a MOBISAT foi incorporada pela ZATIX TECNOLOGIA. O patrimônio líquido da MOBISAT, que foi avaliado por meio de Laudo emitido por SVW Auditoria e Consultoria Empresarial em R\$ 127.551.407,56, foi vertido para a incorporadora e os acionistas da MOBISAT receberam ações da ZATIX TECNOLOGIA.

· O valor total do ágio contabilizado pela fiscalizada para amortização foi de R\$ 73.721.494,46;

Quanto à CONTROLLOC:

· Em 20/03/2008 (Instrumento particular de compra e venda), a Omnilink (Zatix Tecnologia) adquire 100% da participação na Controlloc Tecnologia em Rastreamento de Veículos. O valor total da aquisição, após descontos da venda e consultoria, foi de R\$ 38.489.880,00. No cálculo do ágio, foi acrescido o passivo a descoberto da Controlloc, em 31/03/2008, no valor de R\$ 9.622.797,97, e reduzido o resultado do período (1º trimestre de 2008), no valor de R\$ 64.996,19. Assim, o total do ágio chegou a R\$ 48.047.681,78.

· Em 09/10/2008, a CONTROLLOC foi incorporada por Omnilink (Zatix Tecnologia), a qual passou a amortizar o ágio.

· O valor total do ágio contabilizado pela fiscalizada para amortização foi de R\$ 48.047.681,78;

Quanto à CEG:

· CEG Empreendimento e Participação foi constituída em 29/01/2008, sob a denominação de Z.P.P.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A., com Capital Social de R\$ 500,00;

· Em 17/06/2008, por meio de AGE, foi deliberada a alteração da

denominação para CEG Empreendimentos e Participações S.A., a alteração do endereço da sede para a Alameda Surubiju, 1.930, mesmo endereço da ZATIX TECNOLOGIA. Foi

deliberado também um aumento de Capital Social de R\$ 500,00 para R\$ 52.465,00 com um aumento de R\$ 51.965,00, mediante emissão de 51.965 novas ações ON que foram subscritas por Cileneu Perez Nunes, Eduardo José Gonçalves da Silva e Gilson Roizman. Estas ações foram integralizadas com conferência de 51.965 ações detidas por estas três pessoas físicas em ZATIX TECNOLOGIA;

· Em 03/11/2008, por meio de AGE, foi deliberado o aumento de Capital Social em R\$ 212.298,00 mediante a emissão de 212.298 novas ações ON ao preço de emissão de R\$ 824,312994, perfazendo um preço total de emissão de R\$ 175.000.000,00. Destes, R\$ 212.298,00 destinado ao aumento do Capital Social e R\$ 174.787.702,00 destinados à Reserva de Capital. Estas ações foram subscritas pelos FIP's e integralizadas parcialmente em moeda e parcialmente com conferência de ações da MOBISAT, as quais foram avaliadas por laudo emitido pela Apsis Consultoria Empresarial Ltda. As novas ações foram subscritas e integralizadas conforme tabela a seguir:

Subscritor	Qtde de ações CEG subscritas	Valor subscrito em reais R\$	Qtde de ações detidas em Mobisat conferidas (Valor em R\$)	Valor a ser integralizado em moeda (R\$)
FIP Pátria I – Patria Brazilian Equity Fund III	153.715	126.709.271,87	15.356.564 (R\$ 92.111.348,42)	R\$ 34.597.923,45
FIP Pátria II – Fundo de Rastreamento de Veículos do Brasil	51.110	42.130.637,12	5.862.293 (R\$ 35.163.055,56)	R\$ 6.967.581,56
FIP Pátria III – Fundo de Investimento em Participações	7.473	6.160.091,01	746.571 (R\$ 4.478.063,03)	R\$ 1.682.027,98

· Em 30/12/2008, por meio de AGE, foi deliberado aumento de Capital de R\$ 264.763,00 para R\$ 191.818.811,67 mediante a capitalização de R\$ 191.554.048,67, sendo R\$ 174.787.702,00 provenientes da Reserva de Capital e R\$ 16.766.346,67 proveniente da Reserva de Lucros, com emissão de 264.763 novas ações ON as quais foram atribuídas aos acionistas da CEG na proporção de suas ações, conforme Anexo I da AGE a seguir:

ACIONISTA	AÇÕES ATRIBUÍDAS
Pátria – Brazilian Private Equity Fund III – Fundo de Investimento em Participações	153.715
Fundo de Rastreamento de Veículos para o Brasil – Fundo de Investimento em Participações	51.110
Pátria Economia Real – Fundo de Investimento em Participações	7.473
Cileneu José Perez Nunes	20.179
Eduardo José Gonçalves Silva	16.143
Gilson Roizman	16.143
TOTAL	264.763

· Em 31/07/2009, por meio de AGE, foi deliberada a redução do Capital Social de R\$ 11.293.542,17, passando o Capital para R\$ 180.525.269,50;

· Em 30/11/2009, por meio de AGE, foi deliberada a incorporação da CEG pela ZATIX TECNOLOGIA, mediante aprovação do Protocolo de Incorporação e Justificação firmado em 30/10/2009 entre a CEG e ZATIX TECNOLOGIA.

· O valor total do ágio contabilizado pela fiscalizada para amortização foi de R\$ 78.081.399,43.

Quanto à ZATIX PARTICIPAÇÕES:

· Em 21/12/2007 foi constituída a ZATIX PARTICIPAÇÕES, sob a denominação de AZTECA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., com Capital Social de R\$ 100,00;

· Em 13/06/2008, por meio de AGE, foi deliberado um aumento de Capital Social de R\$ 100,00 para R\$ 12.290.150,00, mediante emissão de 12.290.050 novas ações ON que foram subscritas e integralizadas por Maniza Empreendimentos e Participações S.A., mediante conferência da totalidade de ações de MOBISAT;

· Em 22/07/2008, por meio de AGE, foi deliberado o aumento de Capital Social em R\$ 14.315.254,00 mediante a emissão de 14.315.254 novas ações ON perfazendo o preço total de emissão de R\$ 14.315.254,00.

Estas ações foram integralmente subscritas pela acionista Maniza Empreendimentos e Participações S.A. e integralizadas em moeda corrente sendo 13.544.274 na data da AGE e 770.980 a serem integralizadas em até 120 dias;

· Em 30/12/2008, por meio de AGE, foi aprovado o Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de emissão da CEG Empreendimentos e Participações S.A. , celebrado naquela data entre os administradores da CEG e da Zatix Participações. Naquela AGE foi aprovada a contratação da Apsis Consultoria para proceder à avaliação das ações de emissão da CEG a serem incorporadas pela Zatix Participações. O laudo foi apresentado no mesmo dia e neste as ações da CEG foram avaliadas em até R\$ 287.003.349,95 pela Apsis e foram incorporadas pela Zatix Participações pelo valor de R\$ 218.247.533,00. A incorporação de ações foi definitivamente aprovada, convertendo-se a CEG em subsidiária integral da Zatix Participações. Nesta mesma AGE foi autorizado o aumento do Capital Social, mediante a emissão de 33.182.020 novas ações ON pelo preço total de R\$ 218.247.533,00. Destes, foram destinados R\$ 33.182.020,00 ao Capital Social e R\$ 185.065.513,00 à formação de Reserva de Capital, passando o Capital Social da Zatix Participações de R\$ 26.605.404,00 para R\$59.787.424,00.

