



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



<b>PROCESSO</b>	<b>16682.722247/2017-45</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	9101-007.244 – CSRF/1ª TURMA
<b>SESSÃO DE</b>	4 de dezembro de 2024
<b>RECURSO</b>	ESPECIAL DO PROCURADOR E DO CONTRIBUINTE
<b>RECORRENTES</b>	COSAN LUBRIFICANTES E ESPECIALIDADES S.A. FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2012

MULTA QUALIFICADA DE 150%. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. ELUSÃO. REDUÇÃO.

Para aplicação da multa qualificada de 150% exige-se conduta caracterizada por sonegação ou fraude, a qual exige a presença de elemento adicional que a qualifique como evidente intuito de fraudar o Fisco. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa.

No caso de planejamento tributário, a partir do conceito amplo de elusão, situação em que o contribuinte busca evitar ou reduzir a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude - típico da simulação-evasão -, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco, não se vislumbra o dolo necessário à qualificação da multa. Nesse sentido, em razão de não restar configurado o intuito fraudulento na conduta praticada afasta-se a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TESE DO “REAL ADQUIRENTE” COM USO DE “EMPRESA VEÍCULO”. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEDUTIBILIDADE.

A tese do “real adquirente”, com uso de “empresa veículo” na estruturação do negócio realizado, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio

apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, fraude ou conluio. No presente caso, em sentido oposto à pretensão fiscal, a contribuinte demonstrou que não apenas existiam outros propósitos negociais na criação da empresa-veículo, além da questão meramente fiscal, como também que se tivesse estruturado o negócio sem a criação da nova empresa o resultado fiscal que seria obtido seria o mesmo.

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

Ano-calendário: 2012

GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NO ÂMBITO DA APURAÇÃO DA CSLL.

Inexiste qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que reduziu indevidamente as bases tributáveis da Contribuinte.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2012

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUBSISTÊNCIA DO EXCESSO SANCIONATÓRIO. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105. ADOÇÃO E APLICAÇÃO DO COROLÁRIO DA CONSUNÇÃO.

Não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando, no mesmo lançamento de ofício, já é aplicada a multa de ofício.

É certo que o *cerne* decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela *coexistência* de duas penalidades sobre a mesma exação tributária.

O instituto da *consunção* (ou da *absorção*) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado em: (i) quanto ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por unanimidade de votos, conhecer do recurso; (ii) relativamente ao Recurso Especial do Contribuinte: (a) por unanimidade de votos, conhecer da matéria “amortização de ágio” - englobando as matérias “2 – efetiva confusão patrimonial entre investidora e investida/improcedência da tese do real adquirente” e “3 - impossibilidade da invalidação do ágio por suposta utilização de empresa veículo” - , da matéria “amortização de ágio na base de cálculo da CSLL” e da matéria “multa isolada concomitante”; e (b) por maioria de votos, não conhecer da matéria “multa isolada após encerramento do exercício”, vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa que votou pelo conhecimento. No mérito, acordam em: (i) quanto ao recurso da Fazenda Nacional, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento; e (ii) relativamente ao recurso do Contribuinte: (i) quanto à matéria “amortização de ágio”, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, com retorno ao colegiado *a quo* para exame de fundamento autônomo relativamente à exigência de laudo, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar provimento; (ii) no que diz respeito à matéria “amortização de ágio na base de cálculo da CSLL”, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior (relator), Luis Henrique Marotti Toselli e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic que votaram por dar provimento; e (iii) relativamente à matéria “multa isolada concomitante”, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram por negar provimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa. Votaram pelas conclusões: quanto ao conhecimento da matéria “amortização de ágio na base de cálculo da CSLL” e ao mérito do recurso da Fazenda Nacional, a Conselheira Edeli Pereira Bessa; relativamente ao mérito da matéria “amortização de ágio”, os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto; e quanto ao voto vencedor da matéria “amortização de ágio na base de cálculo da CSLL”, o Conselheiro Jandir José Dalle Lucca. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

*Assinado Digitalmente*

**Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa** – Redatora designada

*Assinado Digitalmente*

**Fernando Brasil de Oliveira Pinto** – Presidente em Exercício

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

**RELATÓRIO**

Refere-se a Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e do Sujeito Passivo, em face do Acórdão nº 1201-005.577, por meio do qual o Colegiado *a quo* negou provimento ao recurso de ofício, e deu parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada de 150% para 75%.

Assim restou assentado o Acórdão ora Recorrido:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB). PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO APLICÁVEL.

Súmula CARF nº 169: O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.

O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE.

O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa (EDcl no Mandado de Segurança nº 21.315 - DF, Diva Malerbi, STJ - Primeira Seção, DJE 15.06.2018).

NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA.

No âmbito do processo administrativo tributário prevalece o entendimento de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Nessa linha, conforme salienta Leandro Paulsen, a nulidade não decorre especificamente do descumprimento de requisito formal, mas sim do efeito comprometedor do direito de defesa assegurado ao contribuinte pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afinal, continua o autor, as formalidades não são um fim em si mesmas, mas instrumentos que asseguram o exercício da ampla defesa. Nesse contexto, a

"declaração de nulidade, portanto, é excepcional, só tendo lugar quando o processo não tenha tido aptidão para atingir os seus fins sem ofensa aos direitos do contribuinte".

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. ART. 173, I, DO CTN.

Súmula CARF nº 104: Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

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

Ano-calendário: 2012

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Na aquisição de participação societária, para usufruir da dedução do ágio a empresa incorporada deve cumprir sua função social, estar autorizada por lei, ou apresentar alguma particularidade que permita tal dedução. Não se afigura legítimo a constituição de uma empresa para logo em seguida ser extinta.

Permitir o uso da empresa como “veículo”, vai de encontro ao princípio da preservação da empresa; seria permitir a constituição de uma empresa para em seguida “morrer” e deixar como herança a dedução do ágio.

Não há falar-se em imiscuir-se nas diretrizes da pessoa jurídica, mas tão somente impedir que a empresa constituída com a única função de empresa de “passagem” funcione como arquétipo para a dedução do ágio. Afinal, funcionar como “passagem, veículo” não figura no rol das funções sociais da empresa.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO ELUSÃO. REDUÇÃO.

Para aplicação da multa qualificada de 150% exige-se conduta caracterizada por sonegação ou fraude, a qual exige a presença de elemento adicional que a qualifique como evidente intuito de fraudar o Fisco. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa.

No caso de planejamento tributário, a partir do conceito amplo de simulação, tem-se simulação-elusão, a qual decorre da elusão fiscal, situação em que o contribuinte evita a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude - típico da simulação-evasão -, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco. Nesse sentido, em razão de não restar configurado o intuito fraudulento na conduta praticada afasta-se a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 105. ALCANCE.

O enunciado da Súmula Carf nº 105 no sentido de que “a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício” alcança somente fatos geradores anteriores à Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

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.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, na medida em que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio. Interpretar de forma diversa significaria tributar a receita decorrente da amortização do deságio, o que não se afigura razoável em face da neutralidade; todavia, essa conclusão seria inevitável caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Ademais, aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa qualificada de 150% para 75%. Vencidos o Conselheiro Jeferson Teodorovicz e a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz que davam provimento em maior extensão ao recurso voluntário, para exonerar a exigência da multa isolada (estimativas), bem como o Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque e as Conselheiras Viviani Aparecida Bacchmi e Thais De Laurentiis Galkowicz que, também em maior extensão, exoneravam a exigência de CSLL.

#### RECURSO ESPECIAL DA PGFN

A PGFN interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 2.952/2.983) para reformar a decisão ora recorrida quanto à matéria “**Aplicação ou não da multa qualificada quando se utiliza empresa veículo para deduzir despesa de amortização de ágio**”

O Despacho de Admissibilidade (fls. 2.987/2.997) admitiu o dissenso jurisprudencial tendo como Paradigmas os Acórdãos nº 1101.000.899 e nº 1103-000.960.

Instado a se manifestar o Sujeito Passivo apresentou contrarrazões (fls. 3.093/3.114) insurgindo-se ao conhecimento, porquanto:

i) A matéria a ser discutida seria fática/probatória, pois:

i.1) a Turma *a quo* reduziu a multa de 150% para 75% dada a falta de comprovação e não presunção do intuito fraudulento;

i.2) que os atos praticados pelo sujeito passivo demonstravam sua boa-fé, em regularidade formal e transparência perante o fisco.

ii) Não haveria a similitude fática entre os Acórdãos Recorrido e Paradigma, pois:

ii.1) no caso concreto, todas as solicitações foram cumpridas;

ii.2) houve divulgação e registros dos atos juntos aos órgãos públicos competentes;

ii.3) a conclusão a que se chegou no Acórdão Recorrido foi uma simulação-elusão e não uma “simulação-evasão”;

ii.4) nos Acórdãos Paradigmas o entendimento foi pela prática de negócios fictícios;

ii.5) que os contribuintes nos Acórdãos Paradigmáticos não teriam cumprido as solicitações do fisco e observado a legislação societária/registros públicos.

No mérito, alega que: a) “*as operações analisadas realmente ocorreram, havendo uma efetiva compra e venda de ativos patrimoniais entre partes independentes e com pagamento do preço em dinheiro*”, b) houve cumprimento ao art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77, tendo sido apresentado o fundamento econômico do ágio, mediante estudos internos (elaborados pelo banco Morgan Stanley em jan/2008) e laudo de avaliação da KPMG datado de 03/06/2009, referente a 30/11/2008; b) o simples emprego de empresa rotuladas de “empresa-veículo” não justifica a qualificação da multa de ofício; c) a impossibilidade de qualificação da multa teria sido definitivamente reconhecida pelo CARF nos autos do processo administrativo nº 16682.721208/2012, de onde se extrai:

194. Note-se que no acórdão Carf nº 1402-002.090 de 19/01/2016, nos autos do processo nº 16682.721208/2012-16, referente ao mesmo contribuinte e à mesma matéria (ágio) nos anos calendário 2009 a 2011, a Turma, por maioria de votos, conforme voto vencedor do Conselheiro Fernando Brasil, também afastou a multa qualificada por entender não restar caracterizado a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio.

