



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

**Processo n°** 16682.720206/2017-14  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-002.883 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de setembro de 2018  
**Matéria** IRPJ/ÁGIO  
**Recorrente** IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2012, 2013

PRELIMINAR. ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA CARF N. 116.

O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto.

ÁGIO INTERNO. AÇÕES CONFERIDAS EM AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADORA EM PESSOA JURÍDICA “VEÍCULO”.

AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

O reconhecimento de ágio interno fundamentado em expectativa de rentabilidade futura não encontra respaldo legal, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dentro do mesmo grupo empresarial, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo com ações da pessoa jurídica.

A inexistência de um legítimo propósito comercial que justifique a realização das complexas operações desenvolvidas, além do simples efeito de utilização de benefícios fiscais concorre para o impedimento da utilização do referido ágio.

GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO E CONCOMITANTE TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE.

Desconsiderados os efeitos tributários da amortização do ágio, em face da artificialidade das operações e da falta de propósito comercial, também não é cabível a concomitante tributação de ofício do ganho de capital apurado nessas operações.

Não subsistindo o ganho de capital, entendo que os tributos recolhidos pela Ultrapar Participações devem ser deduzidos dos supostos créditos tributários

constituídos em face da Recorrente, já que se não houve ágio, é evidente que não ocorreu ganho de capital passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. SÚMULA 108 CARF.

No que se refere à alegação de ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, 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.

BASE DE CÁLCULO. RESULTADO DO EXERCÍCIO AJUSTADO PELAS ADIÇÕES, EXCLUSÕES E COMPENSAÇÕES AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESPESA INEXISTENTE COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INTERNO.

Considerando que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, ajustado pelas adições, exclusões e compensações autorizadas pela legislação tributária, e tendo em vista que na apuração desse resultado do exercício devem ser considerados apenas os custos, despesas, encargos e perdas correspondentes às receitas e rendimentos auferidos no período, não há como se acatar a dedução de uma despesa inexistente, com amortização do ágio interno, para fins de determinação do resultado do exercício e, em consequência, de apuração da base de cálculo dessa contribuição.

EXCLUSÃO DE PENALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 112, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

A utilização do art. 112, implica na aplicação da menor penalidade no caso de dúvidas quanto à incidência das punições possíveis ao caso. Não implica, na forma do texto legal, em excluir totalmente a punição em qualquer que seja o caso, posto que é norma de interpretação da norma penal aplicável e não de exclusão de penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e de decadência e, no mérito negar provimento ao recurso no que se refere aos juros sobre a multa de ofício. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso quanto i) à dedutibilidade das despesas com a amortização de ágio; ii) ao afastamento das multas impostas, por força da aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, e iii) à aplicação da glosa das despesas com a amortização do ágio à apuração da base da cálculo da CSLL. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin e Leticia Domingues Costa Braga. A Conselheira Livia votou pelas conclusões do voto vencido em relação aos itens "i" e "iii". Por maioria de votos, dar provimento ao recurso para a admitir a dedução, dos valores exigidos através do Auto de Infração, do IRPJ e CSLL pagos em face do ganho de capital na alienação da CBPI e DPPI, pela ULTRAPAR PARTICIPAÇÕES. Vencido o Conselheiro Claudio de Andrade Camerano. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Ângelo Abrantes Nunes (Suplente Convocado), Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro (RJ), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, lavrados para formalização e exigência de crédito tributário correspondente ao ano calendário de 2012/2013, conforme valores indicados nas tabelas abaixo:

<u>TRIBUTO</u>	<u>PRINCIPAL</u>	<u>JUROS</u>	<u>MULTA</u>	<u>VALOR TOTAL</u>
<u>IRPJ</u>	R\$ 60.246.519,62	R\$ 27.522.854,32	R\$ 45.184.889,71	R\$ 132.954.263,65

<u>TRIBUTO</u>	<u>PRINCIPAL</u>	<u>JUROS</u>	<u>MULTA</u>	<u>VALOR TOTAL</u>
<u>CSLL</u>	R\$ 21.706.027,05	R\$ 9.916.068,12	R\$ 16.279.520,28	R\$ 47.901.615,45

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 4544 a 4608 (1ª parte dos autos), “o pressuposto do planejamento tributário ensejador de ágio interno é, via de regra, a decisão de um grupo econômico (Grupo Ultra), diante de Pessoas Jurídicas (PJ's) lucrativas e produtoras de riqueza (CBPI e DPPI) com Patrimônios Líquidos defasados em relação aos seus valores de mercado, de reavaliar os patrimônios líquidos destas, e, ainda, amortizar fiscalmente os ágios gerados por consequência destas avaliações”.

Constatou-se “indevido aproveitamento fiscal do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2012 e 2013, gerado nas sucessivas reorganizações societárias envolvendo as empresas do Grupo Ultra (ULTRAPAR, CBPI, DPPI, ULTRAGAZ e IPP). (...)

Pelo que se depreende dos esclarecimentos e dados fornecidos, esse ágio decorrente da CBPI e da DPPI foi gerado internamente quando a ULTRAPAR integralizou

capital em ULTRAGAZ, incorporada logo a seguir, de forma reversa, por sua nova controlada CBPI.

O ágio originalmente pago pela ULTRAPAR, na aquisição das ações das empresas CBPI e DPPI, aos controladores do então Grupo Ipiranga, foi registrado e baixado pela ULTRAPAR em 2008, tratando-se, portanto, de outro ágio.

O curto espaço de tempo entre o aporte das ações na ULTRAGAZ (31/10/2008) e sua incorporação reversa pela CBPI (26/11/2008) indica ter se tratado de um planejamento com a utilização de empresa veículo para aproveitamento fiscal do ágio”.

Entendeu a fiscalização, “ que o novo ágio, surgido no aporte das ações da CBPI e da DPPI na integralização de capital social na ULTRAGAZ, diferentemente daquele decorrente da aquisição da CBPI e da DPPI junto aos ex controladores do Grupo Ipiranga, não atende aos requisitos básicos que o habilitam a ser amortizado para fins tributários, tanto pelo aspecto negocial quando pela interdependência das partes envolvidas”.

Acerca da aquisição das empresas do Grupo Ipiranga (RPI, CBPI e DPPI) pela Ultrapar – 18/03/2007, extrai-se dos autos, “foi aprovado o aumento do capital da ULTRAPAR decorrente de ações da RPI, DPPI e CBPI de R\$ 946.034.662,97 para R\$ 3.696.772.957,32, com a conseqüente emissão de 54.770.590 novas ações preferenciais, nominativas e sem valor nominal. Concluída a incorporação, com o conseqüente aumento do capital social da ULTRAPAR, foi registrado um ágio, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, totalizando R\$ 483.974.000,00, amortizável em 10 anos”.

Afirma a fiscalização, que “objetivo preponderante, senão único, alcançado na reorganização societária envolvendo a IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A foi o aproveitamento fiscal do ágio interno na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013. Não houve ingresso de novos recursos em todo o processo envolvendo as reorganizações societárias. A operação resumiu-se ao registro contábil de um suposto ágio, derivado de expectativa de rentabilidade futura, apurado em uma operação de reorganização societária entre pessoas do mesmo grupo econômico, com o intuito preponderante de reduzir a tributação, sem nenhuma fundamentação econômica”.

Traz a informação de que “após a aquisição das duas sociedades, o Grupo Ultra decidiu implementar o seu plano de concentração das atividades de distribuição e varejo de combustíveis em uma só empresa.

Neste ponto, é importante frisar que a aquisição foi inicialmente realizada pela Ultrapar Participações, e não pela Ultragaz Participações, dentre outros motivos, em virtude do objetivo do Grupo Ultra de realizar o pagamento pelos ativos do Grupo Ipiranga em ações daquela sociedade, objetivando a ampliação de sua base acionária, em linha com as novas práticas de governança corporativa. Ademais, considerando-se que o pagamento em ações foi realizado por meio do instituto jurídico na incorporação de ações, era necessário que a sociedade adquirente fosse uma companhia aberta, nos termos do que dispõe o artigo 223, §3º da Lei nº 6.404/76. Assim, aumentou-se o capital da sociedade Ultragaz no valor de R\$ 2.452.585.237,38 que foi subscrito e integralizado pela Ultrapar com as ações da CBPI e DPPI, bem como em moeda”.

A fiscalização afirma que as ações fiscais realizadas, “demonstram claramente que o objetivo preponderante, senão único, alcançado na reorganização societária envolvendo a IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A foi o aproveitamento fiscal do

ágio interno na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013”.

Constatou-se por fim, “que não houve ingresso de novos recursos em todo o processo envolvendo as reorganizações societárias. A operação resumiu-se ao registro contábil de um suposto ágio, derivado de expectativa de rentabilidade futura, apurado em uma operação de reorganização societária entre pessoas do mesmo grupo econômico, com o intuito preponderante de reduzir a tributação, sem nenhuma fundamentação econômica”.

Ciente da autuação o interessado apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** - (fls. 4956/5008) em 24/04/2017, na qual alegou em síntese:

1. Preliminar - Afirma que “embora o ágio tenha sido amortizado nos anos de 2012 e 2013 os fatos que deram origem ao referido ágio ocorreram nos anos base de 2007 e 2008. Assim sendo, o Agente Fiscal não pode questionar a legalidade dos atos que originaram o direito ao aproveitamento do ágio após o transcurso de quase dez anos, eis que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre os fatos que propiciaram o surgimento do ágio e a ciência do auto de infração em questão (27/03/2017)”.
2. Diz que “os fatos geradores do IRPJ e da CSLL correspondem à obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, a contagem do prazo decadencial em relação aos referidos tributos deve ter início a partir do momento em que os fatos jurídicos tributários formadores deste acréscimo patrimonial forem reconhecidos”. (...) Diz que “a Ultrapar adquiriu, no ano-calendário de 2007, a totalidade das ações da CBPI e da DPPI. Estas etapas de aquisição foram realizadas com partes independentes, a valor de mercado e amparadas por laudo (fls. 2.969 a 3.068)”.
3. Informa que “após a aquisição das duas sociedades, o Grupo Ultra decidiu implementar o seu plano de concentração das atividades de distribuição e varejo de combustíveis em uma só empresa. Neste ponto, é importante frisar que a aquisição foi inicialmente realizada pela Ultrapar Participações, e não pela Ultragas Participações, dentre outros motivos, em virtude do objetivo do Grupo Ultra de realizar o pagamento pelos ativos do Grupo Ipiranga em ações daquela sociedade, objetivando a ampliação de sua base acionária, em linha com as novas práticas de governança corporativa. Ademais, considerando-se que o pagamento em ações foi realizado por meio do instituto jurídico na incorporação de ações, era necessário que a sociedade adquirente fosse uma companhia aberta, nos termos do que dispõe o artigo 223, §3º da Lei nº 6.404/76. Assim, aumentou-se o capital da sociedade Ultragas no valor de R\$ 2.452.585.237,38 que foi subscrito e integralizado pela Ultrapar com as ações da CBPI e DPPI, bem como em moeda.
4. Frisou-se que “em razão da diferença entre o valor de mercado das ações da CBPI e DPPI avaliado pela Apsis em 2008 e o custo de aquisição incorrido pela Ultrapar Participações nas três etapas de

aquisição destas sociedades em 2007, houve o reconhecimento de um ganho de capital por esta sociedade no valor de R\$ 210.453.932,36 que foi devidamente oferecido à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, conforme informado na DIPJ 2009, referente ao ano-calendário de 2008”. E “de acordo com os fatos narrados pelo Sr. Agente Fiscal no TVF, o Grupo Ultra teria entendido como financeiramente vantajoso o oferecimento imediato à tributação de um ganho de capital no montante de R\$ 210.453.932,36, em prol da amortização fiscal de um ágio diferido em 60 meses. O Fiscal não aplicou a multa de 150% exigida nos casos de ágio interno, confirmando a inexistência de um ágio gerado artificialmente entre partes dependentes. Assim, tendo restado evidenciado que o caso retratado nestes autos não envolve o aproveitamento fiscal de ágio interno e que o Sr. Agente Fiscal fundamentou o lançamento fiscal com base em uma equivocada premissa, resta evidente a nulidade dos autos de infração por vício de motivação/ fundamentação”.