E assim continua o relatório da decisão recorrida:

O Termo de Verificação Fiscal apresenta quadro societário da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA antes e depois de passar por grande processo de reorganização societária, apontando que os sócios CILINEU, GILSON e EDUARDO reduziram suas participações, a sócia JAG retirou-se da empresa, enquanto os FIP PÁTRIA I, FIP PÁTRIA II e FIP PÁTRIA III e a MANIZA tornaram-se sócios da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA:

OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA - NÚMERO DE AÇÕES (EVOLUÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO)		
SÓCIOS	22/06/2004	17/12/2010
CILINEU	20.000	2.529.008
GILSON	20.000	2.023.804
EDUARDO	20.000	2.023.804
JAG	20.000	
FIP PÁTRIA III		936.570
FIP PÁTRIA II		6.404.155
FIP PÁTRIA I		19.264.679
MANIZA		26.605.404
TOTAL	80.000	59.787.424

Conclui que, na essência, o negócio foi a venda de ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA para FIP PÁTRIA I, FIP PÁTRIA II e FIP PÁTRIA III; e, por parte da nova sócia MANIZA, a permuta de ações da MOBISAT por ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA, porém, pelo complexo caminho conforme quadro abaixo:

OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA - NÚMERO DE AÇÕES (EVOLUÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO)												
SÓCIOS	22/06/2004	01/10/2007	14/01/2008	30/04/2008	13/06/2008	14/07/2008	18/09/2008	03/04/2009	01/10/2009	30/11/2009	17/12/2010	
CILINEU	20.000	20.000	20.000	20.217	20.217	1	1	1			2.529.008	
GILSON	20.000	16.000	16.000	16.173	16.173	1	1				2.023.804	
EDUARDO	20.000	16.000	16.000	16.173	16.173	1	1				2.023.804	
JAG	20.000											
MOBISAT								210.272				
TELEMATICS		30.000	30.000	30.000								
FIP PÁTRIA III											936.570	
FIP PÁTRIA II											6.404.155	
CIBR		80.000	77.998	79.168	113.914	114.512	158.308					
CEG						51.962	51.962		322.569	322.569		
FIP PÁTRIA I											19.264.679	
MANIZA											26.605.404	
ZATIX PART.								258.635	258.628			
MARCO			1	1	1	1	1	1			1	
ALEXANDRE			1	1	1	1	1	1				
RICARDO											1	
DANIEL											1	
MARCELO											1	
JOSÉ											1	
VALMIR											1	
TOTAL	80.000	160.000	160.000	161.733	166.479	166.479	210.275	210.275	581.204	581.204	59.787.424	

Além da mudança em seu quadro societário, na reorganização societária da qual foi o centro, a OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA comprou e incorporou as empresas TELETRIM, CONTROLSAT, CONTROLLOC e RODOSIS. A enorme quantidade de subscrições e aportes realizados nas muitas empresas envolvidas na reorganização societária, exemplificada no quadro a seguir, também mostra a alta complexidade do caminho escolhido pelos atores desta história:

DATA	PF/PJ DESTINO	PF/PJ ORIGEM	APORTE
17/06/2008	CEG	CILINEU, EDUARDO E GILSON	Aumentam o Capital da CEG, de R\$ 500,00 para R\$ 52.465,00, mediante conferência de 51.965 ações ON da OMNILINK (atual ZATIX TECNOLOGIA).
03/11/2008	CEG	FIPs PÁTRIA I, II e III	FIPs PÁTRIA I, II e III aportam ações da MOBISAT avaliadas em R\$ 100.760.957,96 mais R\$ 43.247.533,00 em moeda.

01/10/2007	CISR	FIPs PÁTRIA II e III	FIPs PÁTRIA II e III aumentam o Capital Social da CISR, de R\$ 1.000,00 para R\$ 16.634.000,00, aportando 20.000 ações da OMNILINK (atual ZATIX TECNOLOGIA), avaliadas em R\$ 10.000.000,00 mais R\$ 6.633.000,00 em moeda.
12/12/2007	CISR	FIP - PÁTRIA I	Aumento do CS de CISR de R\$ 16.634.000 para R\$ 43.170.000 com entrada do FIP - PÁTRIA I com R\$ 26.536.000 em moeda até 31/12/2008
22/07/2008	MOBISAT	ZATIX PARTICIPAÇÕES	Aumento do Capital Social em R\$ 14.315.254,00 a integralizar em até 120 dias.
24/09/2008	MOBISAT	FIPs PÁTRIA I, II e III	FIPs PÁTRIA I, II e III aportam todas as ações da CISR avaliadas em R\$ 131.752.467,00
08/11/2008	MOBISAT	CEG	CEG subscreve novas ações da MOBISAT a integralizar R\$ 43.247.533,00, em moeda, em até 40 dias.
29/09/2007	TELEMATICS	CISR	CISR aumenta o Capital Social da TELEMATICS, aportando R\$ 999.
01/10/2007	TELEMATICS	CISR	CISR subscreve aumento de Capital Social, em TELEMATICS, de R\$ 4.069.000 a ser integralizado até 31/12/2007
01/10/2007	TELEMATICS	EDUARDO E GILSON	Transferência de 8.000 ações de GILSON (4.000) e Eduardo (4.000) deidas na ZATIX TECNOLOGIA para a TELEMATICS
20/12/2007	TELEMATICS	CISR	CISR transferiu 18.000 ações ON deidas em OMNILINK (atual ZATIX TECNOLOGIA) para a TELEMATICS. OBS: esta transferência não consta de ATA, somente dos livros.
20/12/2007	TELEMATICS	CISR	CISR subscreve aumento do Capital Social da TELEMATICS, de R\$ 4.070.000,00 para R\$ 15.070.000,00, mediante conferência de 4.000 ações da OMNILINK (atual ZATIX TECNOLOGIA), com prepo de emissão de R\$ 500 por ação, e os R\$ 9.000.000 restantes a ser integralizados em moeda até 31/01/2008.
13/06/2008	ZATIX PART.	MANIZA	Aumento do Capital Social, de R\$ 100 para R\$ 12.290.150,00, mediante conferência da totalidade das ações da MOBISAT.
22/07/2008	ZATIX PART.	ZATIX PARTICIPAÇÕES	Aumento CS para R\$ 26.605.404,00, mediante emissão de novas ações subscritas pela MANIZA e integralizadas em moeda.
17/08/2008	ZATIX PART.	CEG	CEG PARTICIPAÇÕES confere 51.965 ON da OMNILINK (atual ZATIX TECNOLOGIA), avaliadas em R\$ 16.191.747,75. Obs: Esta informação está registrada no livro de transferência de ações.
01/10/2007	ZATIX TECNOLOGIA	CISR	CISR subscreve aumento do Capital Social da OMNILINK (atual ZATIX TECNOLOGIA), a ser integralizados em moeda: R\$ 20.000.000,00 até 31/12/2007 e R\$ 20.000.000 até 31/12/2008.
27/03/2008	ZATIX TECNOLOGIA	CISR	Aumento do Capital Social de Zatix Tecnologia, de R\$ 42.753.000,00 para R\$ 43.619.500,00, mediante emissão de 1.733 novas ON a R\$ 500,00 por ação, todas subscritas pela CISR, em boletim de subscrição.