Saliento que não se trata da hipótese de ágio inexistente, como nos casos de “ágio interno”, mas sim de ágio efetivamente pago e de uma interpretação da legislação, ainda que equivocada, aceita, inclusive, por boa parte da doutrina, como bem demonstra o Parecer do Ilustre Dr. Ricardo Mariz de Oliveira.

Nesse cenário, considero não restar caracterizada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), elementos necessários à qualificação da multa de ofício, conforme determina o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

195. Note se ainda que a CSRF não conheceu do recurso especial da Fazenda Nacional em relação a esta matéria. (Fl. 47 do acórdão recorrido – g.n.)

Por fim, requer que em caso de conhecimento e provimento do Recurso Especial da PGFN seja, os autos remetidos ao Colegiado *a quo*, para que se aprecie o tópico “ **III.6.3 – Ad Argumentandum - Da Vedação ao Confisco**” do Recurso Voluntário, o qual não foi analisado por perda de objeto.”

#### RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO

O Sujeito Passivo, de outro lado, manejou o Recurso Especial de Divergência (Fls.3.205/3.243) alegando dissídio jurisprudencial quanto a 7 (sete) matérias, mas cujo seguimento foi dado a apenas às abaixo indicadas, juntamente com os paradigmas admitidos (Despacho de Admissibilidade fls. 4.054/4.080), e que foram mantidas após Despacho de Agravo (fls.4.149/4.156):

MATÉRIA	ACÓRDÃOS PARADIGMAS
2- EFETIVA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA – IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO “REAL ADQUIRENTE”.	9101-006.289 e 9101-006.374
3- IMPOSSIBILIDADE DA INVALIDAÇÃO DO ÁGIO POR SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.	9101-006.049 e 9101-006.486
5- INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADA INDEDUTÍVEL.	9101-005.773 e 9101-005.894.
6- IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-BASE.	1103-001.102.
7- IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO.	9101-005.985 e 1301-002.415.

Em contrarrazões (fls. 4.166/4.189), a PGFN insurge-se quanto ao conhecimento alegando inexistência de similitude fática entre as operações engendradas nos casos paradigmáticos e o presente feito, apontando basicamente as seguintes diferenças:

- i) *na mesma data em que a empresa veículo delibera pela aquisição das investidas, sua controladora celebra contrato de alienação fiduciária em*

*garantia com emissão de nota promissória para aquisição de 100% das quotas das investidas;*

- ii) *no contrato de compra e venda, a real adquirente constou como devedora principal (e não apenas como garantidora).*
- iii) *o valor excedente de integralização/aumento de capital na verdade funcionou como “mero empréstimo” para a veículo realizar a aquisição, valores posteriormente devolvidos para a real adquirente a título de “valor enviado a maior como aporte de capital.*

Adicionalmente, alega a inexistência de argumento autônomo inatacado, a saber: *“...a irregularidade quanto ao laudo (extemporneo) (sic), que é suficiente, por si só, para manter o lançamento no que toca à impossibilidade de dedução do ágio...”*

Quanto ao conhecimento da matéria sobre exigência de multa isolada, alega a PGFN que melhor sorte não socorreria a Recorrente, em razão da vigência da Súmula CARF nº 178<sup>1</sup>

No mérito, em essência, maneja os mesmos argumentos de que trata o Acórdão Recorrido.

É o relatório, naquilo que é essencial.

## VOTO VENCIDO

### TEMPESTIVIDADE

Os Recursos tiverem a análise quanto à tempestividade atestada quando do exame preliminar de admissibilidade, sendo considerados tempestivos.

### CONHECIMENTO

#### Contextualização

Antes de adentrar ao Conhecimento, parece-me apropriado contextualizar o caso naquilo que pode importar para o julgamento nesta Turma.

Segundo o relatório do Acórdão Recorrido, a acusação principal refere-se a *“exclusão indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no ano-calendário 2012, mediante redução indevida de despesas relativas à amortização do ágio transferidas para a Cosan LE, ora recorrente, por meio de incorporação reversa da Cosanpar, ambas pertencentes ao grupo Cosan”*.

---

<sup>1</sup>*a inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996”. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).*

Adicionalmente, “*falta de pagamento de IRPJ e CSLL incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/por balanços de suspensão ou redução*”.

Tais acusações surgem a partir de suposta simulação em operações estruturadas que “*isoladamente, aparentam litude de direito, mas vistas em seu conjunto demonstram outra realidade que extrapola os limites da função social e do fim econômico da propriedade e dos contratos, em especial o da sociedade. Aponta ainda que a autuada demonstrou evidente intuito de não pagar os tributos devidos mediante as referidas operações estruturadas para tal fim, o que enseja multa qualificada de 150%.*”

No caso da CSLL, conforme consta do Acórdão de Impugnação, a matéria foi inicialmente considerada como reflexo, conforme se extrai da ementa daquela decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

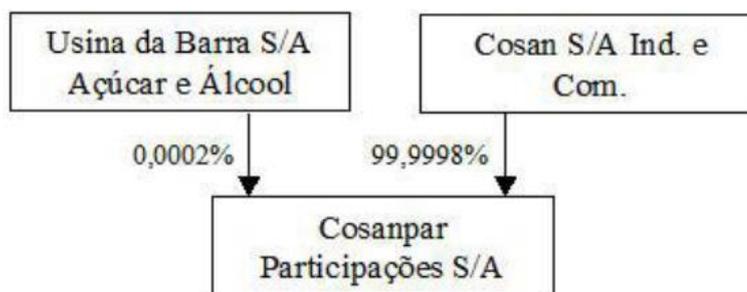
Ano-calendário: 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

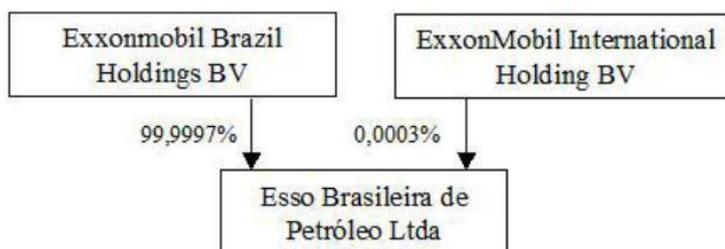
Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

As operações estruturadas ditas simuladas podem ser assim resumidas graficamente, e extraídas do Acórdão Recorrido:

88. Composição societária da Cosanpar antes da aquisição das cooperativas holandesas (BIH e BHC) pelo grupo Cosan (Doc 23):

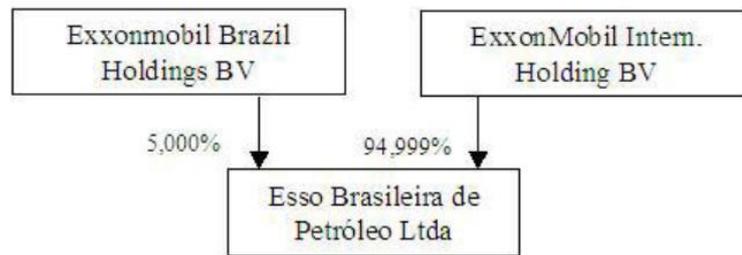


89. Composição societária da Cosan CL (Cosan LE), ainda com a denominação de Esso Brasileira de Petróleo Ltda., antes da venda das participações societárias, conforme 35ª Alteração Contratual (Doc 19):

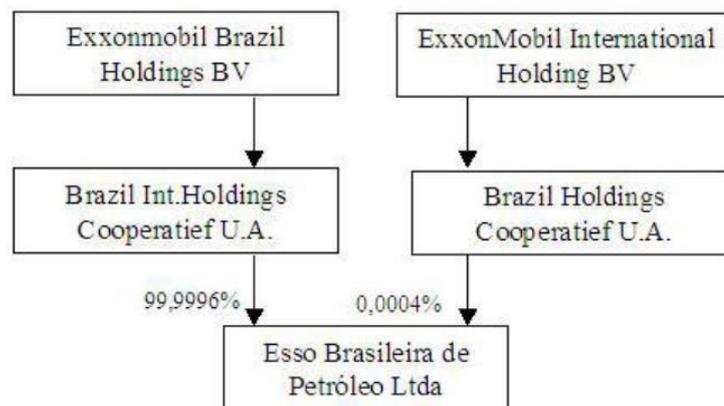


90. Composição societária da Cosan CL (Cosan LE), ainda com a denominação de Esso Brasileira de Petróleo Ltda., antes da venda das participações societárias e

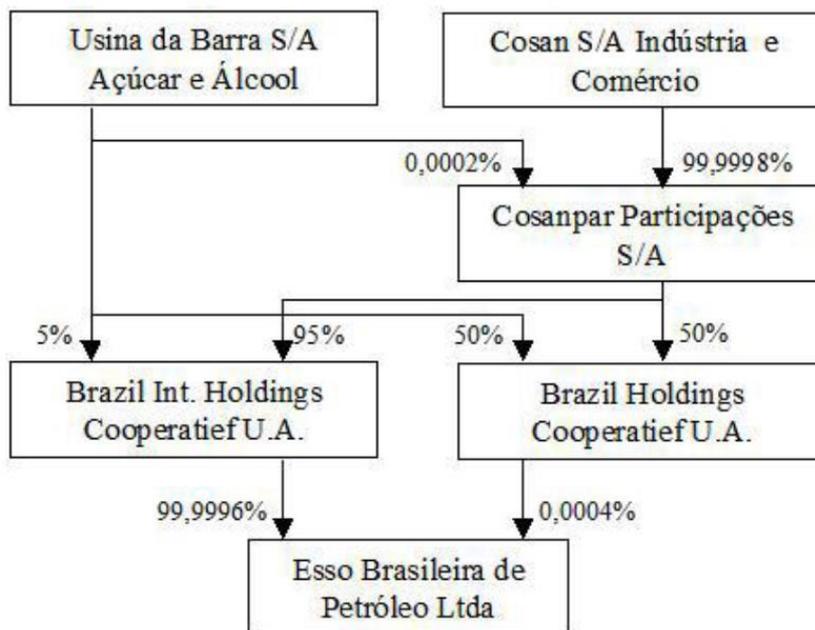
após a transferência de controle da Ex-B para Ex-I, conforme sua 36ª Alteração Contratual (Doc 22):