5. Aduz que “a descrição precisa da conduta praticada pelo contribuinte (motivação de fato) e a indicação da legislação infringida (motivação de direito) são requisitos imprescindíveis para a edição de quaisquer atos administrativos, inclusive o de lançamento tributário, nos termos do artigo 97 e do parágrafo único do artigo 142, todos do CTN, sob pena de nulidade por ausência de motivação legal e específica. Os grupos Ultra, Petrobrás e Braskem, visando uma oportunidade de expansão das suas atividades operacionais, acordaram entre si, no ano-calendário de 2007, que iriam adquirir o controle acionário direto das sociedades CBPI, DPPI, Refinaria de Petróleo Ipiranga S.A. (“RIPI”) e indireto de suas e subsidiárias integrais, denominadas no como “Grupo Ipiranga”.”
6. Afirma que “em razão da aquisição das sociedades CBPI e DPPI, a Ultragaz Participações registrou o ágio anteriormente contabilizado pela Ultrapar Participações quando da aquisição de tais empresas, uma vez que ele já compunha o seu valor intrínseco” e que “em decorrência da operação societária de aumento de capital, a Ultragaz Participações registrou um custo de aquisição de R\$ 2.230.472.801,55 pelas ações da CBPI e da DPPI”.
7. Argumenta que “ao contrário do que alegou o Sr. Agente Fiscal, houve, no caso concreto, o aproveitamento de um ágio que já estava registrado na Ultrapar Participações em decorrência das operações de aquisição de participações societárias com terceiros. Desta feita, com essa reconstituição dos fatos, resta claro que o ágio aproveitado fiscalmente pela Recorrente é formado por um ágio de R\$ 449.880.806,94 gerado em operações de aquisição com terceiros, em que houve efetivo sacrifício patrimonial, e uma segunda parcela do ágio no valor de R\$ 179.279.398,56, decorrente da diferença – que foi oferecida à tributação pelo IRPJ e pela CSLL - entre o valor de mercado das ações da CBPI e DPPI, apurado pela Apsis no ano-calendário de 2008, e o valor de mercado por meio do qual a Ultrapar Participações adquiriu, no ano-calendário de 2007, estas ações”.

8. Colaciona alguns julgados do CARF e diz que “a Impugnante teria amortizado um ágio interno no montante de R\$ 629.160.205,50, tal como caracterizado pela jurisprudência negativa sobre o tema, o que se alega a título meramente argumentativo, ainda assim não poderiam prevalecer os autos de infração, uma vez que o ágio interno é respaldado pelo Direito. De fato, a legislação fiscal, vigente na época dos fatos, não fazia qualquer distinção entre o ágio interno e aquele decorrente de operações com terceiros, motivo pelo qual, em obediência ao Princípio da Legalidade, não poderia o Sr. Agente Fiscal ter glosado o ágio amortizado fiscalmente pela Impugnante simplesmente com base na premissa de que este teria surgido dentro de um mesmo grupo econômico”.
9. Aduz que “de fato, o legislador determinou a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (*numerus clausus*), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (artigo 2º e parágrafos, da Lei nº 7.689/88), não arrolando, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial. Cita decisões do CARF e da CSRF”.
10. E ,”com efeito, caso venha-se a decidir pela manutenção dos lançamentos que deram origem a este processo, o que se alega *ad argumentandum*, e tal decisão ocorra pelo voto de qualidade, isto é, por meio de julgamento em que houve empate de votos, é razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração”. (...) “Isto porque, a exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme se afere do artigo 112 do CTN, segundo o qual a “lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado”.
11. Afirma que “os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal. Cita decisões do Conselho e da CSRF”.
12. Requereu o acolhimento da impugnação para cancelar a exigência fiscal na sua totalidade.

O Acórdão ora Recorrido (12-91.201 - 12ª Turma da DRJ/RJO) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

Não possuem eficácia normativa as decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros, vez que não integrantes da legislação tributária a que se referem os arts. 96 e 100 do CTN.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. FORMAÇÃO DE ÁGIO EM PERÍODOS ANTERIORES AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

Somente pode se falar em contagem do prazo decadencial após a data de ocorrência dos fatos geradores, não importando a data contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal surge 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. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

ÁGIO INTERNO. AÇÕES CONFERIDAS EM AUMENTO DE CAPITAL DE CONTROLADORA EM PESSOA JURÍDICA “VEÍCULO”.

O reconhecimento de ágio interno fundamentado em expectativa de rentabilidade futura não encontra respaldo legal, pois não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dentro do mesmo grupo empresarial, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo com ações da pessoa jurídica que foi submetida à avaliação, haja vista a ausência de substância econômica na operação e não ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

BASE DE CÁLCULO. RESULTADO DO EXERCÍCIO AJUSTADO PELAS ADIÇÕES, EXCLUSÕES E COMPENSAÇÕES AUTORIZADAS PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. DESPESA INEXISTENTE COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INTERNO.

Considerando que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, ajustado pelas adições, exclusões e compensações autorizadas pela legislação tributária, e tendo em vista que na apuração desse resultado do exercício devem ser considerados apenas os custos, despesas, encargos e perdas correspondentes às receitas e rendimentos auferidos no período, não há como se acatar a dedução de uma despesa inexistente, com amortização do ágio interno, para fins de determinação do resultado do exercício e, em consequência, de apuração da base de cálculo dessa contribuição.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma “a investidora, ao registrar o ágio em conta de ativo, não promove a sua amortização para fins fiscais. Não poderia ser diferente, vez que a “mais valia”, decorrente da expectativa de rentabilidade futura, foi paga em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, e que serão tributados na própria investida. Por sua vez, a repercussão de tais lucros na investidora dar-se-á pelo MEP, que não é objeto de tributação.

Dessa maneira, como os lucros não são tributados na investidora, não há que se falar em amortização do ágio na investidora. Não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida. Portanto, na regra geral, para fins fiscais, o ágio não é dedutível na apuração do lucro real.

Diante disso, o grupo Ultrapar fez uma série de alterações societárias para tentar se encaixar no previsto no art. 386 do RIR/99. Ocorre que como a Ultrapar adquiriu a CBPI e a DPPI com ágio, ela poderia amortizá-lo se absorvesse o patrimônio das investidas ou se as investidas absorvessem o patrimônio da investidora, o que não ocorreu. O ágio na aquisição das empresas foi baixado no momento do aporte das ações na Ultragas e o grupo gerou um novo ágio na Ultragas que posteriormente foi incorporada pela CBPI para ser amortizado sob o fundamento do art. 386 do RIR/99”.

Quanto à apuração do lucro real, considerou que “do resultado do exercício ajustado para fins de incidência da CSLL, usualmente, a amortização do ágio ou deságio não é deduzida ou tributada. Via de regra, a dedução ou tributação dessa amortização no âmbito do IRPJ e da CSLL somente ocorrerá quando o investimento que lhe deu origem for alienado ou liquidado (arts. 391 e 426 do RIR/99), na apuração de eventual ganho ou perda de capital, quando então o ágio ou deságio é incluído (somado ou diminuído) no preço de aquisição do investimento que está sendo extinto”.

E que “a aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) auferido pelo alienante. Sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio ou deságio. No caso do ágio gerado na Ultragas mediante aporte das ações da CBPI e DPPI, a Ultragas não suportou o ágio registrado, uma vez que, o ágio foi gerado entre empresas do mesmo grupo econômico e não houve efetiva aquisição do investimento, apenas o aporte das ações em virtude do aumento de capital”.

Afirma que “a Ultrapar registrou em sua contabilidade a receita de alienação de bens de R\$ 2.230.472.801,55 e o valor contábil dos bens e direitos alienados de R\$ 2.074.962.470,86. Neste valor, além do valor do investimento R\$ 1.601.432.596,05, está incluído o valor do ágio ainda não amortizado. A diferença entre a receita e o valor contábil (neste incluído o ágio) foi oferecida à tributação.

Ou seja, o ágio na aquisição da CBPI e da DPPI foi totalmente baixado no momento da operação de conferência de ações, foi utilizado para reduzir a receita, como custo.

Assim sendo, não há que se falar em transferência do ágio para a Ultragas, mesmo porque o mesmo ágio não poderia ser novamente aproveitado”. (...) “O aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa for objeto de alienação ou liquidação, oportunidade em que o ágio irá compor a apuração do custo de aquisição a ser considerado no ganho de capital auferido pelo alienante, o que já ocorreu na Ultrapar”.

Ciente da decisão do Acórdão em 18/09/2017 (fls. 5058), o contribuinte interpõe **Recurso Voluntário** em 18/09/2017 (fls. 5061/5141) - trazendo em seu bojo as mesmas razões discutidas em sede de impugnação administrativa às (fls. 4956/5008) dos autos.

É o relatório do essencial.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Passo à análise das preliminares.

### **Das Preliminares**

#### **I - Preliminar de Decadência**

Nos termos do que defende a Recorrente, para início da contagem do prazo decadencial, deve-se ater à data de ocorrência dos fatos geradores, e não à data de contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura.

Trata-se de tese sustentada de forma recorrente pelo patrono da Contribuinte, a qual tem sido, também, recorrentemente rechaçada.

Entendo que não há como acolher o argumento da Recorrente de que o prazo para as autoridades fiscais questionarem as operações deve ser contado a partir do registro contábil do ágio pela adquirente.

Isso porque o registro contábil do ágio não é fato gerador de tributo nem há, aí, lançamento. Ora, sendo o prazo decadencial aquele após o qual o fisco perde o direito de constituir o crédito tributário, e sendo tal constituição possível apenas quando ocorre o fato gerador, fica fácil perceber que não há que se falar em início de contagem do prazo decadencial pelo mero registro contábil de uma potencial despesa.