Em vez de aportar recursos diretamente na OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA, os FIPs PÁTRIA I, II e III fizeram primeiro aportes nas pessoas jurídicas interpostas CISR e TELEMATICS, as quais em seguida realizaram aportes na OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA, de forma que os reais adquirentes de ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA foram os FIP PÁTRIA I, FIP PÁTRIA II e FIP PÁTRIA III, e não a CISR e a TELEMATICS, empresas que funcionaram como simples canais de passagem dos recursos aportados pelos fundos.

A MANIZA aportou ações de sua controlada MOBISAT na empresa interposta ZATIX PARTICIPAÇÕES, a qual entregou essas ações aos FIPs PÁTRIA I, II e III, os quais em seguida entregaram essas ações para a pessoa jurídica interposta CEG, a qual, algum tempo depois, foi incorporada pela OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA. Aqui também não é preciso se esforçar para perceber que a real permutadora das ações da MOBISAT por ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA, foi a MANIZA e não a ZATIX PARTICIPAÇÕES, a qual foi uma simples empresa-veículo para ações e recursos da MANIZA.

Com base em uma quantidade muito grande de informações, planilhas e documentos, verificou-se que, ao longo da reorganização societária, foram praticadas, entre outras, as etapas ilustradas nas fls. 5.129 a 5.144.

Após todo esse processo e de incorporar a maior parte das empresas envolvidas na reorganização societária, a OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA passou a amortizar os ágios descritos na tabela abaixo:

DENOMINAÇÃO	EMPRESA	VALOR (R\$)
ÁGIO 1	TELEMATICS	6.819.710,42
ÁGIO 2	RODOSIS	11.172.484,06
ÁGIO 3	CONTROLLOC	48.047.681,78
ÁGIO 4	MOBISAT	73.721.494,46
ÁGIO 5	CISR	22.729.128,89
ÁGIO 6	CONTROLSAT	5.429.402,45
ÁGIO 7	ZATIX PARTICIPAÇÕES	26.428.721,33
ÁGIO 8	CEG	78.081.399,43
ÁGIO 9	TELETRIM	2.687.416,49
TOTAL		275.117.439,31

O resultado prático da amortização fiscal de tantos ágios, que totalizam elevado valor, foi que a OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA não pagou mais IRPJ e CSLL nos últimos cinco anos. Levando isso em conta, concluiu-se que a série de operações e reorganizações criaram situações artificiais para se conseguir redução tributária indevida.

Teve-se por entendimento que a legislação tributária brasileira permite que o ágio seja aproveitado tributariamente nas situações em que ele faz parte do custo para cálculo do ganho de capital na alienação da participação societária avaliada pelo Patrimônio Líquido e nos casos de absorção do patrimônio de outra pessoa jurídica, mediante incorporação, fusão ou cisão.

Assevera que na reorganização societária colocada em curso no presente caso, as empresas TELEMATICS, CISR, CEG e ZATIX PARTICIPAÇÕES foram utilizadas como simples empresas-veículo ou canais de passagem de recursos financeiros e ações aportados por suas controladoras, os FIPs PÁTRIA I, II e III e MANIZA, situação que não possibilita a amortização tributária dos ágios assim calculados, visto que os patrimônios dos reais aportadores dos recursos para aquisições das participações não se confundiram com os patrimônios das empresas cujas ações foram adquiridas ou permutadas.

Apona que a solução encontrada pelos novos e antigos sócios da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA para contornar as condições previstas nas normas que permitem a amortização tributária de ágio foi a utilização da CISR, TELEMATICS, CEG e ZATIX PARTICIPAÇÕES como empresas-veículo ou canais de passagem para os recursos e ações que pretendiam alienar ou permutar e que tal conduta é fiscalmente inaceitável, tendo sido oportunizada a comprovação de que CISR, TELEMATICS, CEG e ZATIX PARTICIPAÇÕES não foram utilizadas como simples canais de passagem para recursos financeiros e ações de propriedade de seus controladores, mediante intimação:

Demonstrar, com riqueza de detalhes, que as empresas relacionadas na tabela abaixo não foram simples veículos para transferências, para outras empresas, dos ágios que foram formados em operações realizadas por elas. Deve-se demonstrar, inclusive, que essas empresas tiveram consistência econômica, ou seja, que foram efetivamente empresas com funções operacionais (atividades comerciais, prestações de serviço, etc.).

A Fiscalizada respondeu que as empresas tinham como objeto social a participação em outras sociedades, conforme previsto

no artigo 2º, §3º, da Lei 6.404, de 15.12.1976, o qual dispõe: “a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”, não tendo sido criadas para transferir ágios.

Portanto, não se trata de empresas-veículo, mas sim de sociedades holdings que tinham como objeto deter investimentos em outras sociedades. Essas sociedades possuíam diretores e administradores, devidamente eleitos, a fim de exercer a sua atividade principal. (fls. 5146 e 5147).

Reporta que a Fiscalizada respondeu que as empresas tinham como objeto social a participação em outras sociedades, conforme previsto no artigo 2º, §3º, da Lei 6.404, de 15.12.1976, o qual dispõe: “a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais, não tendo sido criadas para transferir ágios. Portanto, não se trata de empresas-veículo, mas sim de sociedades holdings que tinham como objeto deter investimentos em outras sociedades. Essas sociedades possuíam diretores e administradores, devidamente eleitos, a fim de exercer a sua atividade principal”.

Nessa linha, também foi questionada a razão dos aportes de capital não terem sido realizados diretamente nas empresas operacionais ao que foi respondido que não se trata de empresas-veículo e que os aportes foram realizados em conformidade com a legislação aplicável à época dos fatos e cada operação estruturada de acordo com a estratégia de investimento idealizada, mas que a empresa não conseguiu demonstrar que a CISR, a TELEMATICS, a CEG e a ZATIX PARTICIPAÇÕES não foram utilizadas como simples veículos de recursos financeiros e ações na estratégia adotada pelos antigos e novos sócios da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA, concluindo que do ponto de vista tributário essa conduta não permite amortização de ágios apurados em virtude de interposição de empresas entre os reais compradores, vendedores e permutadores de ações. Ainda, questionando, concluiu que o patrimônio da ZATIX TECNOLOGIA não se confundiu com os patrimônios de seus novos sócios, reais proprietários dos recursos financeiros e ações da MOBISAT que a ela chegaram depois de passar pelas empresas-veículo CISR, TELEMATICS, CEG e ZATIX PARTICIPAÇÕES. Não havendo, portanto, possibilidade alguma de serem tributariamente aproveitados os ágios indevidamente formados apenas em virtude de ter havido a interposição dessas quatro empresas entre os FIPs PÁTRIA I, II, III, a MANIZA e a OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA.

Ao longo dos trabalhos de Auditoria, a ZATIX TECNOLOGIA foi ainda intimada a apresentar todos os comprovantes de pagamento de participações societárias que dão suporte às amortizações de ágios aproveitadas tributariamente por ela a partir do ano-calendário 2009 (tabela resumo dos

demonstrativos às fls. 5.148 a 5.150). A relação de pagamentos e documentos apresentados demonstra que houve realmente desembolsos relativos a pagamentos das aquisições, com ágio, das empresas TELETRIM, CONTROLLOC, RODOSIS e CONTROLSAT. Os aportes realizados pela CISR e pela TELEMATICS na Fiscalizada por si só não suportam o aproveitamento tributário dos ágios contabilizados por essas duas empresas, pois, não houve confusão dos patrimônios dos reais adquirentes das participações (FIPs PÁTRIA I, II e III) com o patrimônio da OMINILINK/ZATIX TECNOLOGIA. Da mesma forma, o aporte de R\$ 43.247.533,00 realizado pela CEG na MOBISAT não dá suporte para aproveitamento tributário de ágio, vez que, na verdade, se tratou de aporte indireto dos FIPs PÁTRIA I, II e III, reais proprietários do dinheiro, na MOBISAT, sem ter havido confusão de seus patrimônios.