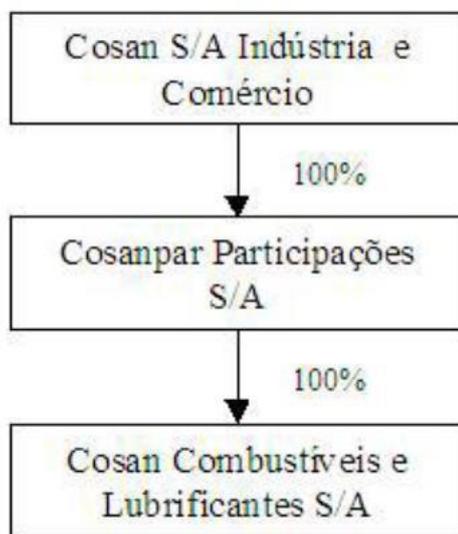
91. Após a constituição das cooperativas sediadas na Holanda (BIH e BHC) e a modificação no percentual de participação societária do Grupo Exxonmobil (Ex-B e Ex-I), a Esso passou a ter a seguinte composição societária:



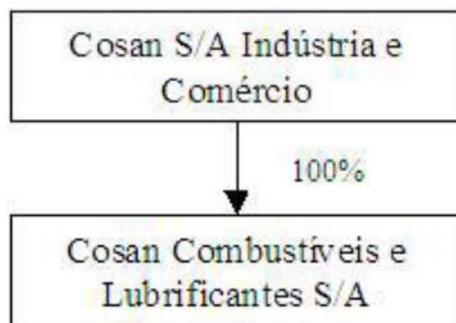
92. Composição societária da Esso após a aquisição das participações societárias pelo grupo Cosan, mas antes da liquidação das sociedades cooperativas sediadas na Holanda (BIH e BHC):.



93. Composição societária da Cosan Combustíveis e Lubrificantes S/A(Cosan CL), nova razão social da Esso, após a extinção das sociedades cooperativas holandesas (BIH e BHC):



94. A seguir a composição societária final da Cosan CL (atual Cosan LE), após incorporação reversa de sua controladora Cosanpar.

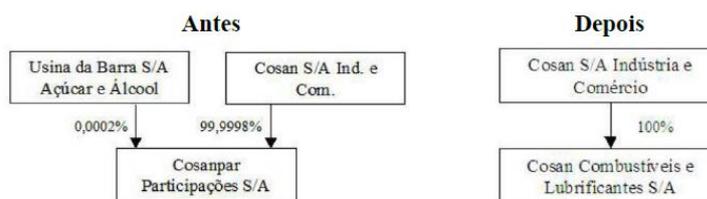


95. Resumidamente, temos que o Grupo Cosan constitui a Cosanpar, cujos sócios são Usina com 99,99% e Agrícola com 0,10%, com vistas a adquirir a Esso (19/03/2008).

(...)

147. De fato, as operações realizadas permitiram a aquisição dos ativos do Grupo Exxonmobil (Esso), bem como a expansão das atividades do Grupo Cosan. Todavia, a realidade subjacente ao evento societário demonstra que Cosanpar figurou apenas como uma empresa que permitiu à Cosan S/A, de fato, adquirir o Grupo Exxonmobil (Esso). Afinal, - reitero -, quem de fato pagou o preço, inclusive o ágio, assumiu a posição de devedor principal e ditou todas as regras da operação foi Cosan S/A e não a intitulada “adquirente” Cosanpar.

148. Com efeito, para fins de dedução do ágio, carecem de congruência as operações realizadas pela recorrente, porquanto, o comportamento concludente, bem como os contratos acostados autos demonstram que Cosan S/A é a real adquirente. Basta verificar a foto do “antes e depois” dessas operações societárias:



**Antes:** Cosan S/A é proprietária da Cosanpar.

**Depois:** Cosanpar “*acquire*” o Grupo Exxonmobil (Esso) que modifica a razão social para Cosan CL e em seguida incorpora sua “*adquirente*” (controladora) Cosanpar.

149. Caso Cosan S/A tivesse figurado como adquirente do Grupo Exxonmobil (Esso), sem a participação da Cosanpar não seria possível à Cosan CL deduzir legalmente o ágio, daí o motivo das operações estruturadas

A despeito de constar da Ementa referência da matéria sobre “Empresa Veículo”, este Conselheiro, a partir da leitura do Acórdão Recorrido, entende que a questão de “empresa veículo” não é exatamente o norte da decisão daquele Colegiado. Em verdade, parece-me que a decisão foi orientada pelos casos apelidados de “real adquirente”. Obviamente que a alegação de

uso do que se chama de “empresa veículo” pode levar à conclusão da tese do “real adquirente” (silogismo), mas, eis que os argumentos podem surgir distintamente.

Esse aspecto pareceu-me não ter passado despercebido do Sujeito Passivo, quando alegou omissão da decisão da DRJ quanto à nulidade do lançamento em razão da mesma transação ter sido qualificada como “real adquirente” no processo 16682.720343/2013-25, mas cujo voto do Acórdão Recorrido rechaçou, pois aquela turma teria entendido que o processo mencionado tratava de IR/Fonte, e “*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*”.

Contudo, em várias passagens do voto, há a afirmação tratar-se a COSAN S/A da “real adquirente”. Vejamos s seguintes excertos que me conduziram a essa conclusão:

107. Tendo em vista que Cosan S/A havia celebrado em 07/11/2008 contrato de alienação fiduciária de quotas em garantia, o qual fora aditado/finalizado em 01/12/2008, com alienação por BIH e BHC para Cosan S/A de 100% das quotas representativas do capital social da Esso seria natural que Cosan S/A figurasse como devedora principal e não apenas garantidora na alteração contratual em 25/11/2008, afinal era a real proprietária. (grifos nossos)

108. Os atos seguintes só fizeram comprovar essa operação, quais sejam: Cosan S/A transfere para Cosanpar mediante integralização/aumento de capital R\$1.149.400.000,00, elevando se o capital social para R\$1.706.779.790,00, totalmente integralizado pela controladora Cosan S/A (17/11/2008). Na sequência, Cosanpar transfere a primeira parcela no valor de R\$ 520.385.540,64 (US\$214.353.314,10) para o Grupo Exxonmobil relativo ao pagamento da aquisição das cooperativas holandesas BIH e BHC (21/11/2008).

109. Em seguida, após a referida alteração contratual de 25/11/2008, alteração apenas formal, como dito acima, Cosanpar S/A substitui Cosan S/A no contrato de compra e venda celebrado em 23/04/2008 e transfere para este Grupo o restante do pagamento no valor de R\$1.152.059.665,36 (US\$500.000.000,00) 500.000.000,00), adquire o controle das cooperativas holandesas BIH e BHC (Esso) e registra um ágio no valor de R\$1.464.180.873,00 (01/12/2008).

110. Note se, por fim, que o valor excedente de integralização/aumento de capital, que na verdade, funcionou como “mero empréstimo” para a Cosanpar realizar a aquisição da Esso em nome da Cosan S/A foram devolvidos para esta empresa a título de valor enviado a mais como aporte de capital

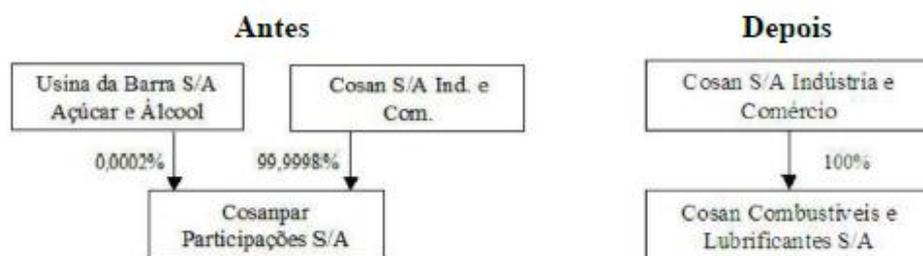
111. Nesse sentido, informa a recorrente no recurso voluntário: “*Em 04/12/2008, ratificação em AGE, às fls. 628/629, de transferências de numerários da Cosanpar à sua controladora Cosan Ind. e Com. referentes a valores de caixa não utilizados na aquisição do investimento nas cooperativas, bem como autorização para proceder a novas transferências de valores pelo período de seis meses*” (e fls. 2685)

112. A meu ver, os fatos acima comprovam que Cosan S/A, e não Cosanpar, foi a real adquirente da Esso. (grifos nossos).

(...)

147. De fato, as operações realizadas permitiram a aquisição dos ativos do Grupo Exxonmobil (Esso), bem como a expansão das atividades do Grupo Cosan. Todavia, a realidade subjacente ao evento societário demonstra que Cosanpar figurou apenas como uma empresa que permitiu à Cosan S/A, de fato, adquirir o Grupo Exxonmobil (Esso). Afinal, - reitero -, quem de fato pagou o preço, inclusive o ágio, assumiu a posição de devedor principal e ditou todas as regras da operação foi Cosan S/A e não a intitulada “adquirente” Cosanpar. (grifos nossos)

148. Com efeito, para fins de dedução do ágio, carecem de congruência as operações realizadas pela recorrente, porquanto, o comportamento concludente, bem como os contratos acostados autos demonstram que Cosan S/A é a real adquirente. Basta verificar a foto do “antes e depois” dessas operações societárias: (grifos nossos)



**Antes:** Cosan S/A é proprietária da Cosanpar.

**Depois:** Cosanpar “adquire” o Grupo Exxonmobil (Esso) que modifica a razão social para Cosan CL e em seguida incorpora sua “adquirente” (controladora) Cosanpar.