Assim se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais a respeito dos prejuízos fiscais, cujo paralelo pode ser traçado com o ágio:

*ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL*

*O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto. (acórdão 9101-002.387, julgado em 13/07/2016)*

Essa questão também foi objeto da recente Súmula CARF n. 116:

*Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.*

Ante o exposto, assim como fez a DRJ, voto por afastar a arguição de decadência.

II – Preliminar de Nulidade em razão de equívoco na fundamentação do lançamento fiscal – Inexistência do Ágio Interno.

Apesar de argüida em sede preliminar, entendo que tal alegação acaba se confundindo com o próprio mérito da questão.

Não vislumbro a ocorrência de nenhum dos vícios ensejadores de nulidade nos termos do que dispõe o art. 12 do RPAF.

Cabe observar que nos termos do art. 12 do Decreto nº 70.235/1972:

*Art. 12. São nulos ([Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59](#)):*

*I - os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente; e*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

O agente fiscal articulou de forma bastante clara suas razões e interpretações.

O fato de, eventualmente, o agente fiscal ter interpretado os fatos de forma equivocada não inquinam de nulidade o lançamento, sendo questão que deve ser apreciada no mérito.

No que se refere à alegação de suposta indicação genérica da infração cometida também não assiste razão ao recorrente.

O auto de infração e o TVF que o acompanha encontram-se devidamente motivados, contendo especialmente a descrição dos fatos e o enquadramento legal das infrações atribuídas à contribuinte, expressos de modo claro e completo. Tanto é assim que a contribuinte demonstrou entender perfeitamente as acusações que lhe foram feitas e delas se defendeu com facilidade, garantindo-se assim no presente processo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Desta feita, entendo não haver reparos na decisão recorrida quanto a este ponto, razão pela qual a adoto com os fundamentos acima adicionados.

Não acolho a preliminar suscitada.

Passo a análise do mérito.

### Mérito

#### I - Da efetiva operação realizada - Transferência de Ágio e Ágio "interno"

Inicialmente alega a Recorrente que se equivocou o agente fiscal e a DRJ a enquadrar o presente caso como situação de ágio interno por entender que, além de efetivamente não ter natureza de ágio interno, as situações fáticas vão absolutamente de encontro à lógica da operação sustentada pela autoridade fiscal.

O agente fiscal segrega a reestruturação societária promovida pela Recorrente, deixando claro que não é objeto de questionamento o ágio gerado em razão da aquisição das ações da DPPI e CBPI pela Ultrapar. Por sua vez, alega que o ágio objeto de lançamento foi gerado internamente e artificialmente com a transferência das ações da DPPI e CBPI para a ULTRAGAZ. Vejamos trechos do TVF:

*“5.1.1 Pelo que se depreende dos esclarecimento e dados fornecidos, esse ágio decorrente da CBPI e da DPPI, foi gerado internamente quando a ULTRAPAR integralizou capital em ULTRAGAZ, incorporada logo a seguir, de forma reversa, por sua controlada CBPI. O ágio originalmente pago pela ULTRAPAR, na aquisição das ações das empresas CBPI e*

*DPPI, aos controladores do então Grupo Ipiranga, foi registrado e baixado pela ULTRAPAR em 2008, tratando-se, portanto, de outro ágio.*

*(...)*

*5.1.3 De fato, verificados os procedimentos adotados pelo Contribuinte (baixa do investimento e, conseqüentemente, do ágio na aquisição da CBPI e da DPPI, apuração de ganho de capital e nova avaliação dos investimentos na investidora ULTRAPAR com surgimento de novo ágio em relação ao patrimônio líquido das investidas), esta Fiscalização constatou que a transação levou ao surgimento do novo ágio, o aporte de ações da CBPI e da DPPI ao capital social da ULTRAGAZ, além de não gerar dispêndio financeiro, ocorreu entre pessoas ligadas.” (Fl. 38 do TVF - g.n.)*

*“6.3 Os elementos coletados na presente Ação Fiscal, e na Ação Fiscal anterior, demonstram claramente que o objetivo preponderante, senão único, alcançado na reorganização societária envolvendo a IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A foi o aproveitamento fiscal do ágio interno na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013.*

*6.4 Não houve ingresso de novos recursos em todo processo envolvendo as reorganizações societárias. A operação resumiu-se ao registro contábil de um suposto ágio, derivado de expectativa de rentabilidade futura, apurado em uma operação de reorganização societária entre pessoas do mesmo grupo econômico, com o intuito preponderante de reduzir a tributação, sem nenhuma fundamentação econômica.*

*6.5 Em nenhum momento houve o efetivo pagamento deste ágio pelo controlador ou suas controladas. ”*

A DRJ acatou tal argumentação e assim se manifestou:

*“Em 18/03/2007 o grupo Ultrapar adquiriu o controle das principais empresas do grupo Ipiranga. Nesta operação foi registrado na Ultrapar um ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 483.974.000,00 amortizável em 10 anos.*

*Após a operação a Ultrapar passou a ser a única acionista de: RIPI, CBPI e DPPI. Este ágio não está sendo discutido nestes autos. A parcela do ágio relativa a CBPI e DPPI foi baixada no momento do aporte das ações destas empresas na Ultragas. ”*

*“Diante disso, o grupo Ultrapar fez uma série de alterações societárias para tentar se encaixar no previsto no art. 386 do RIR/99. Ocorre que como a Ultrapar adquiriu a CBPI e a DPPI com ágio, ela poderia amortizá-lo se absorvesse o patrimônio das investidas ou se as investidas absorvessem o patrimônio da*

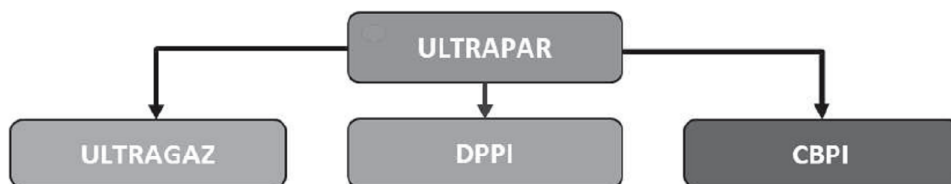
*investidora, o que não ocorreu. O ágio na aquisição das empresas foi baixado no momento do aporte das ações na Ultragaz e o grupo gerou um novo ágio na Ultragaz que posteriormente foi incorporada pela CBPI para ser amortizado sob o fundamento do art. 386 do RIR/99. ”*

*“O ágio registrado na Ultragaz é um novo ágio, gerado dentro do grupo Ultrapar, ágio interno, não aceito para a contabilidade, nem para fins fiscais, conforme esclarecido acima. ”*

Partindo dessas premissas, segue resumo fático das operações realizadas para melhor compreensão:

### **Etapa 01: Situação Inicial – Ativo Avaliado a Valor de Mercado**

A Ultrapar Participações, após adquirir, no ano-calendário de 2007, a totalidade das ações da CBPI e da DPPI em três etapas – (i) Aquisição de Controle; (ii) Oferta Pública de Ações; e (iii) Incorporação de Ações –, passou a ser a controladora integral destas sociedades, de forma que a estrutura inicial da operação que, de acordo com a Autoridade Fiscal teria dado nascimento a um novo ágio, foi a seguinte:



Alega a Recorrente e é fato incontroverso nos autos, que estas etapas de aquisição foram realizadas com partes independentes, a valor de mercado e amparadas por laudo de avaliação elaborado pelo Deutsche Bank (fls. 2.969 a 3.068 dos autos), com o devido recolhimento do ganho de capital pelos vendedores, que não sofreu qualquer tipo de questionamento no TVF que fundamentou os autos de infração lavrados.

Assim é que, desde a "foto inicial" as ações da DPPI e da CBPI estavam, desde o início, contabilizadas no ativo da Ultrapar Participações a valor de mercado, o que, segundo a Recorrente, não haveria lógica se o objetivo fosse gerar um posterior ágio interno.

### **Etapa 02: Subscrição e Integralização de Capital da Ultragaz Participações**

Segundo a Recorrente, após a aquisição da CBPI e da DPPI, o Grupo Ultra decidiu implementar o seu plano de concentração das atividades de distribuição e varejo de combustíveis em uma só empresa.

Isto porque, antes mesmo da concretização das aquisições, já havia identificado que apesar destas duas sociedades possuírem praticamente o mesmo objeto social, havia uma duplicidade de estrutura empresarial, na medida em que cada uma das companhias possuía infraestrutura e quadro de funcionários próprios e com funções muito semelhantes.

Deste modo, entendeu a Recorrente que a consolidação destas atividades exercidas pela CBPI, DPPI e Ultragas dentro do Grupo Ultra poderia gerar relevantes economias e ganhos de sinergia.

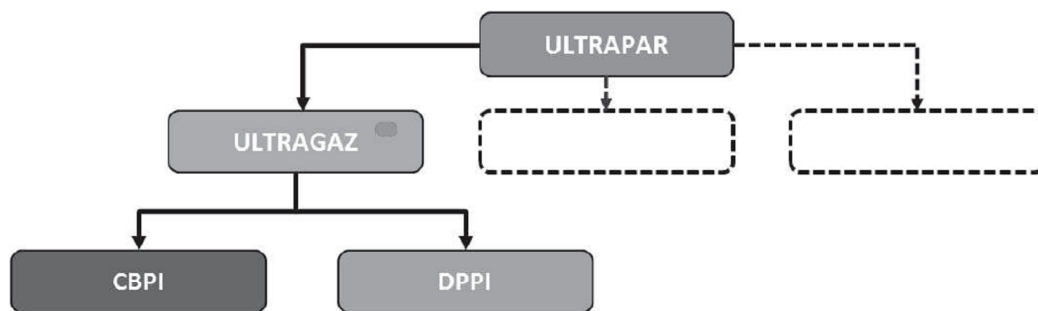
Assim, como a Ultragas Participações era a holding responsável pelas atividades de distribuição e varejo de GLP, decidiu que esta sociedade deveria recepcionar estes novos investimentos.

Aduz ainda que o Grupo Ultra, inicialmente, já intencionava adquirir as ações da CBPI e da DPPI por meio da Ultragas Participações, já que esta atuava no mesmo ramo de negócios destas duas sociedades, consistente na distribuição e varejo de combustíveis.

Entretanto, aduz que a aquisição foi efetuada pela Ultrapar Participações, em virtude de exigências dos vendedores e da estrutura de aquisição adotada em conjunto com a Petrobrás e com a Braskem, além do objetivo do Grupo Ultra de realizar o pagamento pelos ativos do Grupo Ipiranga em ações daquela sociedade (Ultrapar Participações), objetivando a ampliação de sua base acionária, e a legislação societária – artigo 233, § 3º da Lei nº 6.404/769 - exigia que a sociedade adquirente fosse uma companhia aberta, sendo este uma vedação legal que impedia a aquisição direta pela ULTRAGAZ.

Ressalte-se, nesse ponto, que como a operação de ágio anterior não foi questionada, nem sequer é possível entrar no debate sobre a incorporação de ações como forma de sacrifício econômico para a geração de ágio.