Há a ressalva de que não foram encontradas irregularidades nos ágios seguintes:

DENOMINAÇÃO	EMPRESA	VALOR (R\$)
ÁGIO 2	RODOSIS	11.172.484,06
ÁGIO 6	CONTROLSAT	5.429.402,45
ÁGIO 9	TELETRIM	2.687.416,49

Que o ágio relativo à aquisição da CONROLLOC foi apurado com erro de cálculo. Considerando que a empresa, quando foi adquirida, tinha passivo a descoberto (patrimônio líquido negativo), valor que deve ser descontado do valor do ágio apurado em virtude de não ter sido efetivamente pago, o cálculo correto do ágio é mostrado na planilha abaixo:

DENOMINAÇÃO	EMPRESA	DESCRIÇÃO	VALOR (R\$)
ÁGIO 3	CONTROLLOC	VALOR CONTABILIZADO E AMORTIZADO (1)	48.047.681,78
ÁGIO 3	CONTROLLOC	PASSIVO A DESCOBERTO (2)	9.557.801,78
ÁGIO 3	CONTROLLOC	VALOR DEDUTÍVEL (CORRETO) [(1) - (2)]	38.489.880,00

O resultado negativo da equivalência patrimonial não pode exceder o valor pelo qual o investimento está contabilizado, de modo a resultar em ativo com saldo negativo. A variação negativa do patrimônio da investida pode, no máximo, anular o investimento contabilizado. Admitir que um investimento apresente valor contábil negativo significa reconhecer a responsabilidade da investidora pelas dívidas da investida para além do capital social nela aplicado, obrigação que não é imputada aos sócios/acionistas de uma sociedade de capital. Assim, somente o preço efetivamente pago pode ser considerado para a formação do ágio. Por conseguinte, o valor do passivo a descoberto, R\$ 9.557.801,78, foi tributado no Auto de Infração anexo como despesa não comprovada.

Os valores dos ágios listados na tabela a seguir foram tributados:

DENOMINAÇÃO	EMPRESA	VALOR (R\$)
ÁGIO 1	TELEMATICS	6.819.710,42
ÁGIO 4	MOBISAT	73.721.494,46
ÁGIO 5	CISR	22.729.128,89
ÁGIO 7	ZATIX PARTICIPAÇÕES	26.428.721,33
ÁGIO 8	CEG	78.081.399,43

Assevera que a Fiscalizada fez parte de um intrincado e tortuoso mecanismo desenvolvido para, por meio da utilização de várias empresas-veículo, interpostas entre os reais alienantes e adquirentes de participações societárias, criar situações artificiais para simular que tivesse cumprido as condições necessárias para aproveitamento tributário de ágios calculados. Reduziu, assim, indevidamente seu lucro real e sua base de cálculo da CSLL.

Essa conduta do sujeito passivo, além de não cumprir condição essencial prevista no artigo 386 do RIR/99 para possibilitar amortização tributária de ágios, qual seja, a confusão dos patrimônios das reais adquirentes de participações e das empresas adquiridas, enquadra-se nas situações previstas no artigo 72 da Lei nº 4.502/1964.

Conseqüentemente, as glosas de ágios apurados nas operações que envolveram as empresas CISR, TELEMATICS, CEG, ZATIX PARTICIPAÇÕES e MOBISAT foram penalizadas com a multa qualificada de 150%.

Em 24 de agosto de 2017 a DRJ em Salvador - BA julgou a impugnação improcedente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. Constatada a ocorrência dolo, fraude ou simulação não se considera homologado o lançamento e, conseqüentemente, não se considera extinto o crédito tributário, ainda que haja pagamento antecipado.

DECADÊNCIA. FRAUDE. PRAZO. Constatada a ocorrência de dolo, fraude, ou simulação o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, vincula-se à regra do art. 173, I do CTN, extinguindo-se em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. Os juros de mora são devidos sobre os tributos e a multa de ofício desde o seu lançamento.

FATOS CONTABILIZADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. EFEITOS TRIBUTÁRIOS. DECADÊNCIA. Na hipótese de fato que produza efeito em períodos diversos daquele em que ocorreu, a decadência não tem por referência a data do evento registrado na contabilidade, mas sim, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado relativo à ocorrência dos fatos geradores em que esse evento produziu o efeito de reduzir o tributo devido.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA. A procedência do lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção da exigência fiscal decorrente dos mesmos fatos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

ÁGIO ARTIFICIAL. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO. Correta a glosa de despesas de amortização de ágio, na situação em que referido ágio decorre de reorganizações societárias levadas a efeito dentro de um mesmo grupo empresarial, direta ou indiretamente, sem propósito negocial ou efeito societário a não ser a redução da carga tributária ou sem que se tenha verificado qualquer pagamento ou outro sacrifício patrimonial capaz de validar a alegada mais-valia.

LUCRO REAL. LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. FATO ECONÔMICO. EFEITOS FISCAIS. PRINCÍPIOS CONTÁBEIS. APURAÇÃO DOS RESULTADOS CONTÁBEIS E FISCAIS. Os resultados tributáveis das pessoas jurídicas, apurados com base no Lucro Real, têm como ponto de partida o lucro líquido apurado na escrituração comercial, regida pela Lei nº 6.404/1976, conforme estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.598, de 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.

CONJUNTO PROBATÓRIO. ATOS FORMAIS. REAL INTENÇÃO. GERAÇÃO DE ÁGIO. SIMULAÇÃO. OBJETIVO REAL. Se o conjunto probatório evidencia que os atos formais praticados (reorganização societária) divergiam da real intenção subjacente (geração artificial de ágio para redução da carga tributária), caracteriza-se a simulação, cujo elemento principal não é a ocultação do objetivo real, mas sim a existência de objetivo diverso daquele configurado pelos atos praticados, seja ele claro ou oculto.

TRANSAÇÕES. PONTO DE VISTA FORMAL. LEGITIMIDADE. OBJETIVO DIVERSO. O fato de cada uma das transações isoladamente e do ponto de vista formal ostentar legalidade não garante a legitimidade do conjunto de operações quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio.

MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. Constatada a prática de fraude por simulação, perpetrada mediante a articulação de operações com o intuito de evitar a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, é cabível a exigência do tributo, acrescido de multa qualificada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

LANÇAMENTOS. MESMOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS. IRPJ. DECORRÊNCIA. Em se tratando de lançamentos decorrentes dos mesmos pressupostos fáticos que serviram de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, em razão da relação de causa e efeito, no que couber, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada em 1o de setembro de 2017, uma sexta-feira (fl. 6.482), a contribuinte apresentou recurso voluntário em 3 de outubro de 2017 (fl. 6.483), alegando, em síntese:

(i) nulidade da decisão de primeira instância, tendo em vista ela ter concluído pela existência de ágio interno quando esta acusação não constou do TVF, o qual está baseado na existência de empresas-veículo. Subsidiariamente, pleiteia a desconsideração da alegação de “ágio interno”, visto esta não constar do TVF. Ainda subsidiariamente, alega ser descabida tal acusação.