149. Caso Cosan S/A tivesse figurado como adquirente do Grupo Exxonmobil (Esso), sem a participação da Cosanpar não seria possível à Cosan CL deduzir legalmente o ágio, daí o motivo das operações estruturadas.

(...)

152. Os argumentos elencados no tópico anterior aplicam se também aqui. Acrescento ainda que o planejamento estratégico, no tocante à Cosanpar, cuja constituição de uma empresa seja única e exclusivamente adquirir uma participação societária, funcionando como *longa manus* da real adquirente Cosan S/A com vistas a permitir a dedução de ágio, não é oponível ao Fisco. Nesse sentido, sem reparos a decisão recorrida ao afirmar que: (grifos nossos)

Além disso, não vislumbro a alegada coerência das operações realizadas com o planejamento estratégico do empreendimento econômico do grupo de que a atuada faz parte, de modo que considero que não restou demonstrado que a forma pela qual foram executadas operações societárias mencionadas tivessem

alguma influência na consecução dos objetivos estratégicos de curto ou de longo prazo do grupo Cosan.

175. Por fim, relevante acrescentar que o Relatório de Avaliação demonstra que a empresa responsável l por todas as operações era a Cosan S/A e não a Cosanpar , conforme trecho a seguir (e fls. 170)<sup>2</sup> (grifos nossos)

#### Contexto

**A Cosan S.A. Indústria e Comércio** ("Cosan") é uma empresa nacional, líder no setor sucroalcooleiro, sendo um dos maiores produtores de açúcar e etanol no mundo.

[...]

Dentro desse contexto, a Cosan contratou a KPMG Corporate Finance Ltda. ("KPMG") para efetuar uma avaliação da Esso, com base na rentabilidade futura projetada.

Objetivo O objetivo dos nossos trabalhos foi efetuar, como avaliadores independentes, a avaliação econômico-financeira da Esso, com base na rentabilidade futura, para servir de referência na análise do **fundamento do ágio pago na aquisição do seu capital social**.

176. Como se vê, o laudo só faz provar que a real adquirente foi a Cosan S/A e não a Cosanpar. (grifos nossos)

(...)

220. Inicialmente importante destacar que os fatos apurados nestes autos comprovam Cosan S/A como real adquirente do investimento na recorrente; assim, forçoso concluir que a despesa com amortização de ágio é indedutível na apuração do lucro líquido, ponto de partida para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme demonstrado a seguir. (grifos nossos)

Até mesmo quando o voto se refere ao Acórdão 9101-004.562, que julgou essa matéria desse mesmo sujeito passivo, reforça o entendimento tratar-se da tese de "real adquirente". *In verbis*:

238. Por fim, cumpre registrar que no Acórdão Carf nº 9101-004.562, de 03/12/2019, nos autos do processo nº 16682.721208/2012-16, referente ao mesmo contribuinte e à mesma matéria (ágio) nos anos calendário 2009 a 2011, a 1ª Turma da CSRF, por maioria de votos, conforme voto vencedor da Conselheira Edeli Pereira Bessa também entendeu pela indedutibilidade da CSLL. Vejamos os seguintes trechos:

<sup>2</sup> O Acórdão de Impugnação apenas confirma a extemporaneidade do laudo, de onde destaco: .... "Além do mais, verifico que o Relatório de Avaliação-Econômica Financeira da autuada, elaborado por KPMG Corporate Finance Ltda, de fls. 167 a 212, utilizado para servir de parâmetro na análise da fundamentação no ágio pago na aquisição da impugnante pela Cosan S/A Indústria e Comércio, foi emitido em 3 de junho de 2009, meses após as operações realizadas,..."

Deve-se ter em conta, porém, que, **confirmada a condição de Cosan S/A como real adquirente do investimento na autuada, sua amortização resta inadmissível no próprio lucro contábil, referência primeira para apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Logo, é desnecessária norma específica que determine a adição destes valores à base de cálculo daquela contribuição**, como adiante se demonstrará.

[...]

Assim, para além de a Lei nº 7.689, de 1988, apontar para a **neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos**, quer em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, quer por interpretação dos termos da Lei nº 9.532, de 1997 no contexto em que foi editada, e mesmo em conseqüência da apuração contábil, a base de cálculo da CSLL necessariamente resta indevidamente afetada pela amortização do ágio aqui em comento.

Não se vislumbra, dessa forma, qualquer especificidade que possa ensejar um resultado diferenciado para a apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que passou a integrar o patrimônio da autuada após a reorganização societária em comento.

**Constatado, aqui, que a interposição de Cosanpar não desqualificou Cosan S/A como real adquirente do investimento na autuada, e do titular do correspondente ágio, resta sem substância o ágio reconhecido contabilmente na autuada**, de modo, inclusive, a justificar a anulação de sua amortização por meio da realização da provisão exigida pela CVM. Assim, é este lucro contábil, no qual os efeitos da amortização deveriam ter sido neutralizados pela realização da referida provisão, que se presta como ponto de partida para a apuração da base de cálculo da CSLL, mostrando-se correto o ajuste procedido pela autoridade lançadora e a conseqüente redução da base negativa originalmente apurada.

**Estas as razões, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte também no que se refere às exigências de CSLL.**

Quando o voto condutor do Acórdão Recorrido enfrenta a questão da acusação da “empresa veículo” o faz com o claro propósito tão somente para tê-la como uma etapa daquilo que efetivamente se buscou com o planejamento tributário. Vejamos:

117. A própria recorrente esclarece: “a constituição da COSANPAR se consubstanciou numa medida de evidente importância e propósito comercial

dentro do escopo da operação pretendida: a aquisição de ativos na Holanda pertencentes à Exxon Mobil e, conseqüentemente, de seus ativos no Brasil.

118. É dizer, a constituição da Cosanpar visou somente adquirir a Esso, formalmente, porque na realidade quem efetivamente suportou a aquisição, como visto acima foi a Cosan S/A e permitir a dedução do ágio. A prova disso é que logo após a operação societária aquisição de ativos na Holanda Cosanpar é incorporada por sua controlada Cosan CL (antiga Esso e atual Cosan LE) que passa a deduzir o ágio.

119. A recorrente aduz que “não obteve economia fiscal indevida, uma vez que a COSANPAR possuía evidente propósito negocial e o ágio objeto do presente caso decorre de aquisição de participação societária, entre partes independentes, mediante pagamento em dinheiro e fundamentado em expectativa de rentabilidade futura devidamente comprovada 120. Acerca das chamadas “empresas veículo” o u “sociedades veículo” veículo”, afirma a recorrente não ser “suficiente para que se infirme a validade de uma operação que culmine na amortização fiscal do ágio [...] desde que da utilização destas não resulte uma economia tributária que, de outra forma, não seria devida Cita diversos julgados do Carf em favor da sua tese e conclui: “ainda que a COSANPAR fosse uma “empresa veículo”, o que se admite apenas a título argumentativo, a jurisprudência atual deste E. Conselho tem reconhecido a validade de operações em que tais sociedades são utilizadas.

121. Como dito acima, em se tratando de planejamento tributário, não é o rótulo atribuído a determinada operação que automaticamente gera conseqüências tributárias, mas a análise do caso concreto, as minúcias dos fatos e das operações.

Após a apresentação dos elementos sobre a “função social” de uma empresa (inclusive que consta na ementa), citando renomados autores do direito comercial/societário, conclui-se:

**143. Enfim, no caso em análise, não se demonstrou outra atividade realizada pela Cosanpar a não ser funcionar como *longa manus* da Cosan S/A na aquisição da Esso. Ademais, como os contratos acima demonstram foi Cosan S/A que efetivamente pagou o preço, inclusive o ágio, e adquiriu a Esso. Nessa linha, ainda que, por hipótese, fosse afastado o rótulo de empresa veículo da Cosanpar, não seria permitido a dedução do ágio, porquanto quem o suportou foi a Cosan S/A.** (grifos nossos).

Eis que a conclusão a que chega este Conselheiro é que há um desalinhamento entre o que restou consignado na Ementa do Acórdão Recorrido e toda a razão de decidir apresentada ao longo do voto vencedor. Ao concluir ser a COSAN S/A a “real adquirente”, a eventual discussão sobre “empresa veículo” seria irrelevante, restando menor atenção ao seu papel, pois os outros elementos já seriam suficientes para a formação da convicção daquele Colegiado, afirmação esta que se compreende principalmente da última sentença do excerto transcrito acima.

Diante do exposto, e depois das considerações acima, pode-se concluir ter o Colegiado do Acórdão Recorrido considerado que a tese do “real adquirente” absorveu a tese da “empresa veículo”, inaugurada pela DRJ (fls. 2.622/2.650), conforme abaixo destacado:

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, de fls. 916, 917, 924 e 925, e do termo de verificação fiscal de fls. 862 a 910, a autoridade fiscal constatou a infração relativa a redução indevida do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido no ano calendário de 2012, com a utilização de despesas não dedutíveis relativas à amortização do **ágio gerado na operação e aquisição das cotas da fiscalizada pela empresa veículo Cosanpar Participações S/A, ágio este que posteriormente foi transferido para a atuada por meio de incorporação reversa.** Em consequência, as referidas despesas foram adicionadas de ofício ao lucro real e à base de CSLL do ano-calendário de 2012, sendo recalculado o montante a pagar desses tributos, e lançados os créditos tributários correspondentes. (grifos nossos)

A autoridade fiscal considerou que as operações societárias realizadas pelo grupo econômico de que a atuada faz parte caracterizaram simulação, por tratarem-se de operações estruturadas que isoladamente aparentavam licitude de direito, mas que vistas em seu conjunto acabavam por demonstrar uma outra realidade, tendo sido extrapolados os limites da função social e do fim econômico da propriedade e dos contratos, em especial o da sociedade. (grifos nossos)

(...)