Assim, em 31/10/2008, visando a consolidação das atividades de distribuição e varejo de combustíveis derivados petróleo (GLP, gasolina etc.) dentro do Grupo Ultra, deliberou-se um aumento de capital da sociedade Ultragas Participações no valor de R\$ 2.452.585.237,38 que foi subscrito e integralizado pela Ultrapar Participações com as ações que esta sociedade detinha na CBPI e DPPI, bem como em moeda corrente. Veja-se:



Para realização de tal operação, em que pese as ações da CBPI e DPPI já estarem contabilizadas a valor de mercado, foi necessária a realização de nova avaliação para fins de integralização delas no capital da ULTRAGAZ. Além disso, já havia transcorrido mais de 01 ano da aquisição dos referidos ativos pela ULTRAPAR.

A referida avaliação concluiu (às fls. 2.365 a 2.439 dos autos) que a totalidade das ações da CBPI e DPPI possuía, em 2008, o valor de mercado de aproximadamente R\$ 2.230 bilhões, de modo que o citado aumento de capital de R\$ 2.452.585.237,38 foi integralizado pela Ultrapar Participações por meio da conferência das ações dessas sociedades, bem como R\$ 222.112.435,83 em moeda corrente.

Na operação a Ultragaz Participações registrou um custo de aquisição de R\$ 2.230.472.801,55 que foi desmembrado em avaliação pelo patrimônio líquido (R\$ 1.601.432.596,05) e ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura (R\$ 629.160.205,20), nos termos do que dispõe o artigo 385 do Decreto nº 3.000/9915.

Em razão da diferença entre o valor de mercado das ações da CBPI e DPPI avaliado em 2008 e o custo de aquisição incorrido pela Ultrapar Participações nas três etapas de aquisição destas sociedades em 2007/16, houve o reconhecimento de um ganho de capital por esta sociedade no valor de R\$ 210.453.932,36 que foi devidamente oferecido à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, conforme informado na DIPJ 2009, referente ao ano-calendário de 2008.

Ao término do ano-calendário, a Ultrapar Participações apurou saldo negativo tanto de IRPJ quanto de CSLL, na medida em que as retenções na fonte e as estimativas recolhidas foram superiores ao imposto devido ao término do período de apuração.

Diante desse cenário, a Recorrente aduz que se fosse caso típico de ágio interno, *da forma como foi realizada a transferência das ações da CBPI e DPPI à Ultragaz Participações, houve uma majoração dos encargos tributários incorridos pelo Grupo Ultra, uma vez que o ganho de capital na alienação destes investimentos foi tributado no próprio ano-calendário de 2008, enquanto que o ágio correspondente foi amortizado apenas nos cinco anos-calendário subsequentes.*

Por sua vez, ressalte-se que, caso a nova avaliação não tivesse sido realizada, a Recorrente não teria apurado ganho de capital tributável.

### **Etapa 03: Incorporação da Ultragaz Participações pela CBPI**

Em etapa posterior, com a alegação de objetivar a concentração das atividades de distribuição e varejo de combustíveis, bem como os ganhos com sinergia decorrentes da simplificação da estrutura societária do Grupo Ultra, optou-se pela incorporação da Ultragas Participações e da DPPI pela CBPI, que registrou o ágio em sua contabilidade.

Traçados tais delimitações fáticas, passamos à análise dos fatos.

De pronto, tenho que concordar com a premissa adotada pela Recorrente no sentido de que o caso em análise não é um típico caso de ágio interno, ou ainda, ágio gerado artificialmente. A primeira etapa das operações societárias não foi questionada.

Por sua vez, as etapas seguintes, caso tivessem por objetivo a geração artificial de ágio, poderiam ser realizadas de forma a maximizar o eventual resultado tributário pretendido.

Em decorrência da aquisição das ações da CBPI e DPPI, a Ultrapar Participações registrou ágio com base em expectativa de rentabilidade futura, respaldado em laudo de avaliação elaborado pelo Deutsche Bank (fls. 2.969 a 3.068 dos autos), no valor de R\$ 449.880.806,94. O ganho de capital auferido pelos antigos acionistas foram levados a tributação, segundo alegações da Recorrente, o que não foi rebatido pelo agente fiscal no curso da fiscalização.

Este ágio foi considerado legítimo pela autoridade fiscal.

Por sua vez, quando da incorporação das ações da CBPI e DPPI a ULTRAPAR efetuou a baixa do referido ágio. Isto porque, entendeu que em equiparando-se a incorporação de ações a uma aquisição, tal ágio faz parte da avaliação dos ativos adquiridos, razão pela qual a ULTRAGAZ registrou o ágio anteriormente registrado pela ULTRAPAR.

Por outro lado, entende o agente fiscal que ao dar baixa no ágio a ULTRAPAR optou por deixar de usufruir de uma amortização de aproximados 450 milhões de reais, e que a operação realizada entre partes interligadas teria gerado um novo ágio, esse sim um ágio interno.

Neste ponto, ressalte-se, desde já, que coaduno do entendimento da Recorrente no sentido de que a incorporação de ações consiste em efetiva operação de alienação, vez que há efetivo conteúdo econômico.

Diante deste contexto fático, não vejo como não concordar com a Recorrente no sentido de que o ágio de R\$ 629.160.205,20 corresponde ao ágio anteriormente registrado originalmente pela Ultrapar Participações no valor de R\$ 449.880.806,94, somado a uma segunda parcela no montante de R\$ 179.279.398,26, decorrente da nova avaliação das ações de mercado da CBPI e DPPI.

Houve, portanto, uma transferência do ágio antes escriturado pela ULTRAPAR para a ULTRAGAZ, vez que o ativo gerador do ágio passou a ser de sua propriedade.

Assim é que, não há como concordar com o autuante no sentido de simplesmente desconsiderar o ágio anteriormente existente e considerar o ágio escriturado pela ULTRAGAZ como um novo ágio interno.

Ora, é até possível se questionar se os R\$ 179.279.398,26 da nova transferência da CBPI e DPPI se constituem ou não em parcela gerada através de empresas de um mesmo grupo, mas não os R\$ 449.880.806,94 gerados anteriormente, em operações reconhecidamente legítimas pelo autuante.

Outrossim, não iria a Recorrente simplesmente sacrificar um ágio legítimo em montante de quase meio bilhão de reais.

Como o legislador impõe que o ágio em questão seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição, ao meu ver é conclusão lógica que o referido ágio decorrente da aquisição da CBPI e DPPI componham a sua avaliação e sigam a empresa investida. Caso contrário, não haveria como amortizar o ágio

Entender de forma contrária seria engessar operações societárias e reestruturações legítimas, vez que a ULTRAPAR certamente não realizaria tal operação se fosse ter um prejuízo de meio bilhão de reais.

Ainda, cumpre reiterar que, como base da própria acusação, ULTRAPAR era a controladora da ULTRAGAZ e da CBPI e DPPI, assim é que, ao menos quanto ao ágio gerado na aquisição destas, não haveria lógica econômica ou empresarial de simplesmente dispensar um ágio que poderia ser legitimamente amortizado dentro do mesmo grupo.

A lógica do fisco da inexistência de partes independentes não pode valer tão somente para atuar.

Não há lógica econômica, tributária ou financeira que justifique a tese do fisco de que a recorrente dispensou um ágio legítimo para constituir um ágio interno supostamente duvidoso.

Assim é que, entendo que no que se refere aos R\$ 449.880.806,94 não há o que se falar, absolutamente, em um novo ágio gerado internamente após a incorporação das investidas na ULTRAGAZ.

Ocorre que, em que pese tenha uma posição formada acerca da possibilidade de transferência do ágio, por ausência de vedação legal, o fato é que o TVF partiu de premissa equivocada, qual seja, de que se trataria de novo ágio gerado internamente, quando, em verdade, ao menos em sua grande parte, se trata do mesmo ágio, que foi transferido da ULTRAPAR para a ULTRAGAZ, seguindo as empresas investidas e possibilitando sua amortização contra os lucros que deram causa à expectativa de rentabilidade futura.

Por sua vez, entendo que não posso adentrar ao mérito da legalidade da referida transferência de ágio, por entender que estaria inovando o lançamento, que sequer tratou do assunto.

Assim é que, quanto a esta parcela do ágio, concluindo que não se trata de um ágio novo, ou de um ágio gerado internamente, mas sim do mesmo ágio gerado na aquisição da CBPI e DPPI (reconhecidamente legítimo pelo autuante), entendo assistir razão ao Recorrente, razão pela qual dou provimento ao recurso nesse ponto.

Resta, portanto, a parcela de ágio no valor de R\$ 179.279.398,26 gerada em razão da nova avaliação e transferência da CBPI e DPPI para a ULTRAGAZ.

Ora, partindo-se da premissa que já assumi, no sentido de que a integralização de ações nada mais é que uma operação de alienação, não há como negar que houve o pagamento ou efetivo sacrifício econômico.

Da análise de norma de dedutibilidade do ágio prevista à época dos fatos, são condições que compõe a regra básica para o seu aproveitamento:

1. A aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura;
2. Fluxo financeiro ou sacrifício econômico envolvido na operação de aquisição;
3. Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido;
4. A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição);
5. Absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou viceversa).

Não se pode concluir que o legislador nacional buscou induzir a concentração de empresas ou concentração econômica, pura e simplesmente. O objetivo do legislador foi o de alcançar uma solução para o emparelhamento de receitas e despesas, o que se dá com a realização do investimento, integrando em uma mesma entidade o acervo investido e o investimento.

Tal necessidade decorre da utilização pelo legislador brasileiro da teoria da entidade empresarial, com contabilização em apartado, diferentemente da adotada pelo direito norte americano, onde há comunicação natural das despesas com o ágio e as receitas cuja expectativa de geração futura justificou a sua assunção.

Assim é que, passando as empresas (investidora e investida) a comporem um mesmo grupo econômico, naturalmente a despesa decorrente do sobrepreço em razão da expectativa de rentabilidade futura, naturalmente deveria ir de encontro com o resultado do seu investimento.

E é nessa linha que parte da doutrina defende inexistir prejuízo ao Fisco ao permitir a dedutibilidade do ágio, vez que isso seria uma consequência natural do encontro das despesas com a aquisição e o resultado do investimento que justificou a aquisição com sobrepreço.

O que coube ao legislador foi a preocupação de estabelecer uma regra básica à dedutibilidade, bem como estabelecer critérios objetivos para se evitar o aproveitamento de ágio superior ao efetivamente devido.

Ressalte-se, novamente, que o legislador em momento algum há disposição expressa na Lei n. 9.532/97 que vede a realização de reorganizações societárias periféricas e intermediárias ao evento de absorção eleito para ensejar a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, a exemplo da constituição de empresa-veículo ou, ainda, que vede a transferência do ágio.