(ii) no mérito, sustenta: a) foram preenchidos todos os requisitos legais previstos para a dedução das despesas de ágio; b) irrelevância da discussão quanto à (in)existência de “empresa-veículo”, pois não há nenhuma base legal para desconsiderar ágios gerados em estruturas que tenham utilizado "empresas-veículo" (o que, alega, não foi o caso). c) é infundada a alegação de empresa-veículo na medida em que o ordenamento jurídico Brasileiro prevê especificamente a possibilidade de utilização das chamadas sociedades holdings puras, ou seja, aquelas que existem, não para terem empregados ou atividades próprias, mas apenas para deter participações societárias, não existindo qualquer exigência legal de que tais sociedades holdings tenham empregados ou outros ativos próprios para serem consideradas legítimas; d) irrelevância da discussão quanto ao propósito negocial da estrutura; e) existência de propósito negocial no caso, já que todas as transações objeto do presente processo administrativo foram feitas entre partes independentes e não-relacionadas, a valores justos de mercado, com base em Laudos de Avaliação elaborados por empresas terceiras e especializadas, no contexto da entrada do Grupo Pátria Investimentos no capital da Omnilink e na posterior associação entre o Grupo Omnilink e o Grupo Graber, com o único e exclusivo propósito de formar a Zatix, uma das maiores e mais completas empresas de tecnologia e soluções para rastreamento de veículos do Brasil e da América Latina; f) possibilidade de apuração de ágio sobre patrimônio líquido negativo uma vez que uma vez que, além de a legislação ser silente sobre a questão, as regras que disciplinam a avaliação de investimento relevante pelo método da equivalência patrimonial apresentam um critério puramente aritmético para determinação desse valor. Ademais, a CVM endereçou a questão de forma expressa no Ofício-Circular 1/04, concluindo que a parcela negativa do patrimônio líquido deve ser considerada para fins do registro inicial do ágio pago na aquisição de participação societária; g) deve ser reconhecida a decadência do direito de a fiscalização questionar, em 2015, valores de ágio formados e passíveis de amortização fiscal desde os anos-calendário de 2008 e 2009 e, subsidiariamente, deve ser reconhecida a decadência referente ao período de 2009, na medida em que não houve fraude, dolo ou simulação nas operações discutidas no presente caso; e a fiscalização sequer considerou que houve fraude, dolo ou simulação em relação à amortização fiscal do ágio gerado na aquisição da ControlLoc; h) não aplicação da multa agravada; i) desproporção da multa de 75% aplicada em relação ao ágio da ControlLoc face à sua conduta; j) não aplicação dos juros Selic sobre as multas.

Recebi o processo em distribuição realizada em 17 de maio de 2018.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

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

A autuação fiscal está baseada em basicamente duas acusações, das quais passo a tratar separadamente.

Ágio CONTROLLOC (erro de cálculo)

Em primeiro lugar, a fiscalização validou o ágio relativo à empresa ControlLoc, no entanto apontou erro no cálculo de seu valor, já que este teria considerado também o valor do passivo a descoberto. Nas palavras da autoridade autuante:

O resultado negativo da equivalência patrimonial não pode exceder o valor pelo qual o investimento está contabilizado, de modo a resultar em ativo com saldo negativo. A variação negativa do patrimônio da investida pode, no máximo, anular o investimento contabilizado.

Admitir que um investimento apresente valor contábil negativo significa reconhecer a responsabilidade da investidora pelas dívidas da investida para além do capital social nela aplicado, obrigação que não é imputada aos sócios/acionistas de uma sociedade de capital. Assim, somente o preço efetivamente pago pode ser considerado para a formação do ágio.

Por conseguinte, o valor do passivo a descoberto, R\$ 9.557.801,78, foi tributado no Auto de Infração anexo como despesa não comprovada.

A decisão recorrida reiterou tais fundamentos, afirmando, assim, que somente o preço efetivamente pago pode ser considerado para a formação do ágio.

Ora, o ágio é resultado de uma operação aritmética: valor pago menos o valor do patrimônio líquido da investida. Quando todo ou parte do valor de patrimônio líquido é negativo, aritmeticamente, de fato o que se tem é uma soma e não uma subtração.

Neste sentido, a Recorrente lembra que a CVM determinou expressamente, por meio do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1/2004 que, nos casos envolvendo aquisição de sociedade com patrimônio líquido negativo, o saldo inicial da equivalência patrimonial deve ser negativo, com o ágio representando a diferença entre esse resultado e o custo de aquisição, ou seja, deve-se proceder à soma algébrica do valor do investimento efetivo e da parcela negativa do patrimônio líquido. Assim, defende que "como a Recorrente, ao adquirir o investimento na ControlLoc, assumiu a responsabilidade pela quitação do passivo "a descoberto" como condição precedente à própria materialização da rentabilidade futura, esse valor passou a representar um custo adicional em relação ao seu investimento."

É verdade que, de fato, os sócios somente são responsáveis na medida do capital social, de maneira que a investidora, ao adquirir participação societária de empresa com PL negativo, não se torna ela própria devedora de tais passivos -- os passivos permanecem sendo da investida. Ocorre que, até que o PL se torne positivo, a sociedade investida não

poderá distribuir lucros a seus sócios/acionistas, de maneira que a aquisição de empresa com PL negativo gera, sim, no momento da aquisição, um ônus para o investidor: o de não receber lucros até aquele montante.

Por isso é que se afirma que "*ao adquirir esse tipo de investimento o investidor paga parte do preço ao vendedor e parte aos antigos credores da investida, mediante abstenção de parte dos lucros gerados pelo negócio.*" (BLANCO, André Almeida; GUERRA, Gerson Macedo. Aquisição de Investimento em Sociedade com Passivo a Descoberto: Apuração do Ágio por Rentabilidade Futura, In PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coords.). Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF — Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. São Paulo: MP Editora, 2016. p.)

Assim, deve ser considerado como "custo" da participação societária adquirida tanto o valor pago ao vendedor quanto o valor dos passivos assumidos quando se adquire tal participação.

Neste sentido, o valor do passivo a descoberto pode, sim, ser considerado como custo de aquisição para fins de cálculo do ágio a ser amortizado fiscalmente. Conforme observa a doutrina especializada:

"[...] apesar de a legislação tributária brasileira conferir expresso tratamento fiscal ao ágio na aquisição de participações societárias [...], não há um tratamento específico para a situação em que o valor do patrimônio líquido apurado pelo método de equivalência patrimonial seja negativo, mencionando apenas que, para fins de apuração do ágio, deve-se considerar a diferença entre o patrimônio líquido da controlada ou coligada e o custo de aquisição. Assim sendo, se a equivalência patrimonial da sociedade investida indica a existência de patrimônio líquido negativo (passivo a descoberto), entendemos que esse montante deve ser considerado para fins de cálculo do ágio na aquisição de tal investimento." (MOSQUERA, Roberto Quiroga; BARRETO, Ana Paula Lui; FREITAS, Rodrigo de. Aspectos práticos e polêmicos na amortização do ágio e a jurisprudência do CARF. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coord). Grandes Questões Atuais do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2012. vol. 16. p. 346, grifamos)

Ante o exposto oriento meu voto para dar provimento ao recurso voluntário quanto à diferença de ágio relativa à ControlLoc.