Segundo consta do termo de verificação fiscal, as despesas de amortização do ágio gerado na aquisição da participação societária da atuada por Cosanpar Participações S/A, empresa posteriormente incorporada pela fiscalizada, são indedutíveis, pois decorrem de reestruturação societária por meio de criação de empresa veículo, com falta de propósito negocial, e, portanto, de uma simulação e abuso de direito, mediante extrapolação dos limites do fim econômico, da função social e da boa-fé objetiva do contrato da sociedade, com o intuito de fraudar a lei tributária. (grifos nossos).

A simulação e a ilicitude teriam ocorrido na aquisição das participações societárias na Esso Brasileira de Petróleo Ltda, pelo grupo empresarial COSAN, com ágio de R\$ 1.464.180.873,00, por expectativa de rentabilidade futura, em que a adquirente se utilizou de uma empresa veículo, Cosanpar Participações S/A, de vida efêmera, apenas para poder deduzir das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas de amortização do ágio pago na aquisição da empresa brasileira. Segundo a autoridade atuante, se a adquirente houvesse feito a compra como investimento direto, não poderia ter se beneficiado da amortização do ágio para fins tributários, já que, em regra, essa despesa não é dedutível.

(...)

Assiste razão a autoridade atuante. Com efeito, as operações societárias, vistas em seu conjunto, tiveram como resultado final a transferência do controle

societário da atuada, antes pertencentes ao grupo holandês ExxonMobil para o grupo nacional Cosan, o que poderia ser realizado de modo direto, sem a interposição de pessoas jurídicas, tal qual praticado pelo grupo econômico da fiscalizada.

Além disso, não vislumbro a alegada coerência das operações realizadas com o planejamento estratégico do empreendimento econômico do grupo de que a atuada faz parte, de modo que considero que não restou demonstrado que a forma pela qual foram executadas operações societárias mencionadas tivessem alguma influência na consecução dos objetivos estratégicos de curto ou de longo prazo do grupo Cosan.

Neste contexto, resta evidente que a Cosanpar Participações S/A não exerceu outra função que não seja de servir de “veículo” para transportar o ágio gerado na aquisição da participação da Fiscalizada. (grifos nossos)

Só isso já seria suficiente para atestar o propósito exclusivamente tributário das operações realizadas. Somado a esses fatos, tem-se a brevidade da existência jurídica da sociedade Cosanpar Participações S/A

(...)

Ou seja, o Acórdão Recorrido, ao analisar a transação pelo seu todo, encampou ambas as teses. Isso é importante porque nas contrarrazões apresentadas pela PGFN há o pedido de não provimento do Recurso do Sujeito Passivo pela suposta existência de argumento autônomo inatacado, consubstanciado na irregularidade quanto à extemporaneidade do laudo, que, por si só, seria suficiente para o lançamento em qualquer das teses (“real adquirente” ou “empresa veículo”).

Acontece que este tema foi suscitado no Recurso Especial do Sujeito Passivo, mas que não contou com o seguimento para análise deste Colegiado, tendo como justificativa o que se segue:

**De acordo com o despacho que rejeitou os embargos de declaração que a contribuinte apresentou nos presentes autos, o acórdão ora recorrido foi expresso no sentido de que a análise das questões relativas ao laudo de avaliação era dispensável para as conclusões expostas. Esse mesmo despacho registra que a decisão sobre a indedutibilidade das despesas de amortização do ágio se deu em razão de irregularidades constatadas que não guardam relação com laudos ou comprovantes de avaliação do ágio; e que a falta de análise dos estudos internos sobre a valoração do ágio em nada influenciava o resultado alcançado no julgamento.**

Analisando o Despacho de Embargos (fls. 3.176/3.197), extraímos a seguinte passagem:

Defende a contribuinte ter demonstrado que existiram, além do laudo de avaliação elaborado pela empresa KPMG, estudos internos feitos pelo Banco

Morgan Stanley em janeiro de 2008 (antes, portanto, das operações de aquisição) a respeito da expectativa de rentabilidade futura do investimento.

Não obstante, o acórdão embargado teria sido omissivo quanto à existência de tais estudos (suficientes para o cumprimento do previsto no art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977) , fazendo menção tão-somente ao laudo de avaliação da KPMG. (grifos nossos)

Pois bem. Da leitura do acórdão embargado, verifica-se que a decisão alinhou-se ao entendimento de que o laudo de avaliação elaborado em junho de 2009 não poderia servir como demonstração do ágio por rentabilidade futura oriundo de operação de aquisição de participação societária realizada em novembro de 2008.

Todavia, a questão do laudo (ou do comprovante do fundamento do ágio) é expressamente reputada pelo acórdão embargado como sendo um elemento adicional, secundário, dentro da lide. Prevaleceu no julgado a decisão pela indedutibilidade do ágio em razão das demais irregularidades apontadas no voto do i. Conselheiro Relator (já esmiuçadas na análise das alegações anteriores da embargante).

Portanto, tendo em conta que ambas as teses foram tratadas pelo seu todo, pareceu-me que não é o caso de se admitir um argumento “autônomo inatacado” como apontado pela PGFN, e, ao mesmo tempo, a decisão nos embargos afirmar ter sido o laudo considerado dispensável e secundário, motivo pelo qual não foi dado seguimento à essa matéria.

Segue o trecho do Acórdão Recorrido pertinente a essa questão:

171. Ora, nada mais natural que nas tratativas do negócio a ser realizado um dos pontos seria o preço, inclusive o ágio. Entretanto, o negócio concretizou-se nos dias 21 e 25/11/2008 mas a demonstração da rentabilidade futura somente foi elaborada em 03/06/2009.

172. Como bem pontuou a Conselheira Adriana Gomes Rego no Acórdão nº 9101-003.008, de 08/08/2017, não há sentido em se admitir fundamentação da rentabilidade futura a posteriori, afinal não há como sustentar que primeiro se pague o ágio, para que depois se venha a justificá-lo. Veja-se:

No aspecto temporal, deve a demonstração do ágio por rentabilidade futura ser contemporânea à aquisição da participação societária com ágio, não havendo sentido em se admitir fundamentação da rentabilidade futura a posteriori. A determinação do valor econômico-financeiro da participação societária deve preceder a aquisição com ágio, não podendo se sustentar que primeiro se pague o ágio, para que depois se venha a justificá-lo.

173. Na mesma esteira de exigência de contemporaneidade do laudo , o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho em declaração de voto proferida no Acórdão nº 9101-1302-002.011, de 24/01/2017, lembrou que existem outros fatores

econômicos, além da rentabilidade futura que podem justificar o ágio pago e apenas a este último é autorizada legalmente a dedução de sua amortização antes mesmo da sua alienação ou extinção. Com efeito, um laudo de avaliação elaborado meses ou anos após a realização do investimento não se constitui documento hábil para justificar a dedução do ágio. Veja se:

Ora, o lançamento contábil deve ser realizado na data dos fatos. Como realizá-lo sem uma demonstração de que a diferença paga decorre de tal expectativa de rentabilidade e não de outro fundamento econômico?

Não se está a exigir que o contribuinte apresente um laudo específico, mas ao menos um documento que demonstre que o valor pago pelo investimento acima que espelha o patrimônio líquido decorre de uma projeção de rentabilidade por um dado período, que justifique o pagamento do ágio. É evidente que se o investidor pagou mais do que espelhava o patrimônio líquido da empresa investida deve ter razões econômicas para tê-lo feito. E é intuitivo que este foi o fator determinante para ser pago um sobrepreço.

Ocorre que existem outros fatores econômicos, além da rentabilidade futura que podem justificar o ágio pago e apenas a este último é autorizada legalmente a dedução de sua amortização antes mesmo da sua alienação ou extinção.

Assim, entendo que, à míngua de outros elementos de demonstração, um laudo de avaliação elaborado meses ou anos após a realização do investimento, como no presente caso, não se constitui em documento hábil para justificar o lançamento do ágio, conforme previsto no §3º do art. 385 do RIR/1999.

174. Ressalvo, que apesar de me alinhar aos fundamentos acima, entendo que eventual irregularidade no laudo figura como um **elemento adicional** às demais irregularidades apuradas pela autoridade fiscal que impendem a dedução do ágio, tal qual o caso em análise. É dizer, a situação deve ser analisada no caso concreto.

175 Por fim, relevante acrescentar que o Relatório de Avaliação demonstra que a empresa responsável por todas as operações era a Cosan S/A e não a Cosanpar, conforme trecho a seguir (e-fls. 170): (grifo no original)

Nesse sentido, a melhor solução seria admitir que, em caso de provimento do Recurso Especial do Sujeito Passivo em relação à matéria que envolve a tese de “real adquirente”, haverá a necessidade de retorno dos autos ao Colegiado *a quo*, para que aquela turma promova um novo julgamento em relação ao laudo, sob o ponto de vista da sua extemporaneidade e eventual existência de estudos contemporâneos à época da operação que deu origem ao ágio (matéria dita secundária).

Adicionalmente, considerando que o Acórdão Recorrido analisou a matéria tendo em conta o seu todo, encampando as teses “empresa veículo” e “real adquirente” em um contexto uno, as matérias “2” e “3” devem assim ser conjuntamente analisadas.

Por fim, cabe destacar que a matéria ‘5’ - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADA INDEDUTÍVEL foi analisada pelo Colegiado como matéria autônoma, e não como reflexa, motivo pelo qual teve seguimento nesse mesmo sentido.

Passemos ao conhecimento.

RECURSO ESPECIAL DA PGFN (Acórdãos Paradigmas nº 1101-000.899 e nº 1103-000.960)

O exame monocrático de admissibilidade entendeu a formação do dissenso jurisprudencial no que respeita ao fato de ser pertinente ou não o agravamento da penalidade (75% para 150%), quando em face da acusação de utilização de “empresa veículo” em operações estruturadas.