A possibilidade de amortização das despesas de ágio por expectativa de rentabilidade futura, da forma prescrita pela Lei n. 9.532/97, depende do cumprimento de uma regra básica, que pressupõe o fenômeno societário da absorção patrimonial, com a reunião (por *incorporação, fusão ou cisão*) do patrimônio da pessoa jurídica investidora com a pessoa jurídica investida, a fim de que o aludido ágio registrado naquela seja emparelhado com os lucros gerados por esta.

Concretizada a absorção patrimonial exigida pelo legislador, o ágio apurado em aquisição precedente pode ser amortizado nos balanços levantados após a ocorrência de um desses eventos, ainda que a incorporada ou cindida seja a investidora (incorporação reversa).

Parte da doutrina defende que os arts. 7 e 8 da Lei n. 9.532/97 veiculariam benefício fiscal, com uma espécie de estímulo a investimento na aquisição de empresas privadas com perspectivas de crescimento de rentabilidade, como incentivo à geração de riqueza, de empregos e, como consequência, de incrementar a própria arrecadação tributária.

Entretanto, em que pese tal norma tenha uma potencialidade de indução de conduta, entendo ser mais correto o entendimento de que o referido texto tenha previsto mera norma de dedutibilidade para apuração fiscal, que inclusive limita quantitativamente a amortização do ágio em questão à fração 1/60 ao mês.

O legislador simplesmente impõe que o ágio em questão seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição.

O claro objetivo do legislador foi de garantir segurança jurídica para um momento de intensidade nas operações econômicas, em claro plano de desestatização. E exatamente por isso prevê uma regra operacional básica e objetiva.

Por sua vez, com a edição da Lei n. 12.973/2014 o tratamento fiscal do ágio sofreu algumas modificações, mas manteve-se em praticamente inalterado. Entretanto, o legislador alterou as regras sobre a apuração e o aproveitamento do ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, trazendo nova regulamentação quanto às exigências para a amortização do ágio.

A lei passou a exigir a lei exige a elaboração de um laudo específico e em determinado prazo (o que não existia anteriormente) e passou a vedar a apuração de ágio na aquisição de investimento relevante realizada entre partes dependentes. O objetivo foi o de reduzir temas considerados litigiosos.

Assim é que entendo que antes das modificações promovidas pela Lei 12.973/2014 não havia vedação quanto ao chamado "ágio interno", tratando-se de verdadeiro silêncio eloqüente do legislador. Não fosse assim, porque levar 20 anos para passar a restringir o aproveitamento do ágio entre empresas de um mesmo grupo?

Ressalte-se que, com esse mesmo fundamento é que o PAF n. 5058075-42.2017.4.04.7100 que trata de ágio interno e cujo crédito foi mantido por decisão deste CARF, teve o lançamento anulado em decisão judicial de primeira instância. O que apenas reforça o argumento.

Outrossim, cumpre ressaltar que também existem precedentes deste CARF validando o ágio interno, em que pese sejam minoritárias.

Ademais, também não subsiste a argumentação que tal parcela de ágio, gerado em operação entre partes dependentes, no caso concreto, foi gerado artificialmente.

Primeiro porque a nova avaliação era necessária por se tratar de operação de incorporação de ações. Segundo porque se a avaliação não fosse feita, e essa nova parcela de ágio não fosse gerada, não haveria ganho de capital tributável. Terceiro, porque a Recorrente tributou um ganho de capital de aproximadamente 200 milhões e escriturou um ágio de aproximados 180 milhões, a ser amortizado em 5 anos.

Não há qualquer lógica econômica em defender que o objetivo da Recorrente foi tributário quando se demonstra que houve uma majoração na sua carga tributária.

*De fato, é evidente que, como já consignado, caso o Grupo Ultra tivesse como objetivo a redução de tributos, as ações da CBPI e DPPI teriam sido alienadas à Ultragaz Participações pelo mesmo valor que estas participações societárias estavam registradas na contabilidade da Ultrapar Participações, pois, desse modo, haveria um reconhecimento de um ágio de 449.880.806,94, sem a tributação de qualquer ganho de capital.*

Outrossim, apenas reforçaria seu argumento de que os R\$ 449.880.806,94 se tratam do ágio transferido na primeira operação realizada pela Recorrente.

Mesmo que não se entenda que a vedação ao ágio interno apenas surgiu com a Lei 12.973/2014, o fato é que, para se configurar efetivamente o ágio interno repreendido pelo Fisco, faz-se necessário que inexistam propósito negocial, e que a intenção do contribuinte seja a de gerar artificialmente um ágio unicamente para ter redução da carga tributária. No caso concreto não foi o que ocorreu.

Assim é que entendo assistir razão ao Recorrente, razão pela qual dou provimento ao recurso neste ponto.

Entretanto, tendo sido vencido no mérito, passo a analisar as demais arguições recursais.

## II - Impossibilidade de exigência concomitante do ganho de capital

Entretanto, subsidiariamente, caso mantido o lançamento por entender tratar-se de ágio interno, entendo que a glosa da parcela do ágio gerado internamente sob a alegação de que não se pode atribuir preço entre partes dependentes, teria como consequência a necessidade de transferência dos ativos a valor contábil, o que acarretaria na inexistência de ganho de capital a recolher. Desta feita, é consequência inafastável reconhecer que o ganho de capital recolhido foi indevido. Há precedentes do CARF nesse sentido:

“GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO (ÁGIO DE SI MESMO) E CONCOMITANTE TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL. IMPOSSIBILIDADE.

Todavia, desconsiderados os efeitos tributários da amortização do ágio, em face da artificialidade das operações e da falta de propósito negocial, também não é cabível a concomitante tributação de ofício do ganho de capital apurado nessas operações. Uma vez que o Grupo Empresarial reconheceu tacitamente a impropriedade, desistindo do recurso no que tange a glosa do ágio e respectiva multa de ofício, cumpre cancelar a tributação do ganho de capital, determinando-se sejam escoimados todos os efeitos contábeis e fiscais dessas operações.

(...)

Se há ganho de um lado, que em princípio foi diferido, é porque existe o custo do outro lado, passível de amortização. À medida que a Fiscalização considerou as operações artificiais e simuladas, pelo que não poderia surtir efeitos tributários mormente quanto a amortização do ágio, também não deveria tributar o pretensão ganho de capital, que na verdade não existiu. ” (Acórdão nº 1402-01.080.)

Ainda, não subsistindo o ganho de capital, entendo que os tributos recolhidos pela Ultrapar Participações devem ser deduzidos dos supostos créditos tributários constituídos em face da Recorrente, já que se não houve ágio, é evidente que não ocorreu ganho de capital passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

### III - Aplicação do Art. 112 do CTN

Outrossim, caso vencido quanto ao mérito, cumpre ressaltar que entendo ser claro caso de aplicação do art. 112 do CTN. Isto porque, o contexto fático gera, ao menos, uma dúvida razoável quanto à interpretação da lei, especialmente no que se refere à possibilidade ou não de transferência do ágio. Isto porque, não seria razoável presumir que, em sendo a legislação clara, a Recorrente iria simplesmente abrir mão de meio bilhão de reais para realizar uma reorganização societária interna e, ainda, efetuar o recolhimento do ganho de capital.

Ademais, a própria necessidade de reavaliação dos ativos, bem como o recolhimento do ganho de capital que acabou gerando um encargo tributário maior do que a parcela do chamado ágio interno, também põe em cheque a suposta ausência de propósito negocial.

Outrossim, o próprio silêncio do legislador quanto à impossibilidade de amortização de ágio gerado internamente, desde que cumpridos os demais requisitos legais, também impõem, a meu ver, a aplicação do art. 112 do CTN para afastar a penalidade aplicável.

### IV - Juros Sobre Multa

No que se refere à alegação de ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, 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).

Ainda, esse tema foi objeto de súmula CARF de aplicação vinculante:

***Súmula CARF nº 108***

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

Assim é que não assiste razão à tese Recursal.

**V - Inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela Fiscalização**

Quanto à, necessário se faz verificar a definição da base de cálculo da CSLL através da análise das expressas disposições do art. 2 da Lei 7.689/88, que, ao instituí-la, assim especificamente destacou:

*Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*(...)*

*c) O resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990) pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)*

*1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)*

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

*3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)*

*4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)*

*5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei n 8.034, de 1990)*

*6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei n 8.034, de 1990)*

As disposições contidas no caput do Art. 57 da Lei 8.981/95, por sua vez, especificamente destacou:

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

Ora, conforme se verifica da leitura dessas disposições, o mencionado art. 57 da Lei 8.981/95 não autoriza, de forma alguma, a aplicação indiscriminada das disposições regentes do Imposto de Renda na verificação dos contornos de incidência da CSLL, mas preserva, expressamente, os ditames próprios da definição de sua base de cálculo, da forma como realizado pelas disposições até então vigentes, mantendo, assim, as normas contidas na mencionada Lei 7.689/88, nos termos ali então especificamente apontados.

Por sua vez, o art. 2º, parágrafo 1º, alínea 'c' da Lei 7.689/88, expressamente faz referência aos específicos ajustes (exclusões e adições) a serem aplicados ao resultado do período-base, apurado a partir da aplicação das expressas disposições da legislação comercial, distinguindo a composição da base de cálculo da Contribuição em questão, assim, às regras próprias da legislação do Imposto sobre a Renda.

Assim, para admitir como válida qualquer exclusão e/ou adição na apuração da base de cálculo da CSLL, faz-se necessária a existência de legislação expressa, sem a qual, estar-se-ia admitindo a possibilidade de interpretação ampliativa de normas restritivas de direito.

Assim é que, as regras de dedutibilidade de despesas que sejam aplicáveis na apuração do lucro real, não podem ser estendidas, sem a existência de previsão legal, à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A obrigação de adição do ágio na base de cálculo, foi implementada apenas pela Medida Provisória nº 627, de 2013, convertida na Lei nº 12.973, de 2014. Assim, chega a ser contraditório a inclusão expressa de tal adição em lei se a legislação anterior supostamente dava guarida ao entendimento do Fisco.

Na linha desse entendimento, inclusive, destacam-se precedentes desta Corte Administrativa, que, sob esse específico foco, assim inclusive já se manifestaram, senão vejamos:

Número do Processo: 18471.000003/200585

Contribuinte: VALEPAR S/A

Tipo do Recurso: Recurso Voluntário / Recurso de Ofício

Data da Sessão: 06/12/2006

Relator(a): Márcio Machado Caldeira

N Acórdão:10322.749

Decisão: Por maioria, DAR provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1999 e, em consequência, não tomar conhecimento do recurso ex officio em relação ao ano-calendário de 1999, vencido o conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheu e, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ex officio para restabelecer a exigência fiscal relativa ao ano-calendário de 2001 referente à CSLL constante na DIPJ porém não inclusa na DCTF.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL – DECADÊNCIA** Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é a data do respectivo fato gerador, decaindo o direito da Fazenda Nacional de efetuar o lançamento após o prazo de cinco anos, na forma do disposto no parágrafo 4 do artigo 150 do CTN.