Em votação na Turma **restei vencida quanto à questão acima**, razão porque passo a tratar dos argumentos relativos à desproporção da multa de 75% aplicada em relação ao ágio da ControlLoc face à sua conduta, bem como à incidência de juros sobre multa.

O argumento acerca da desproporção da multa passa pela análise da constitucionalidade do percentual previsto em lei, discussão que é vedada a este CARF nos termos do enunciado da Súmula CARF n. 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à incidência de juros de mora sobre as multas tributárias aplicadas, entendo que basta observar o disposto nos artigos 113, 139 e 161 do CTN para se chegar à conclusão de que os juros moratórios não apenas incidem sobre o principal, mas também sobre a multa de ofício proporcional, já que ambos compõem o crédito tributário constituído, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1o. 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.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

(...)

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1 Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2 O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Não por outra razão, a Lei 9.430/1996, ao tratar da formalização da exigência de crédito tributário composto exclusivamente por multa ou juros de mora afirma, expressamente, a possibilidade de tal incidência:

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.

Ademais, o entendimento de se considerar legítima a incidência de juros de mora sobre a multa fiscal encontra sustentação na jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.335.688PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012), que reiterou o entendimento no sentido de ser “*legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário*”, seguindo a linha já adotada pela Segunda Turma do mesmo Tribunal (REsp nº 1.129.990/PR, em 1/9/2009).

Ante o exposto, tendo restado vencida quanto ao mérito do ágio ControlLoc, entendo que é de ser mantida a multa de 75% aplicada, sobre a qual incidem juros Selic.

Ágios CISR, TELEMATICS, CEG, ZATIX PARTICIPAÇÕES e MOBISAT

A segunda acusação é referente aos ágios apurados na aquisição das empresas CISR, TELEMATICS, CEG, ZATIX PARTICIPAÇÕES e MOBISAT. Quanto a estes, a fiscalização questiona a necessidade da complexa reorganização societária realizada já que a operação poderia ser feita de maneira bem mais simples, *in verbis* (fl. 5.125):

Essa reorganização societária poderia ter sido feita de uma forma muito simples: os antigos sócios poderiam ter vendido ações para os novos sócios FIPs PÁTRIA I, II e III; e a nova sócia MANIZA, empresa que em 2008 foi dona da MOBISAT, a qual veio a ser incorporada pela Fiscalizada, poderia ter acordado uma permuta de ações da MOBISAT por ações de sua sucessora OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA.

Em outras palavras, a essência do negócio foi: a venda de ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA para seus novos sócios FIPs PÁTRIA I, II e III; e, por parte da nova sócia MANIZA, a permuta de ações da MOBISAT por ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA.

Tudo, portanto, poderia ter sido feito de maneira bastante simples e pouco trabalhosa.

Contudo, as partes envolvidas optaram por um caminho muito tortuoso, complexo e trabalhoso, (...)

Desse modo, acusa que foram utilizadas empresas como "canais de passagem" ou "empresa veículo", nos seguintes termos:

(...) Não é preciso nenhum esforço para perceber que os reais adquirentes de ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA foram os FIPs PÁTRIA I, II e III, e não a CISR e a TELEMATICS, empresas que funcionaram como simples canais de passagem dos recursos aportados pelos fundos. (fl. 5.127)

(...) não é preciso se esforçar para perceber que a real permutadora das ações da MOBISAT por ações da OMNILINK/ZATIX TECNOLOGIA, foi a MANIZA e não a ZATIX PARTICIPAÇÕES, a qual foi uma simples empresa veículo para ações e recursos da MANIZA. (fl. 5.128)

Então, após analisar legislação relativa ao registro e amortização de ágio, o TVF afirma (fl. 5.146):

(...) se o patrimônio da real adquirente da participação societária e o patrimônio da adquirida não se confundirem através de incorporação ou fusão, não é permitida dedução tributária do ágio que tenha sido apurado na operação. Por conseguinte, situações artificiais como a utilização de empresas como simples veículos para transferir recursos financeiros e/ou participações societárias para a empresa que será adquirida não

possibilitam a dedução tributária dos ágios eventualmente apurados dessa forma.

Na reorganização societária colocada em curso no presente caso, as empresas TELEMATICS, CISR, CEG e ZATIX PARTICIPAÇÕES foram utilizadas como simples empresas veículo ou canais de passagem de recursos financeiros e ações aportados por suas controladoras, os FIPs PÁTRIA I, II e III e MANIZA, situação que não possibilita a amortização tributária dos ágios assim calculados, visto que os patrimônios dos reais aportadores dos recursos para aquisições das participações não se confundiram com os patrimônios das empresas cujas ações foram adquiridas ou permutadas.

Em razão disso, a fiscalização observa que intimou as empresas a comprovar que CISR, TELEMATICS, CEG e ZATIX PARTICIPAÇÕES "não foram simples veículos para transferências, para outras empresas, dos ágios que foram formados em operações realizadas por elas".

As empresas responderam que se tratava de holdings puras e, em seguida, o TVF concluiu que "A Fiscalizada não conseguiu demonstrar que a CSIR, a TELEMATICS, a CEG e a ZATIX PARTICIPAÇÕES tiveram consistência econômica. A lei das SAs permite que uma holding participe de outras sociedades, ainda que para beneficiar-se de incentivos fiscais. Porém, a legislação tributária prevê condições necessárias para que possa haver dedução tributária de ágio. Entre essas condições está a necessidade de confusão dos patrimônios da empresa cuja a participação foi adquirida e da real adquirente dessa participação." (fl. 5.147).

Resta claro, portanto, que a acusação fiscal foi de que o ágio não poderia ser amortizado porque foi apurado mediante a interposição de empresas-veículo, ou seja, porque a real aquisição foi realizada não por TELEMATICS, CISR, CEG, ZATIX PARTICIPAÇÕES e MOBISAT, mas FIPs PÁTRIA I, II e III e Maniza. É por isso que o TVF conclui que não ocorreu a confusão patrimonial entre investidora e investida -- porque se considera como investidora não as adquirentes diretas (tidas como "empresas-veículo") mas seus controladores (os FIPs PÁTRIA I, II e III e Maniza).

Diante disso, entendo que assiste razão à Recorrente quando sustenta que a decisão recorrida é nula. De fato, o artigo 59 do Decreto 70.235/1972 estabelece que são nulas as decisões proferidas com cerceamento ao direito de defesa e foi isso o que ocorreu quando a decisão recorrida manteve a autuação sob fundamento diverso do que norteou o auto de infração.

O fundamento da autuação está claro, conforme analisado acima. Vale ressaltar que o TVF em nenhum momento utiliza o termo "ágio interno" nem sequer contém a palavra "interno" em nenhuma de suas 86 páginas. Da mesma forma, a palavra "grupo" somente é utilizada para se referir ao grupo de FIPs (Pátria I, II e III).

Não obstante, toda a fundamentação da decisão recorrida remonta à impossibilidade de se apurar ágio dentro de um mesmo grupo empresarial, para o que ela cita normas editadas pela CVM e pelo Conselho Federal de Contabilidade acerca de "ágio em operações internas" e "transações com o mundo exterior".