No Acórdão Recorrido, no que apreendi de sua leitura, aquele Colegiado entendeu que a operação, ainda que com a utilização da denominada “empresa veículo”, não é capaz de agravar a penalização, pois se trata de caso de “elusão”, conceito através do qual se pode apreender não existir ilegalidades nos atos praticados, mas inoponibilidade perante o fisco dos seus efeitos, em razão da aplicação equivocada da legislação tributária. Vejamos excertos do voto condutor:

190. Portanto, para aplicação da multa qualificada de 150% exige se conduta caracterizada por sonegação ou fraude, a qual exige a presença de elemento adicional que a qualifique como evidente intuito de fraudar o Fisco. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa<sup>27</sup>. (grifos nossos)

(...)

**193. Como se vê, o ponto chave para a autoridade fiscal qualificar a multa foi a simulação praticada pelo contribuinte. Todavia no caso de planejamento tributário, a partir do conceito amplo de simulação tem se simulação elusão, a qual decorre da elusão fiscal, situação em que o contribuinte evita a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude típico da simulação evasão --, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco. Nesse sentido, em razão de não restar configurado o intuito**

**fraudulento na conduta praticada afasta se a qualificação da multa, reduzindo a para 75%. (grifos nossos)**

194. Note se que no acórdão Carf nº 1402 002.090 de 19/01/2016, nos autos do processo nº 16682.721208/2012 16, referente ao mesmo contribuinte e à mesma matéria (ágio)nos anos calendário 2009 a 2011, a Turma, por maioria de votos, conforme voto vencedor do Conselheiro Fernando Brasil, também afastou a multa qualificada por entender não restar caracterizado a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio. (grifos nossos)

Saliento que não se trata da hipótese de ágio inexistente, como nos casos de “ágio interno”, mas sim de ágio efetivamente pago e de uma interpretação da legislação, ainda que equivocada, aceita, inclusive, por boa parte da doutrina, como bem demonstra o Parecer do Ilustre Dr. Ricardo Mariz de Oliveira.

Nesse cenário, considero **não restar caracterizada a ocorrência de fraude, sonegação ou conluio** (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), elementos necessários à qualificação da multa de ofício, conforme determina o parágrafo 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

195. Note se ainda que a CSRF não conheceu do recurso especial da Fazenda Nacional em relação a esta matéria<sup>3</sup>. (grifos nossos)

196. Na mesma linha do racional defendido neste voto, já se posicionou a 1ª Turma da CSRF no acórdão nº 9101-005.761, de 08/09/2021:

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MULTA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUIO. ABUSO DE DIREITO. FRAUDE À LEI. INSTITUTOS CIVIS. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não havendo comprovação da ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, não se sustenta a qualificação da penalidade. Tanto o abuso de direito quanto a fraude à lei são institutos previstos na lei civil, com características próprias, mas não foram eleitos pelo legislador tributário como razão para qualificação da penalidade. **Tratando-se de planejamento tributário, ainda que abusivo, não resta caracterizado o dolo apto a ensejar a qualificação da penalidade, mormente quando não há ocultação da prática e da intenção final dos negócios levados a efeito.**

197. Nestes termos, dou provimento à matéria, para reduzir a multa de ofício para 75%.

<sup>3</sup> O Acórdão Paradigma oferecido naquele caso foi o de nº 101-96.724, diferente do oferecido no presente feito.

Passamos, então, a verificar se há dissenso em relação aos Paradigmas oferecidos pela PGFN.

Acórdão Paradigma nº 1101-000.899<sup>4</sup> (AVERDIN – Aquisição da Listel)

O Despacho de Admissibilidade concluiu haver aproximação, pois em ambos os casos houve a acusação de utilização de “empresa veículo”.

Ou seja, há empresas que foram capitalizadas pelos seus controladores diretos para aquisição de uma empresa alvo, que depois é incorporada por esta última. Além disso, há acusação de existência efêmera sem propósito econômico, senão para constituir um ágio que depois é transferido para a empresa alvo. Para este Conselheiro o fato da aquisição da empresa alvo ter sido de entidades localizadas no exterior (Acórdão Recorrido), ou mesmo uma utilização de estrutura financeira diferente, não é um fator diferenciador para não se admitir que o Acórdão Paradigma reformaria o Acórdão Recorrido.

Vejamos excerto do Despacho de Admissibilidade:

Para o recorrido, ainda que a situação fática seja similar ao paradigma, qual seja, o uso de empresa veículo para deduzir despesa com amortização de ágio, não restou configurado o “...intuito fraudulento na conduta praticada...”, razão pela qual afastou a multa qualificada de 150%. Registre-se que a decisão manteve a glosa das referidas despesas.

O cotejo entre as duas decisões indica a ocorrência de divergência jurisprudencial entre os Colegiados. Os dois processos tratam da glosa com despesas de amortização de ágio em função da utilização de empresas veículos na operação. O recorrido, como visto, considerou que não restou caracterizado o intuito de fraude, e afastou a aplicação da multa qualificada. O paradigma, diversamente, considerou demonstrado o intuito fraudulento, e manteve a aplicação da multa de 150%. Para situações fáticas similares, decisões divergentes, suscitando a manifestação da CSRF para solução do dissídio jurisprudencial.

Chamou a atenção deste Conselheiro o voto vencedor de lavra da I. Conselheira Edeli Pereira Bessa, de onde se extrai do Acórdão Paradigma os seguintes excertos:

Interpreto a acusação fiscal de forma distinta do I. Relator, pois observo que a autoridade lançadora fez referência à Nota Explicativa à Instrução CVM nº 349, de 06/03/2001, destacando que operações desta espécie acabam por ensejar o reconhecimento de um acréscimo patrimonial se a efetiva substância econômica, mediante a criação de uma sociedade veículo que transfere da controladora original para a controlada o ágio pago na sua aquisição, e ao final do processo de

<sup>4</sup> Processo nº 19515.005924/2009-77

incorporação, o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original. (grifos nossos)

E, ao longo de todo seu arazoado, a autoridade lançadora destacou que a AVERDIN criou nas empresas veículo APENINA e MKV o patrimônio necessário para que estas adquirissem a LISTEL e nelas restasse registrado o ágio pago nesta operação. Nas palavras da Fiscalização, em 01/06/1999 a AVERDIN detinha, direta ou indiretamente, controle de 100% do capital da LISTEL. (grifos nossos)

Assim, com os recursos aportados por AVERDIN, as empresas veículo APENINA e MKV realizam a operação que gera o ágio aqui amortizado, após a extinção, apenas, de APENINA e MKV, incorporadas pela autuada. A investidora original, AVERDIN, que efetivamente adquiriu a LISTEL, subsistiu ativa e, inclusive, mantendo em seu patrimônio o investimento feito na LISTEL, por seu valor majorado pelo ágio pago.

Esta a razão, portanto, para a Fiscalização concluir que a operação entre LISTEL, APENINA e MKV ocorreu em circuito fechado. O adquirente, terceiro estranho à investida, nesta operação, é a AVERDIN, representante no Brasil do Grupo BellSouth, como demonstrado no organograma societário de fl. 1256, citado pelo I. Relator. (grifos nossos)

(...)

Claro está que as empresas envolvidas na incorporação devem ser, necessariamente, a adquirente da participação societária com ágio e a investida adquirida. O procedimento aqui realizado não extingue, na real adquirente, a parcela do investimento correspondente ao ágio, de modo que ao final dos procedimentos realizados, com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da investidora original, diversamente do que cogita a lei.

Em tais condições, a amortização do ágio que passou a existir no patrimônio da investida, LISTEL, somente poderia surtir efeitos na apuração do seu lucro real caso se verificasse a extinção da investidora original (AVERDIN), mediante incorporação, fusão ou cisão entre elas promovida, por meio da qual o ágio subsistisse evidenciado apenas no patrimônio resultante desta operação, na forma do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

(...)

Desnecessário, assim, seria debater a qualidade do laudo que dá fundamento ao ágio amortizado. De toda sorte, registro que os argumentos adotados pela Fiscalização não são suficientes para desqualificá-lo. Isto porque a exigência legal é no sentido de que a contribuinte mantenha comprovante de escrituração que demonstre o fundamento do ágio pago.

Este comprovante deve expressar razões que justifiquem a aquisição, mas não precisa ser, necessariamente, elaborado antes ou concomitantemente com a operação.

A contribuinte pode possuir, apenas, estudo interno que lhe demonstre a rentabilidade futura, e depois buscar laudo técnico que o corrobore, desde que este não se valha de premissas impraticáveis no passado. E, no presente caso, o laudo apresentado pela contribuinte toma por referência o faturamento da empresa adquirida contemporâneo à aquisição, e aponta o retorno dos investimentos suplementares em 2,9 anos (35 meses) (fl.302). Ou seja, se considerada a rentabilidade futura pelo prazo de 5 anos, seria possível um pagamento maior que o efetuado.

Contudo, por não se verificar a extinção do investimento, o ágio não pode ser amortizado, e a exigência fiscal deve ser mantida.

Observo, ainda, que a autoridade lançadora aplicou multa qualificada, por entender que o negócio jurídico praticado foi fictício, montado apenas para gerar uma vultosa exclusão do Lucro Real. E, embora a oposição feita ao laudo não mereça prosperar, os fatos descritos demonstram que a APENINA e a MKV foram criadas apenas para receber em 01/06/99 o capital aplicado na aquisição da LISTEL, a qual migrou do controle indireto exercido pela AVERDIN para o controle direto desta após as incorporações que deram ensejo à amortização do ágio aqui em debate. Nas palavras da Fiscalização, a incorporação da ALIENA e da APENINA pela LISTEL não alterou a composição do capital social da incorporadora, já que as participações daquelas duas no capital da LISTEL eram seus únicos ativos.

Conclui-se, daí, que a criação da APENINA e da MKV teve por objetivo, apenas, construir um cenário que se assemelhasse à hipótese legal que autoriza a amortização do ágio pago na aquisição de investimentos, circunstância que, infringe os incisos II e IV do art. 1º e o inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/90; bem como o art. 72 da Lei nº 4.502/64. (grifos nossos)

Assim, a multa qualificada deve subsistir.