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995**

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

**LANÇAMENTO – ERRO FORMAL – ANO-CALENDÁRIO DE 2001** Atendendo o lançamento os requisitos legais, descrevendo a infração com perfeita identificação dos valores efetivamente levados à tributação e com o devido enquadramento legal, não há irregularidade formal que possa ensejar o seu cancelamento.

**JUROS DE MORA – CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa** A partir de 1 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos 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. (Súmula 1 C.C. nº 4)

**JUROS DE MORA TAXA SELIC** São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Sumula 1 C.C. nº 5) Preliminar acolhida, recurso de ofício parcialmente provido.

(Publicado no D.O.U. n 230 de 30/11/2007).

(...)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

#### 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, a data de ocorrência dos fatos geradores em que esse evento produziu o efeito de reduzir o tributo devido.

ÁGIO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO. DEDUTIBILIDADE.

É válida a transferência de ágio entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, podendo as quotas de amortização ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ, se o ágio tiver sido regularmente constituído em operação realizada entre pessoas jurídicas independentes, lastreadas em expectativa de rentabilidade.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. No caso vertente, a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a transferência do ágio.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida, estando diretamente vinculadas ideologicamente a um propósito negocial. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. INOCORRÊNCIA DE SIMULAÇÃO, ABUSO DE DIREITO OU ABUSO DE FORMA

No contexto do programa de privatização, a efetivação da reorganização de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mediante a utilização de empresa veículo, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI Nº 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n. 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

#### IRPJ. CSLL. BASES DE CÁLCULO. IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA

A aplicação, à Contribuição Social sobre o Lucro, das mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, por expressa disposição legal, não alcança a sua base de cálculo. Assim, em determinadas circunstâncias, para que se possa considerar indedutível um dispêndio na apuração da base de cálculo da contribuição, não é suficiente a simples argumentação de que ele, o dispêndio, é indedutível na determinação do lucro real, sendo necessária, no caso, disposição de lei nesse sentido.

(Acórdão 1301-002.433 - Julgado em 16/05/2017)

(...)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

#### AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. No caso vertente, a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a transferência do ágio.

#### AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n. 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

#### INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ABATIMENTOS CONCEDIDOS NA LIQUIDAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUTIBILIDADE

Constituem despesas habituais e normais compreendidas na atividade operacional das instituições financeiras a concessão de descontos e abatimentos ao devedor na liquidação de operações de crédito.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. Opera-se a preclusão em relação a matéria que não tenha sido objeto de impugnação ou de decisão de primeira instância administrativa. Decreto nº 70.235/1972, art. 16, inciso III  
JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A

obrigação tributária principal compreende tributo e multas de ofício. Incidem juros de mora devidos à taxa SELIC sobre o crédito tributário constituído, incluindo as multas de ofício.

(Acórdão 1301-002.281 - Julgado em 11/04/2017)

Assim, face a tudo o quanto exposto, afasto as preliminares para, no mérito, dar provimento integral ao Recurso Voluntário.

Mas, vencido no mérito, subsidiariamente, voto por dar provimento parcial para: (i) deduzir os valores pagos a título de ganho de capital na alienação da CBPI e DPPI pela UNIPAR; (ii) afastar a aplicação da multa nos termos do que dispõe o art. 112 do CTN e; (iii) para afastar a CSLL por entender que inexistente previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n. 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

## Voto Vencedor

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Redator Designado

Início pedindo a *devida maxima venia* ao ilustre Conselheiro relator por discordar de seu entendimento. No entanto, tendo sido designado para redigir o voto vencedor, passo a apresentar as minhas razões.

O problema a ser analisado no presente processo decorre da configuração da existência ou não do propósito negocial na operação realizada e se a operação teria sido realizada por empresas interdependentes o que ocasionaria a existência de um ágio interno caracterizado pelo aumento dos valores da participação sem a existência de nenhuma movimentação de recursos entre as empresas.

Apesar dos diligentes argumentos apresentados pelo recorrente e os trazidos no voto do ilustre relator um dos argumentos pelo qual a existência do pagamento de ganho de capital na operação seria um elemento importante a viabilizar o propósito negocial da operação.

Quanto a este ponto, em verdade o ganho de capital pago na operação ocorreu como um efeito colateral para dar a aparência de normalidade à operação realizada. Veja-se, o ágio pago na primeira operação de aquisição não poderia ser utilizado como despesa para o abatimento dos lucros apurados, só podendo ser utilizado para abater os resultados auferidos em alienação futura. Assim, o único meio possível a viabilizar a amortização do ágio seria a veiculação de uma operação para normalizar essa utilização.

Neste ponto, acho salutar apresentar a aprofundada análise realizada pela Delegacia de Julgamento acerca da operação e onde aquela delegacia balizou seu entendimento.

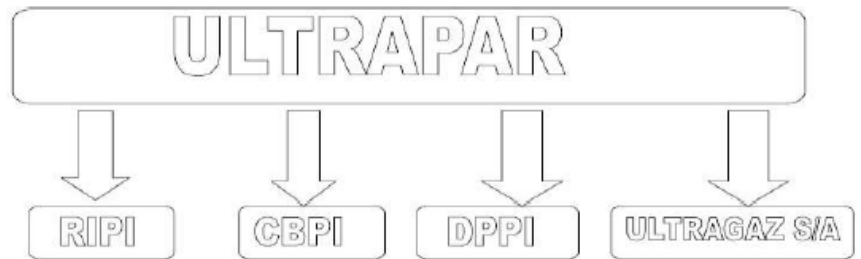
## II. Do Direito

### II.1. Análise da Efetiva Operação Realizada. Da alegação de Legalidade do Aproveitamento do Ágio pela Impugnante. Da alegação da validade do ágio interno para o Direito

Em 18/03/2007 o grupo Ultrapar adquiriu o controle das principais empresas do grupo Ipiranga. Nesta operação foi registrado na Ultrapar um ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 483.974.000,00 amortizável em 10 anos.

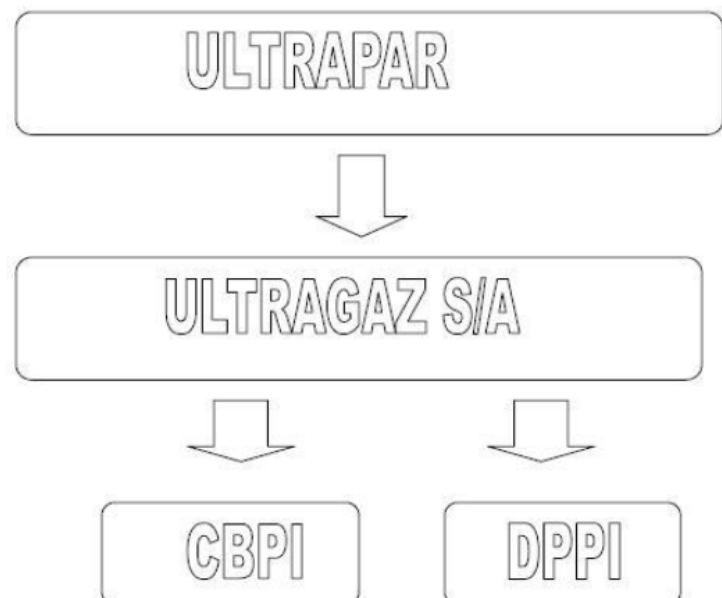
Após a operação a Ultrapar passou a ser a única acionista de: RIPI, CBPI e DPPI.

Este ágio não está sendo discutido nestes autos. A parcela do ágio relativa a CBPI e DPPI foi baixada no momento do aporte das ações destas empresas na Ultragas.



Em 31/10/2008 a Ultrapar, controladora da Ultragaz, aprovou um aumento de capital na Ultragaz mediante ações da CBPI e DPPI. Nesta operação é que foi gerado o ágio interno no valor de R\$ 629.160.205,50, sendo R\$ 558.378.482,19 da CBPI e R\$ 70.781.723,31 da DPPI, discutido nestes autos.

Com isso, a estrutura societária foi modificada conforme abaixo demonstrado:

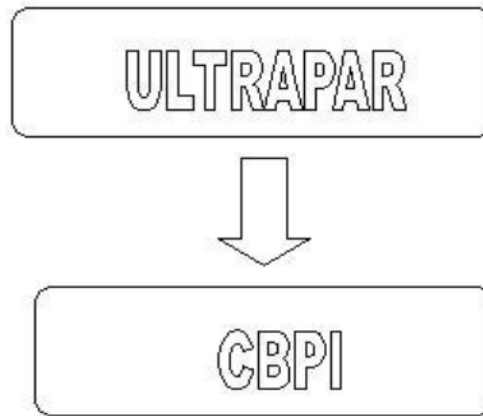


A Ultrapar transferiu as ações que já te pertenciam para sua controlada por meio de aumento de Capital, registrando ágio em virtude de avaliação das ações lastreado na rentabilidade futura das empresas.

Esse ágio não é dedutível na apuração do IRPJ e CSLL.

Assim sendo, em 26/11/2008, menos de um mês do aumento de capital na Ultragaz com as ações da CBPI e da DPPI, a CBPI incorporou a Ultragaz.

Em 01/12/2008 a DPPI é incorporada pela CBPI e a estrutura societária foi modificada conforme abaixo.

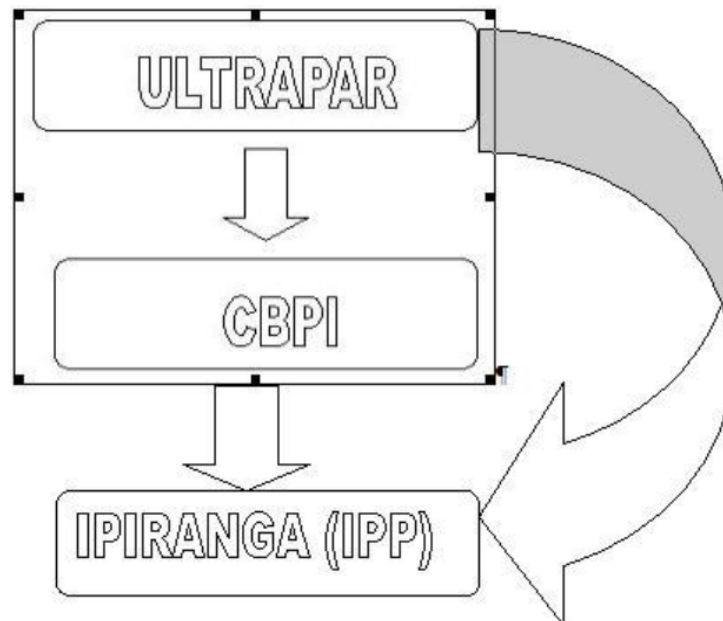


Após todas as alterações a Ultrapar voltou a ser a controladora direta da CBPI, como na primeira figura. Diante disso, o ágio registrado inicialmente na Ultragas não passível de amortização para fins de IRPJ e CSLL, passou a ser amortizável pela CBPI. Ou seja, se a CBPI tivesse incorporado a Ultragas diretamente, sem a operação anterior onde as ações da CBPI são transferidas para a Ultragas, o ágio não seria passível de dedução.