Ressalto as seguintes passagens da decisão recorrida que deixam claro que respectivamente a delimitação da lide e a conclusão estão baseadas no conceito de ágio interno:

A matéria central desta lide, diz respeito a amortização de despesas com a conseqüente redução do lucro líquido, decorrentes do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, gerado após movimentações societárias realizadas dentro do mesmo grupo empresarial, fato econômico que a doutrina e os tribunais administrativos hoje denominam de "ágio artificial", ou seja, aquele gerado por via de reorganizações societárias de caráter transitório dentro de um mesmo grupo econômico, sem o efetivo pagamento por uma nova riqueza ou mais-valia gerada, com o exclusivo objetivo de economia tributária. (fl. 6402)

A Fiscalização, ao concatenar todas as operações realizadas, na forma registrada no Termo de Verificação Fiscal e reproduzida em síntese no Relatório que antecede esse voto, deixou patente e irrefutável todo o artifício jurídico formal levado a termo pelo sujeito passivo para o aproveitamento do ágio artificialmente gerado, quanto aos aspectos temporais e pessoais: TELEMATICS; CISR; MOBISAT; CEG; e ZATIX PARTICIPAÇÕES.

A criação do ágio não envolveu desembolso ou obrigação que não retornasse para o mesmo grupo; nos momentos da geração dos ágios as empresas se submetiam a um controle comum, direta ou indiretamente, afastando qualquer possibilidade de independência entre as partes. Disto decorre que não houve sacrifício financeiro verdadeiro.

Do exposto, a conclusão que se extrai, é que o ágio gerado sem ônus verdadeiro, sem substância econômica, com utilização deliberada de artifícios societários estranhos às normas contábeis e às recomendações da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, decorrente de uma operação societária entre partes dependentes, em relação à qual não se pode atribuir nenhum custo de aquisição, padece de ilegitimidade em sua origem, não possuindo, por conseqüência, capacidade de promover qualquer alteração do lucro líquido do exercício, ponto de partida para delimitação da base tributável do IRPJ. (fl. 6412)

Ora, as acusações são completamente diferentes. Uma coisa é ser acusado de ter realizado as aquisições mediante a interposição de empresas-veículo (portanto mediante simulação de pessoas jurídicas, que existiriam apenas "no papel"). A outra é a acusação de ágio interno, a qual envolve questionamentos técnicos relacionados à formação do ágio, devendo-se analisar se existe "preço" ou "mais valia" e, conseqüentemente, ágio, em transações realizadas entre partes relacionadas/dependentes.

Ressalte-se que a única passagem da decisão recorrida que trata do argumento da interposição de empresas-veículo é de certa forma desvirtuado de maneira que leve à conclusão pela inadmissibilidade do ágio interno, veja-se:

Sobre o tema vale ressaltar, a inexistência de um conceito jurídico do que seria uma "empresa-veículo" para fins de planejamento tributário, como apontado na defesa. A citada

definição resulta de uma construção e de constatação de uma situação de fato, não de um conceito jurídico, e que se insere como um item na análise da existência ou não de propósito negocial em uma determinada transação, vinculando-se especificamente à função exercida na geração do ágio, inclusive, não se restringido às empresas que nunca foram operacionais, nunca atuaram efetivamente, nunca exerceram seu objetivo social e que tiveram vida útil curta.

Apesar do esforço da defesa de tentar demonstrar uma razão negocial como reunião de sinergias entre empresas, propósito esse que não se questiona, ficou patente que as operações societárias foram engendradas com objetivo específico de se criar condições artificiais que viabilizassem a amortização do ágio e ausente a necessária e indispensável independência entre as partes, vez que todas faziam parte direta ou indiretamente do mesmo grupo empresarial nos momentos específicos de geração dos ágios como exaustivamente demonstrado seqüencial, cronológica e esquematicamente no Termo de Verificação Fiscal. (...) (fl. 6411)

Ante o exposto, oriento meu voto para considerar nula a decisão recorrida, por ter mantido a autuação com base em fundamento não constante do auto de infração e, assim, operado em cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

Não obstante, entendo também que a nulidade acima pode ser superada para que se analise o mérito, com fundamento no §3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1972. Esse dispositivo estabelece que quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

De fato, muito provavelmente a decisão recorrida manteve a autuação por fundamento diverso do exposto no TVF porque a acusação constante do TVF é deveras insuficiente.

Muito embora toda a investigação tenha sido orientada para a averiguação sobre se as ditas pessoas jurídicas eram mesmo "empresas-veículo", a fiscalização não logrou comprovar que as empresas de fato não existiam.

Com efeito, não houve sequer investigação sobre a materialidade das pessoas jurídicas ditas "veículo". A acusação quanto a essa circunstância está fundada exclusivamente na sequência de operações societárias realizadas, sem que tenha havido qualquer análise documental de tais empresas individualmente.

Ora, a acusação de empresa-veículo depende de prova de que as pessoas jurídicas existiriam apenas no papel, ou seja, de que elas efetivamente nunca atuaram como pessoas jurídicas, sujeitos de deveres e obrigações (ou de que apenas assim atuaram com relação à operação societária que se pretende descaracterizar, no caso, a aquisições que deram origem aos ágios).

Em sociedades ditas operacionais a prova de que as pessoas efetivamente existiram é, digamos, mais palpável, pois a fabricação e/ou as saídas de bens ou de serviços deixam um rastro material e/ou documental.

Há porém sociedades que têm por objeto exclusivamente participar de outras sociedades -- a Lei das S.A. (Lei 6.404/1976) prevê tal possibilidade em seu artigo 2º, § 3º, observando, ademais, que tal participação pode ocorrer ainda que não prevista no estatuto, seja como meio de realizar o objeto social seja para beneficiar-se de incentivos fiscais(*)).

() Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. (...)*

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

De qualquer forma, mesmo uma holding "pura" não prescinde de um conteúdo material mínimo -- não se exige, por óbvio, atividades operacionais, nem necessariamente a contratação de empregados, mas toda empresa tem um endereço sede (imóvel ou virtual), alguém que lhe prepare a contabilidade, alguém que assine por ela e lhe "presente" perante terceiros (Pontes de Miranda), custos com registros de seus atos societários, e tudo isso envolve um mínimo de despesas que, se não são arcadas diretamente por ela, são pagas por alguém em nome dela, e de um modo ou de outro devem, pelo menos, constar de seus registros patrimoniais e contábeis. A ausência de qualquer tipo de despesa, aliada à inexistência de quaisquer outros bens ou direitos que não a participação societária que se adquiriu com ágio, é o que robustece a acusação de que a pessoa jurídica não existiu de fato mas apenas formalmente ou "no papel".

Que fique claro: quando dizemos "efetiva existência da pessoa jurídica" estamos nos referindo à existência da pessoa jurídica como "sociedade" ou "empresa", e não como um mero registro formal. O contrato de sociedade é assim conceituado pelo artigo 981 do Código Civil (Lei 10.406/2002):

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Como se sabe, o Direito Brasileiro atual simpatiza com a teoria dos perfis da empresa de Asquini, a qual trata a empresa como "*fenômeno poliédrico que assume, sob o aspecto jurídico, em relação ao diferentes elementos nele concorrentes, não um mas diversos perfis: subjetivo, como empresário; funcional, como atividade; objetivo, como patrimônio; corporativo, como instituição*" (Exposição de Motivos Complementar apresentada pelo Prof. Sylvio Marcondes - responsável pela elaboração do Livro II — "Direito da Empresa" no anteprojeto do Código Civil/2002).