Portanto, entendo que o primeiro Acórdão Paradigma possui suficiente similitude para formar o dissenso jurisprudencial, não sendo relevante para este Conselheiro o fato de como foi capitalizada ou “descapitalizada”<sup>i</sup> a dita “empresa veículo”, ou se o seu investidor é nacional ou não residente.

Apenas em homenagem ao Colegiado, destaco que verifiquei que em outro julgado – Acórdão nº 9101-006.486 - este Acórdão Paradigma não foi admitido em razão da dita “real adquirente” não ser estrangeira, já que naquele caso a *holding* brasileira foi capitalizada pela controladora estrangeira. Vejamos o voto que explica o motivo pelo qual o Acórdão Paradigma nº 1101-000.899 não foi admitido:

Nesse aspecto, é relevante observar que, quando se trata de analisar as razões pelas quais a Turma teria votado por manter ou cancelar a qualificação da multa

de ofício, a questão nunca pode ser tomada “em tese”, nem apenas diante de citação de frases soltas constantes do voto, devendo sempre o exame ter em conta a operação sob julgamento e as circunstâncias fáticas tomadas como relevantes pela Turma julgadora naquele caso específico.

Somente com a semelhança entre os fatos tomados como relevantes pelas Turmas julgadoras é que se pode afirmar, ou não, a existência de uma genuína divergência jurisprudencial, isto é, uma efetiva contraposição entre as teses jurídicas julgadas pelos acórdãos comparados.

O paradigma 1101-000.899 (Listel) analisa uma operação diferente da dos autos, em que a Averdin (dita “real adquirente” pelo voto) não é estrangeira, mas sim uma holding brasileira. Então, se transposto o racional desse voto para o caso dos autos, não teríamos a empresa estrangeira como “real adquirente”, como pretendeu a autoridade autuante no presente caso, mas exatamente a *holding* brasileira, que é controlada pela estrangeira. Em virtude da diferença entre as estruturas adotadas, não se poderia transpor para o caso dos autos o racional da qualificação da multa aplicado lá.

Observo, também, que as menções ao fato de a *holding* “Cosanpar” ter outras operações, distintamente consignado no paradigma – “a APENINA e a MKV foram criadas apenas para receber em 01/06/99 o capital aplicado na aquisição da LISTEL” – não foram invocadas como razão para redução da penalidade aplicada, e assim não podem ser invocadas como dessemelhança entre os casos comparados.

Portanto, oriento meu voto para admitir esse Acórdão Paradigma.

Acórdão Paradigma nº 1103.000.960 (Bradesco S/A e controladas Esmeralda e Tempo Serviços)

Este Acórdão Paradigma não vem sendo admitido para formar o dissenso jurisprudencial, notadamente porque o contexto no qual se inseriu o uso da denominada “empresa veículo” teria sido o que se passou a denominar “transferência de ágio”. Vejamos, por exemplo, o voto da I. Conselheira Livia De Carli Germano, redatora do voto que explica as conclusões pelas quais o relator, I. Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, foi vencido nesse particular. Vejamos excerto do referido voto no Acórdão nº 9101-006.486:

Quanto ao paradigma 1103-000.960 (Tempo Serviços), já se mencionou que este tratou de operação envolvendo “empresa-veículo” no contexto de transferência de ágio. O precedente já foi rejeitado por esta Turma como paradigma quando comparado a caso em que a multa qualificada não foi aplicada em semelhante contexto. Neste sentido, reproduzo trecho do voto condutor do acórdão 9101-006.115, de maio de 2022:

Melhor sorte não tem o segundo paradigma (Acórdão nº 1103-000.960), do qual extraio os seguintes trechos do voto condutor:

(...)Como se vê, a qualificação da multa partiu da constatação de ocorrência de simulação com fundamento na tese da “falta de propósito negocial” de empresa veículo, empresa esta que não figurou como adquirente do investimento, mas como mero canal de passagem para driblar os requisitos, a fim de gerar uma indevida economia tributária.

Nesse caso concreto, porém, não houve “transferência de ágio” e, mais ainda, a tese da “falta de propósito negocial” restou expressamente afastada.

Com efeito, a decisão recorrida parte da premissa de ausência de dolo no uso de empresa veículo enquanto adquirente do investimento, ao passo que o segundo paradigma caracterizou como dolosa a conduta de transferir o ágio para empresa veículo com efêmera duração.

Esses fatos, a meu ver, comprometem a comparabilidade dos acórdãos para a finalidade pretendida pela recorrente.

Portanto, oriento meu voto por Conhecer do Recurso Especial da PGFN apenas com base no paradigma nº 1101-000.899.

### **RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO**

Como comentado no preâmbulo do tópico Conhecimento, as matérias “2” e “3”, em verdade, formam uma única matéria, porquanto no Acórdão Recorrido a tese “real adquirente” manejada no voto vencedor encampa a tese da “empresa veículo”. A “empresa veículo” foi considerada apenas uma das etapas do denominado planejamento tributário “simulação-elusão”<sup>5</sup>.

Portanto, a análise a seguir exposta aplicar-se-á às duas matérias com a seguinte capitulação: **EFETIVA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA – IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO “REAL ADQUIRENTE” COM USO DE ‘EMPRESA VEÍCULO’**

#### **Acórdão Paradigma nº 9101-006.289 – CASO VIVENDI**

Entendo que o Acórdão Paradigma não é apto a formar o dissenso.

Destaco os seguintes excertos que merecem destaque do Despacho de Admissibilidade:

Voto Vencedor

(...)

<sup>5</sup> “...*simulação-elusão*, a qual decorre da elusão fiscal, situação em que o contribuinte evita a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude -típico da *simulação-evasão*-, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco....”

Alega a PGFN, em linhas gerais, que o reconhecimento da dedução fiscal do ágio referente a OPA deve ser reformado porque teria sido a Vivendi SA a adquirente de fato e de direito das ações da GVT (Holding) SA pagas por meio da VTB Participações SA., figurando ela inclusive como ofertante nessa segunda etapa da aquisição societária. Razão não lhe assiste. Como bem observou o Relator do voto vencido do acórdão ora recorrido, voto este que, diga-se, foi seguido pelo presente Julgador, que participou do julgamento em segunda instância:

(...)

que não ocorreu a chamada confusão patrimonial que em seu entendimento constitui elemento necessário para a possibilitar a respectiva dedução fiscal. Aqui, entendo necessário lembrar a obrigatória observância do Princípio da Legalidade, segundo o qual não pode ser exigido do contribuinte qualquer obrigação ou conduta que não esteja prevista em lei. No meu entendimento, os dispositivos legais aqui aplicados se resumem aos art. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 e o art. 385 do RIR/99 que assim dispõem: (...)

Entendo aqui que as referências genéricas sobre quem foi o real adquirente ou sobre a necessária confusão patrimonial - que entendo ser uma tese criada pelo Fisco sem base em lei - não são suficientes para justificar a glosa do ágio.

Para desconsiderar a operação e glosar o ágio, deve a fiscalização provar que os negócios jurídicos perpetrados em sua forma restaram inexistentes na essência (simulação). Mas isso não ocorreu nos autos.

Questiona o fisco o fato dos recursos utilizados pela VTB neste encadeamento de operações terem sido obtidos através de aumento de capital feita por sua controladora Vivendi S.A. Tal fato é totalmente irrelevante para o deslinde do presente caso.

(...)

Em outras palavras, o fato de o negócio ter sido entabulado pelo controlador (Vivendi França) e efetivado por meio de um empresa controlada, que recebeu o aporte de capital para adquirir diretamente o restante das ações de GVT, ao meu ver não contamina a operação, muito menos desnatura o registro do ágio e sua dedução após a sua incorporação. Trata-se, a todo rigor, de adoção de uma estrutura societária compatível com o efetivo negócio realizado, ainda que evidentemente estruturada com vistas a obtenção do direito de amortização fiscal desse ágio, conforme autoriza a lei.

Feitas essas considerações, nota-se que, na verdade, estamos no campo daquelas situações em que o contribuinte se valeu licitamente do direito de se organizar livremente, optando por se valer de um negócio jurídico eficaz e que lhe propiciou o menor custo sem desrespeito aos preceitos legais que regulamentam a matéria.

Nenhum reparo, contudo, cabe ao acórdão recorrido, de modo que o provimento do recurso especial fazendário deve ser negado.” (acórdão nº 9101-006.289 – g.n.)

**47. Como se verifica dos trechos acima colacionados, a operação objeto do referido acórdão paradigma resume-se, basicamente, aos seguintes eventos (os quais afastam qualquer dúvida quanto à similitude fática com o presente caso): (i) aporte de capital pela sociedade A (suposta “real adquirente”) na sociedade holding B, (ii) aquisição da sociedade investida pela sociedade holding B e (iii) incorporação da sociedade holding B pelo investimento adquirido com ágio (incorporação reversa). (grifos nossos)**

Já quanto ao entendimento que prevaleceu naquele caso, cabe inicialmente notar que a matéria foi julgada sob o título de “ágio interno”, mas o I. Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli descartou essa hipótese, porquanto não teria a fiscalização indicado qualquer criação de riqueza nova *intra-grupo*:

Não obstante, ainda que rotulado de "ágio interno", o fato é que os artigos 7º e 8º Lei nº 9.532/97 não fazem qualquer discriminação do tipo ou origem do ágio, razão pela qual a Recorrente, após as incorporações finais (incorporação reversa da VTB pela GVT e incorporação da GVT pela GVT S.A), reuniu as condições para aproveitamento fiscal do ágio previsto nesses dispositivos. Vejamos:

(...)

A legislação de regência, no meu entendimento, foi estritamente observada pela VTB Participações SA, que demonstrou que o ágio tinha fundamento na rentabilidade econômica da GVT (Holding) SA com base em documentos que atestam os preços negociados e pagos entre partes independentes, bem como que a concentração do investimento e posterior "confusão" partiram de operações societárias válidas.