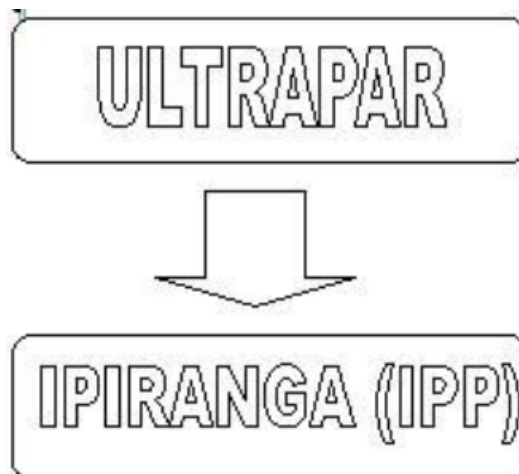
Comparando a estrutura do grupo na primeira figura com a situação na terceira figura percebe-se que houve apenas mudança dentro do grupo, ou seja, a reorganização societária aconteceu intragrupo.

Em agosto de 2008 o grupo Ultrapar adquiriu a Ipiranga Produtos de Petróleo S/A (IPP), por meio da empresa SBP.

Em 03/08/2009 a IPP incorpora a SBP e a estrutura societária passa a ser a seguinte:



Em 03/11/2009 a IPP (controlada) incorpora a CBPI (incorporadora) – incorporação reversa e a estrutura passa a ser a seguinte:



Após esta operação, o ágio antes registrado na CBPI (R\$ 629.160.205,50) foi transferido para a Ipiranga e passou a ser amortizado pela IPP. Conforme demonstrado na planilha abaixo, o ágio começa a ser amortizado na CBPI, para apuração do Lucro Real (LALUR parte A), em dezembro de 2008 em virtude a incorporação da Ultragaz pela CBPI. Com a incorporação da CBPI pela IPP o ágio passa a ser amortizado pela IPP.

Extrato do <i>Doc112/Doc134</i>					
IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A					
Valor do Ágio na aquisição			629.160.205,50		
Parcela mensal da amortização			10.486.003,43		
EMPRESA	PERÍODO	Qtde de meses	Amortização do período	Dedutível (Exclusão LALUR Parte A)	Lalur Parte B
Ultragaz Participações S/A	nov/08		10.486.003,43		10.486.003,43
Companhia Brasileira de Produtos de Petróleo	dez/08	1	10.486.003,43	10.486.003,43	
Companhia Brasileira de Produtos de Petróleo	jan a out/09	10	104.860.034,25	104.860.034,25	
Ipiranga Produtos de Petróleo	nov e dez/09	2	20.972.006,85	20.972.006,85	
Ipiranga Produtos de Petróleo	2010	12	125.832.041,10	125.832.041,10	
Ipiranga Produtos de Petróleo	2011	12	125.832.041,10	125.832.041,10	
Ipiranga Produtos de Petróleo	2012	12	125.832.041,10	125.832.041,10	
Ipiranga Produtos de Petróleo	jan a nov/13	11	115.346.037,68	115.346.037,68	
<b>Total</b>		<b>60</b>	<b>639.646.208,94</b>	<b>629.160.205,51</b>	<b>10.486.003,43</b>

A investidora, ao registrar o ágio em conta de ativo, não promove a sua amortização para fins fiscais. Não poderia ser diferente, vez que a “mais valia”, decorrente da expectativa de rentabilidade futura, foi paga em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, e que serão tributados na própria investida. Por sua vez, a repercussão de tais lucros na investidora dar-se-á pelo MEP, que não é objeto de tributação.

Dessa maneira, como os lucros não são tributados na investidora, não há que se falar em amortização do ágio na investidora. Não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida.

Portanto, percebe-se que, na regra geral, para fins fiscais, o ágio não é dedutível na apuração do lucro real.

Diante disso, o grupo Ultrapar fez uma série de alterações societárias para tentar se encaixar no previsto no art. 386 do RIR/99. Ocorre que como a Ultrapar adquiriu a CBPI e a DPPI com ágio, ela poderia amortizá-lo se absorvesse o patrimônio das investidas ou se as investidas absorvessem o patrimônio da investidora, o que não ocorreu. O ágio na aquisição das empresas foi baixado no momento do aporte das ações na Ultragas e o grupo gerou um novo ágio na Ultragas que posteriormente foi incorporada pela CBPI para ser amortizado sob o fundamento do art. 386 do RIR/99.

No que tange aos investimentos realizados em sociedade coligada ou controlada, de acordo com o artigo 385 do RIR/99, em função do método de avaliação com base na equivalência patrimonial, o correspondente preço do ágio ou deságio deverá ser registrado **pela parte que o suporta** em conta distinta daquela onde é escriturado o valor patrimonial do investimento adquirido (desdobramento do custo de aquisição).

Quanto à apuração do lucro real e do resultado do exercício ajustado para fins de incidência da CSLL, usualmente, a amortização do ágio ou deságio não é deduzida ou tributada. Via de regra, a dedução ou tributação dessa amortização no âmbito do IRPJ e da CSLL somente ocorrerá quando o investimento que lhe deu origem for alienado ou liquidado (arts. 391 e 426 do RIR/99), na apuração de eventual ganho ou perda de capital, quando então o ágio ou deságio é incluído (somado ou diminuído) no preço de aquisição do investimento que está sendo extinto.

Tal regra, todavia, não se aplica em certas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão societária, quando a dedução da despesa com amortização do ágio na base de cálculo do IRPJ e da CSLL será admitida independentemente da alienação ou liquidação do investimento. Esse **benefício fiscal** é concedido expressamente pelo artigo 386 do RIR/99, o qual repete o conteúdo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997:

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

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

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

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à*

*incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

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

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

*§ 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).*

De acordo com o citado art. 386, quando uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em consequência de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o art. 385 do RIR/99, e o fundamento econômico desse ágio for a previsão dos resultados de exercícios futuros da sociedade adquirida, é possível desde já a dedução da despesa com amortização da correspondente *mais valia* na apuração do IRPJ e da CSLL.

Por meio dessa exceção, a legislação tributária concede um benefício fiscal por meio de uma “ficção fiscal”. A Lei nº 9.532/1997 autoriza a redução dos tributos a serem recolhidos uma vez que considera que o investimento antes realizado pela pessoa jurídica foi extinto com a incorporação, fusão ou cisão patrimonial realizada com a sua controlada (o próprio investimento).

Tal dedução, contudo, na qualidade de benesse tributária, para ser autorizada deverá envolver a situação literalmente prevista no art. 386 do RIR/99, assim como observar estritamente as condições estipuladas, sob pena de ser considerada indevida. Esse pressuposto de observância estrita dos requisitos legais, típica das situações onde há qualquer espécie de renúncia fiscal, se encontra expressamente previsto no art. 111 do CTN.

Assim, para gozar da dedutibilidade preconizada no art. 386 do RIR/99, não basta a pessoa jurídica, por exemplo, simplesmente incorporar uma controlada na qual detenha participação societária com ágio. Entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica **ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar a sua origem**. Além disso, o ágio deve também ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada, respaldado por um laudo que ateste esse fundamento econômico, devendo o documento ser arquivado como comprovante da escrituração do ágio. Por fim, a sua amortização deverá obedecer o mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração.

Vale destacar, por último, que, para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial). Somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil.

Por propósito negocial, entende-se a lógica econômica que levou ao surgimento do ágio ou deságio, ou seja, a razão negocial que ensejou a aquisição de um investimento por valor superior ou inferior àquele que custou originalmente ao alienante. Há esse propósito quando, por exemplo,

uma empresa adquire participação societária de outra com ágio com o intuito de auferir os prováveis resultados positivos que esta última terá no futuro; ou, quando uma empresa adquire participação societária de outra com deságio porque a alienante precisava aumentar emergencialmente a liquidez de seu ativo.

O ágio ou deságio, dessa forma, deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres correspondentes e proporcionais. À guisa de exemplo, se em um negócio o alienante pede pelo seu bem ou direito determinado sobrepreço, essa “mais valia” a ser paga pelo adquirente deve ser justificada pela expectativa de algum ganho. Se não há previsão de ganho, não há porque existir ágio.

Nesse esteio, o § 2º do art. 385 do RIR/99, o qual repete o conteúdo do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, determina que o lançamento do ágio ou deságio deve indicar como seu fundamento econômico uma das seguintes hipóteses:

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.

Outrossim, para que ocorra a efetiva aquisição de um investimento, com o correspondente surgimento do ágio ou deságio, é imprescindível a existência de substrato econômico à sua realização. Implica dizer que é necessário haver transação econômica que materialize o valor de aquisição, ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante. A aquisição de um investimento, assim como de qualquer bem ou direito, deve sempre importar o dispêndio de um gasto (econômico ou patrimonial) pelo adquirente e o respectivo ganho (também econômico ou patrimonial) auferido pelo alienante. Sem essa troca de riquezas e da titularidade do investimento, não há que se falar em aquisição, e, como consequência, no surgimento de ágio ou deságio.

No caso do ágio gerado na Ultragas mediante aporte das ações da CBPI e DPPI, a Ultragas não suportou o ágio registrado, uma vez que, o ágio foi gerado entre empresas do mesmo grupo econômico e não houve efetiva aquisição do investimento, apenas o aporte das ações em virtude do aumento de capital.

Corroborando com esse entendimento, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM – emitiu o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007. Nesse documento, a CVM, ao esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas Gerais de Contabilidade, chama atenção para os casos em que o ágio é criado artificialmente, vale dizer: quando empresas de um mesmo grupo econômico,

indevidamente, geram ágio sem que haja o dispêndio de efetiva despesa (financeira ou patrimonial).

*OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007*

*Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2007*

*Aos Senhores Diretores de Relações com Investidores e Auditores Independentes*

*ASSUNTO: Orientação sobre Normas Contábeis pelas Companhias Abertas*

*Prezados Senhores,*

*Os Ofícios-Circulares emitidos pela área técnica da CVM têm como objetivo principal **divulgar os problemas centrais e esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas de Contabilidade** pelas Companhias Abertas e das normas relativas aos Auditores Independentes. Esse ofício-circular também procura incentivar a adoção de novos procedimentos e divulgações, bem como antecipar futura regulamentação por parte da CVM e, em alguns casos, esclarecer questões relacionadas às normas internacionais emitidas pelo IASB.*

*A CVM vem, ao longo dos anos da sua atuação, buscando aperfeiçoar e manter atualizado o seu arcabouço normativo contábil, sempre com a participação de segmentos interessados do mercado ou da profissão contábil. Cumpre destacar a importante colaboração recebida da Comissão Consultiva de Normas Contábeis da CVM, que conta com representantes da ABRASCA, APIMEC, CFC, IBRACON, FIPECAFI/USP e colaboradores especialmente nomeados pela CVM, além dos professores Ariovaldo dos Santos (USP), José Augusto Marques (UFRJ) e Natan Szuster (UFRJ) e, agora, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, recentemente instalado.*

*--- omissis ---*

#### *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, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.*

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

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

Ainda nesse sentido, registra-se o item 50 da Orientação Técnica OCPC 02/2008 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis:

*É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação.*

Mostra-se, com as premissas aqui expostas, a necessidade de o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária ter como origem um propósito econômico real, um efetivo substrato econômico, assim como cumprir incondicionalmente todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/99) para ter reconhecida como dedutível a despesa com a sua amortização. A presença concomitante de todos esses aspectos é imprescindível ao reconhecimento da existência dessa figura econômica e contábil, assim como para a sua dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL.

A aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a sua real materialização no mundo econômico, e sem observar os requisitos impostos pela lei que concede o benefício fiscal, não é hábil a gerar um ágio cuja despesa de amortização será dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL.

A interessada alega que o Ágio de R\$ 449.880.806,94 gerado entre partes não – relacionadas comporia o ágio amortizado pela IPP no montante de R\$ 629.160.105,50. Cita a SC 132 e SC 288. Acrescenta que a Ultrapar teria oferecido a diferença entre os ágios a tributação.

Ocorre que a Ultrapar efetuou o aumento do capital da Ultragaz mediante aporte de ações (e também moeda corrente) e como o próprio contribuinte afirma na impugnação esse ato equivaleria a alienação, diante disso, o ágio de R\$ 449.880.806,94 deve ser baixado e o ganho na operação deve ser tributado, conforme foi feito.

Esclarecendo, a Ultrapar registrou em sua contabilidade a receita de alienação de bens de R\$ 2.230.472.801,55 e o valor contábil dos bens e direitos alienados de R\$ 2.074.962.470,86. Neste valor, além do valor do investimento R\$ 1.601.432.596,05, está incluído o valor do ágio ainda não amortizado. A diferença entre a receita e o valor contábil (neste incluído o ágio) foi oferecida à tributação. Ou seja, o ágio na aquisição da CBPI e da DPPI foi totalmente baixado no momento da operação de conferência de ações, foi utilizado para reduzir a receita, como custo. Assim sendo, não há que se falar em transferência do ágio para a Ultragaz, mesmo porque o mesmo ágio não poderia ser novamente aproveitado.

O aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa for objeto de alienação ou liquidação, oportunidade em que o ágio irá compor a apuração do custo de aquisição a ser considerado no ganho de capital auferido pelo alienante, o que já ocorreu na Ultrapar.

O ágio registrado na Ultragaz é um novo ágio, gerado dentro do grupo Ultrapar, ágio interno, não aceito para a contabilidade, nem para fins fiscais, conforme esclarecido acima.

Na verdade, a análise procedida pela Delegacia de Julgamento reproduz o meu entendimento pelo que foi apreendido nos autos do processo e durante as discussões do julgamento.

Colocando em linhas simples entendi a existência dos seguintes pontos:

- 1) Criou-se o ágio com o aumento do capital da Ultragaz pelo aporte de ações da Ipiranga e Ipiranga distribuidora.
- 2) Após esta operação a Ultrapar deu baixa no ágio registrado na aquisição da Ipiranga e Ipiranga Distribuidora
- 3) Ocorre em seguida a incorporação inversa da Ultrapar pela Ipiranga e a Ipiranga distribuidora também foi incorporada pela Ipiranga

Verifica-se que após todas essas operações ocorreu a consolidação do ágio na Ipiranga que passou a amortizá-lo, sem os impedimentos antes existente. Ou seja, ocorreu a transformação e o incremento de um ágio que somente poderia ser realizado quando da alienação do investimento em um ágio que podia ser abatido de imediato nos resultados auferidos.

Não vejo, analisando os aspectos desta operação, vislumbrar elementos a justificar algum propósito negocial do processo. O único propósito negocial foi o de viabilizar a utilização do ágio pago na aquisição original. Não há outra fundamentação econômica para a realização de toas as operações apresentadas.

Para que se caracterize a existência de propósito negocial, há de ocorrer algum motivo econômico, negocial que justifique a realização de tantas operações. Não é o que se observa no presente caso. Após a aquisição original que gerou o ágio, as demais operações foram feitas dentro do próprio grupo econômico, sem a movimentação de recursos e demonstrando que o único motivo de sua implementação foi o de possibilitar a utilização imediata do ágio.

Pelo exposto, com base nos fundamentos acima, voto por negar provimento ao recurso, devendo ser mantida a decisão de Piso no que toca à impossibilidade de dedução do ágio gerado nas operações.

### **Da Utilização do Ágio na CSLL**

Em relação à alegação de que mesmo em se considerando que não sendo possível a dedução do ágio na apuração do IRPJ, esta decisão não poderia ser reproduzida para fins da CSLL, este tema já foi por diversas vezes objeto de análise nesta turma e minha posição sempre foi firme no sentido de que não existe impossibilidade de aplicação da mesma *ratio* para fins de aplicação da apuração da CSLL.

Verificando que a decisão de Piso foi bastante feliz na análise deste ponto, utilizarei apenas os fundamentos apresentados por aquela decisão, que adoto em sua integridade, para justificar a negativa no recurso neste ponto.

Passo a transcrever o trecho do voto.

### **II.2. Da alegação de Inexistência de Previsão Legal para a adição na base de cálculo da CSLL da despesa com amortização do ágio**

Assiste razão à Impugnante quando diz que os ajustes realizados na apuração do lucro real não são necessariamente aplicáveis à apuração da base de cálculo da CSLL, por força do artigo 57 da Lei nº 8.981/95, que tem a seguinte redação:

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

As adições e exclusões eventualmente feitas ao resultado do exercício, com intuito de encontrar a base de cálculo da CSLL, são aquelas previstas pela Lei 7.689/88, no seu artigo 2º, § 1º, alínea “c”, além daquelas contidas em outros diplomas legais, o que pode coincidir ou não com as do IRPJ.

*Lei nº 7.689/88:*

*Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*

*b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*

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

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

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

*3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil que tenham sido computados como receita; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)*

*6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)*

*§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior.*

O artigo 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, também elenca algumas despesas indedutíveis:

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

*I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável;*

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

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

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

*V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;*

*VI - das doações, exceto as referidas no § 2º;*

*VII - das despesas com brindes.*

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

*§ 2º. Poderão ser deduzidas as seguintes doações:  
(...) (grifou-se)*

Logo, a despesa com amortização do ágio interno não se enquadra em nenhuma das hipóteses de indedubilidade previstas acima, mas cumpre destacar que a análise da dedutibilidade de um custo, despesa, encargo ou perda somente seria possível quando restasse superada a condição prévia de comprovação da efetiva existência e realização da despesa, o que certamente não é o caso dos autos.

Acrescente-se que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício (lucro líquido), antes da provisão para o imposto de renda, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 7.689, de 1988, *in verbis*:

*Art. 2º. A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*(...) (grifou-se)*

A apuração do resultado do exercício encontra-se disciplinada pela Lei nº 6.404, de 1976, cujo artigo 187, § 1º, dispõe que na sua determinação serão computados os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes às receitas e rendimentos ganhos no período:

*Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:*

*I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;*

*II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;*

*III - as despesas com as vendas, as despesas financeiras, deduzidas das receitas, as despesas gerais e administrativas, e outras despesas operacionais;*

*IV - o lucro ou prejuízo operacional, as outras receitas e as outras despesas; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*V - o resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda e a provisão para o imposto;*

*VI - as participações de debêntures, empregados, administradores e partes beneficiárias, mesmo na forma de instrumentos financeiros, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*VII - o lucro ou prejuízo líquido do exercício e o seu montante por ação do capital social.*

*§ 1º. Na determinação do resultado do exercício serão computados:*

- as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e*
- os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos. (grifou-se)*

Dessa forma, considerando que devem ser considerados apenas os custos, despesas, encargos e perdas correspondentes às receitas e rendimentos ganhos no período, é descabida a dedução de uma despesa inexistente, e sem vinculação com qualquer receita ou rendimento da interessada, para fins de determinação do resultado do exercício e, em consequência, de apuração da base de cálculo dessa contribuição, razão pela qual voto por manter a exigência decorrente da redução da base de cálculo da CSLL em decorrência da amortização indevida do ágio interno.

Concordo inteiramente com esta opinião. Não é o caso de se adicionar ao lucro do exercício o montante do ágio que se considerou indedutível. Sendo indedutível o ágio ele não deveria sequer ter sido utilizado como despesas do exercício para apuração do lucro tributável. Por esta razão é que há de se manter a autuação também em relação à CSLL.

Assim, nesse ponto, também nego provimento ao recurso.

### **III - Aplicação do Art. 112 do CTN**

Neste ponto o voto vencedor, adotando as razões do recorrente, entende que, no presente caso, existindo dúvida razoável em relação à possibilidade ou não de amortização do ágio, deveria ser excluída a aplicação das penalidades.

Entretanto, também neste ponto discordo do voto apresentado. Vejamos a leitura do art. 112, do CTN.

*Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

*I - à capitulação legal do fato;*

*II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;*

*III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;*

*IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

Ora, da leitura do texto codificado a dúvida que deve existir decorre acerca da penalidade aplicável ao caso e não em relação à ocorrência dos fatos que geraram a penalidade.

No caso em tela a dúvida surge na apreciação dos fatos no ponto em que se consideram as diversas interpretações acerca da possibilidade da utilização do ágio gerado nas operações. Após definido, pela turma julgadora se a operação é legítima ou não para os fins nela visado, não sobram dúvidas quanto à aplicação do direito.

A penalidade aplicável é a da multa de ofício estabelecida pela Lei nº 9.430/96. Dúvida haveria, e aí sim, poderíamos ter a aplicação do art. 112 em benefício do contribuinte, se houvesse a aplicação de uma qualificação da multa no lançamento e houvesse dúvidas se os atos praticados caracterizariam ou não fraude, por exemplo. Aí sim, havendo dúvidas sobre a penalidade aplicável, ou seja, qual a norma penal que deva incidir sobre o caso, interpreta-se de modo mais favorável ao acusado e, assim, excluiria-se a qualificação da penalidade.

Note-se, até para bem exemplificar, que esta própria turma segue usualmente as normas do art. 112, quando se depara com processos em que surge dúvidas quanto à aplicação da qualificação ou do agravamento da multa. Neste casos utilizamos, sem maiores problemas, do art.112 para excluir a qualificação ou agravamento quando não perfeitamente justificada a sua utilização.

Diferente disso, como pretende o recorrente, é em caso de dúvidas acerca da legitimidade da operação em análise para fins de possibilitar a utilização do benefício de amortização, se excluir por completo a penalidade. A *ratio* no caso não é a de anistiar o acusado em caso de dúvidas sobre a legitimidade da operação, mas sim aplicar a penalidade menos gravosa quando houver dúvidas acerca de qual penalidade se aplique.

Pelo exposto, considerando que não há dúvidas quanto á penalidade que deve incidir na espécie, voto por negar provimento ao recurso também neste ponto.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Redator Designado