Assim, só há que se falar em "sociedade" ou "empresa" na presença de "*atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens*" (BULGARELLI, Waldírio. *Tratado de Direito Empresarial*, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1995, p.100).

No Direito Tributário isso fica claro em diversas passagens. A noção jurídica de empresa está disposta, por exemplo, no caput do art. 132 do Código Tributário Nacional, que dispõe sobre a responsabilidade da pessoa jurídica que resulta da fusão, transformação ou incorporação, pelos tributos devidos pelos antecessores. Segundo este dispositivo, existe uma figura jurídica associada a uma empresa mas, caso tal figura jurídica desapareça, o

desaparecimento não causa a “morte” da empresa, que continua como entidade autônoma, com vida jurídica própria, respondendo por atos pretéritos.

Ressalte-se que o acima é apenas um exemplo ilustrativo mas, no caso em questão, nem era preciso ir tão longe.

Em resumo, para que a acusação de "empresa-veículo" prevalecesse seria necessário que o auto de infração provasse a existência meramente formal das *holdings* em questão no momento da geração do ágio. Só assim poderia se chegar à conclusão de que não houve a necessária liquidação do investimento e que, portanto, estava ausente um dos requisitos legais para a dedução das despesas com amortização de ágio.

No caso, todavia, entendo que a fiscalização não se desincumbiu desse ônus. Pelo contrário, ela parece ter tomado isso como premissa quando constatou a sequência de reorganizações societárias, presunção esta ilegal.

Dispositivo

Ante o exposto, oriento meu voto para (i) quanto ao erro de cálculo (diferença de ágio relativa à ControlLoc), dar provimento ao recurso voluntário e, porque vencida, manter a multa de ofício e os juros Selic; (ii) quanto aos demais ágios glosados, superar a preliminar de nulidade da decisão recorrida para, no mérito, dar integral provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Livia De Carli Germano

Voto Vencedor

Claudio de Andrade Camerano - Redator Designado

De se destacar que o presente **voto vencedor** refere-se apenas à glosa de despesa com amortização de ágio (**Ágio 3**), relativo à aquisição da CONTROL LOC, pela Recorrente. Neste item, por maioria de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, vencida a Relatora.

As demais despesas de amortizações de ágios referentes a outras aquisições, então glosadas pela Fiscalização, tiveram, por maioria de votos, a sua dedutibilidade restabelecida nos termos do relatório e voto da Relatora.

Assim, de se acatar o que foi decidido pela Relatora e ratificado por esta Turma Ordinária, relativamente às preliminares trazidas no Recurso Voluntário e as demais despesas de amortização de ágios, com exceção do **Ágio 3**, objeto deste voto vencedor.

Oportuno relembrar a situação que motivou a glosa fiscal (**Ágio 3**), trazendo excertos do **Termo de Verificação Fiscal**:

5.3 - DO ÁGIO CONSTITUÍDO COM ERRO DE CÁLCULO

O ágio relativo à aquisição da CONTROL LOC foi apurado com erro de cálculo. Considerando que a empresa, quando foi adquirida, tinha passivo a descoberto (patrimônio líquido negativo), valor que deve ser descontado do valor do ágio apurado em virtude de não ter sido efetivamente pago, o cálculo correto do ágio é mostrado na planilha abaixo.

Denominação	Empresa	Descrição	Valor (R\$)
ÁGIO 3	CONTROLLOC	Valor Contabilizado e Amortizado (1)	48.047.681,78
ÁGIO 3	CONTROLLOC	Passivo a Descoberto (2)	9.557.801,78
ÁGIO 3	CONTROLLOC	Valor Dedutível (Correto) (1) - (2)	38.489.880,00

*Ora, o resultado negativo da equivalência patrimonial não pode exceder o valor pelo qual o investimento está contabilizado, de modo a resultar em ativo com saldo negativo. A variação negativa do patrimônio da investida pode, **no máximo**, anular o investimento contabilizado.*

Admitir que um investimento apresente valor contábil negativo significa reconhecer a responsabilidade da investidora pelas dívidas da investida para além do capital social nela aplicado, obrigação que não é imputada aos sócios/acionistas de uma

sociedade de capital. Assim, somente o preço efetivamente pago pode ser consideração para a formação do ágio.

Por conseguinte, o valor do passivo a descoberto, R\$ 9.557.801,78, foi tributado no Auto de Infração anexo como despesa não comprovada.

Em que pese o articulado voto da Ilustre Relatora, ora vencido neste item específico, a maioria desta Turma entende que a mensuração de ágio na aquisição de participação societária em empresa que apresente patrimônio líquido **negativo**, não se dá por meio da simples operação aritmética estabelecida no art.385 do RIR/99:

Desdobramento do Custo de Aquisição

Art.385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei n. 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.

[...]

Ora, uma eventual aquisição de participação societária em sociedade que apresente patrimônio líquido (PL) negativo (**passivo a descoberto**), não se subsume à operação aritmética supra, pelo fato de que tal dispositivo contempla situações em que o patrimônio líquido da sociedade investida seja **positivo**.

O Patrimônio Líquido representa aquilo (Recursos) que pertence aos sócios, sendo seu valor a diferença **positiva** entre o valor do Ativo e o valor do Passivo.

Se o valor do Passivo for superior ao valor do Ativo, está-se diante de um Passivo a Descoberto, não havendo que se cogitar da existência de um patrimônio líquido negativo, apesar de assim poder constar denominado em Balanços Patrimoniais.

A aplicação do método de equivalência patrimonial (MEP) na aquisição **inicial** de sociedade com PL negativo resultaria em uma contabilização (na Investidora) de um investimento *negativo*, o que contraria as regras de aplicação da equivalência e apuração de ágio.

A Recorrente e a Relatora lembram do disposto no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n. 1/2005 (e não de 2004, como citado), que, aparentemente trata da questão de outra forma (favorável a tese da Recorrente).

Este entendimento, inserido no referido Ofício de título *Assunto: Orientação sobre a Elaboração de Informações Contábeis pelas Companhias Abertas* traduz uma sinalização do que as entidades podem fazer neste sentido, da qual não concordo, mas para fins fiscais, a situação deve ser colocada conforme bem assinalado pela autoridade fiscal e que ora se ratifica neste Voto Vencedor.

De forma que em situações como a ora vista nos autos, o investimento da Investidora fica reduzido a **zero**, sendo que o que foi **efetivamente** pago por ele é que se considera ágio, daí que não se pode, como fez a Recorrente, de, para fins de apurar o ágio, *somar* o PL negativo ao valor pago na aquisição da CONTROL LOC.

Tal situação já foi abordada pelo CARF, conforme julgado no Acórdão n.1101-00.766, de 05/06/2012, proferido pela Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção:

***AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DETERMINAÇÃO.** Na aquisição de investimento em empresa com passivo a descoberto, o ágio limita-se ao valor pago pela investidora.*

Mantido, portanto, o lançamento naquilo que se refere à glosa das despesas conforme consta no Auto de Infração - item CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS - INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

Assim, ficam mantidas as exigências de IRPJ e de CSLL, então apuradas com a multa de ofício de **75%**.

(assinado digitalmente)

Claudio de Andrade Camerano