Tanto o "filme" (operação como um todo) quanto a "foto" (operações isoladas), representadas pelas etapas de aquisições via OPA, incorporação de ações e incorporações de sociedades, inclusive reversa, respeitaram suas respectivas causas jurídicas, devendo produzir seus efeitos próprios.

Apesar da acusação de amortização de ágio interno, a autoridade fiscal nunca indicou a criação de qualquer riqueza nova *intra-grupo* e, mais ainda, nunca questionou que o valor do ágio cuja amortização se questiona teve como parâmetro o próprio custo do investimento.

(...)

O que determina o registro de ágio ou deságio na aquisição de participação societária, à luz de tais normativos, consiste no ato jurídico válido de aquisição do investimento e posterior evento societário de fusão, incorporação ou cisão, e nada mais!

Mais adiante, segue quanto à acusação de “empresa veículo”, nos seguintes termos:

### **II.III) Empresa-veículo**

A fiscalização ainda sustenta a glosa com base no argumento de que a VTB seria mera empresa-veículo, sendo a real adquirente a companhia francesa VIVENDI, empresa esta que manteve total independência entre seu patrimônio e o da investida, inexistindo, portanto, a necessária confusão patrimonial (incorporação ou fusão) entre investidor e investida, requisito legal para a amortização fiscal do ágio.

Esse raciocínio, porém, resta equivocado por pelo menos três motivos.

Primeiro porque, ao assim proceder, a autoridade fiscal acabou se colocando indevidamente na posição de Legislador, criando restrição legal que não existe nas normas apontadas.

Também o fluxo financeiro dentro do grupo adquirente não é condição de dedutibilidade da amortização de ágio legítimo.

A incorporação em si, inclusive reversa, ainda que envolva a chamada empresa veículo, é instrumental. A participação da empresa veículo na operação, desde que o ágio seja real (como é no presente caso), não desvirtua o benefício fiscal, nem agride o espírito da lei, que trata, como demonstrado, apenas da absorção de patrimônio como condição suficiente e necessária para a dedução.

Segundo porque a jurisprudência do CARF caminha no sentido de que, uma vez demonstrado que seria possível a dedução do ágio por outros meios, não há óbices para que o grupo econômico transfira o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, ainda que veículo ou mero canal de passagem, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária.

E, finalmente, o uso de empresas veículos nesse tipo de estrutura configura conduta induzida pelo próprio ordenamento jurídico. A adoção de incorporação por intermédio de empresa veículo, em detrimento de incorporação direta entre investidora e investida, corresponde a uma política de tributação que foi amplamente consentida na busca de atrair investimento, mas que, somente após a Lei n. 12.973/2014, passou a ser mais rigorosa.

As ilações genéricas acerca de que a Vivendi S/A é quem teria sido a real adquirente e que ela teria obtido um duplo benefício, assim como que estaria ausente a confusão patrimonial na forma que entendeu, não possuem amparo em lei e não se sustentam diante do conjunto probatório acostado aos autos.

Isso porque não há qualquer indício ou alegação de que a VTB seria empresa interposta de forma fictícia, "empresa de fachada" ou "de papel".

Pelo contrário, a VTB permaneceu como investida de GVT por quase 4 (quadro) anos. (grifamos)

Ademais, trata a VTB de holding e que, como tal, tem por objeto social a participação em outras empresas, em conformidade com o comando previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404/76 a seguir transcrito: (grifamos)

(...)

A duração e objeto de uma sociedade varia conforme o interesse das partes. Segundo o parágrafo único do artigo 981 do Código Civil, que trata da Sociedade de Propósito Específico – SPE, a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados. (grifamos)

É perfeitamente normal, ou melhor, válida a existência de sociedades efêmeras e outras de longa duração, o que vai depender dos fins sociais e econômicos estabelecidos pelos sócios. A curta duração ou uma finalidade específica da empresa não constitui, por si só, nada. S

Nesse contexto, entendo que a VTB sempre figurou como parte legítima na estrutura, ainda que possa ser vista como mero veículo, na linha da jurisprudência que esta E. 2ª Câmara vem adotando e conforme atestam as ementas dos julgados abaixo: (grifamos)

Como se percebe, o fato da empresa VTB ter permanecido com investida da GVT por quase 4 (quatro) anos foi um aspecto de relevo para aquele Colegiado na avaliação da existência ou não da “empresa veículo”, fato este que não se observa no caso em análise, sendo este um motivo suficiente para a diferenciação do contexto no qual cada uma das transações foi julgada.

Com base no exposto, oriento meu voto para não admitir esse paradigma.

Acórdão Paradigma nº 9101-006.374 – (BANCO SOCIÉTÉ GENERALE BRASIL S.A.)

Entendo que o dissenso está formado. Vejamos que o caso do Acórdão Paradigma ofertado pelo Sujeito Passivo é similar o suficiente para o seu cotejamento com o caso do presente feito.

Destacamos do Acórdão Paradigma:

A autuação fiscal consistiu na glosa de despesas relacionadas à amortização, nos anos-calendário de 2013 a 2017, do ágio oriundo da aquisição, em novembro de 2007, do Banco Cacique, aplicando-se multa de ofício de 75%. Os fundamentos da autuação foram assim descritos pelo voto condutor do acórdão recorrido:

Em apertada síntese, conforme relatado, a autoridade fiscal defende a impossibilidade do Banco Cacique amortizar o ágio gerado na aquisição da CACIPAR (sua controladora integral) pelo Banco Société porque não atenderia aos termos do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997 (art. 386 do RIR/99) pois o ágio foi pago de fato pelo Banco Société; e não houve confusão patrimonial entre o Banco

Cacique (adquirido) e o Banco Société (adquirente). Anotou ainda a utiliza  o de uma empresa veículo (Trancoso -intermediária) para transportar o ágio e possibilitar a sua amortiza  o pelo Banco Cacique, em 2009, quando da incorpora  o da Trancoso.

Já no Mérito, temos:

A tese de que deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisi  o, e não necessariamente quem celebrou o contrato de compra e venda de a  o, não encontra respaldo na reda  o do artigo 7   da Lei 9.532/1997 tal como esta se apresenta. De fato, a menos que houvesse dispositivo legal dispondo de forma diferente,    de se considerar como “real adquirente” ou “adquirente original” em um negócio de compra e venda a pessoa que se prove ter pactuado com outrem a aquisi  o do investimento.

Analisando-se o Termo de Verifica  o Fiscal, verifica-se que a alega  o ali foi exatamente nessa linha de “ausência de confusão patrimonial”, tal como adotada pelo acórdão recorrido.

Nesse ponto, esclareço que a referência ao fato de a Trancoso ter sido “empresa veículo”, na acusa  o fiscal, não    feita no sentido de se desconsiderar a existência ou a participa  o dessa pessoa jurídica na opera  o, nem para alegar nenhum “vicio” ou patologia nos negócios jurídicos praticados, mas apenas para corroborar a conclusão de que a Trancoso teria servido apenas de canal para o registro do   gio. Transcrevo trecho do Termo de Verifica  o Fiscal (fls. 537-538):

(...)

No caso, a acusa  o fiscal está pautada, única e exclusivamente, em uma interpreta  o de que a legisla  o tributária exigiria “confusão patrimonial” entre a investida e a empresa do grupo da qual se originaram os recursos financeiros para a aquisi  o do investimento, de forma que, no entender da autoridade autuante, seria ilegítimo o registro de ágio por empresa que tenha recebido o aporte de recursos financeiros para a realiza  o de tal aquisi  o.

Nesse ponto, registro que a autoridade autuante até iniciou a caminhada argumentativa no sentido de buscar provar que a Trancoso seria uma empresa apenas “no papel” (o que, efetivamente poderia apontar para eventual vício no negócio jurídico de aquisi  o do investimento -- vício este que alguns poderiam chamar de simula  o, outros de ausência de “causa”, outros de abuso de forma, etc). Fez isso ao indicar, por exemplo, a existência efêmera, bem como o fato de que os recursos financeiros utilizados na aquisi  o terem originado em seu sócio Banco Société. Mas os fatos indicados a fim de provar tal tese pararam por a  , e não são suficientes para se chegar    conclusão de que a Trancoso seria, realmente, uma pessoa jurídica sem substância, ou sem participa  o efetiva na opera  o, e/ou para se concluir por algum vício ou patologia no(s) negócio(s) jurídico(s) praticado(s).

É dizer, a fiscalização não aprofundou a acusação de forma a buscar provar que a Trancoso não tinha infraestrutura física e operacional compatível com seu objeto social, ou que ela não teria tido participação concreta na operação de aquisição do investimento, etc., nem aponta efetivamente quaisquer fatos que indiquem patologias nos negócios jurídicos praticados. Não foi esta a linha de fundamentação seguida pela autoridade autuante

Ao mesmo tempo, a autoridade autuante não consegue infirmar -- pelo contrário, as provas que traz apenas confirmam -- que foi a Trancoso quem, pelo menos formal e diretamente, adquiriu o investimento de terceiros, e pagou por ele com recursos que, não obstante tenham tido origem em seu controlador Banco Societé, eram recursos próprios da Trancoso, porque nela capitalizados.

Insubsistente, assim, a acusação de “empresa veículo” (no sentido de patologia no negócio jurídico).

Sendo igualmente insubsistente a acusação de inexistência de “confusão patrimonial” entre investida e “real investidora”, como já analisado acima, a conclusão a que se chega é de que não há nos autos elementos que comprovem que a operação não foi a alegada pelo sujeito passivo (“aquisição da Cacipar pela Trancoso”), nem que tenha sido a “aquisição da Cacipar pelo Banco Societé”, como pretendeu o Fisco.

#### Acórdão Paradigma nº 9101-006.049

No caso do Acórdão Paradigma nº 9101-006.049, a situação ali tratada envolvia também a sociedade Cacipar-e não há elementos materialmente diferenciadores da transação que foi tratada no Acórdão Paradigma nº 9101-006.374.

De toda a sorte, como as matérias “2” e “3” estão sendo analisadas em conjunto, os paradigmas nº 9101-006.289 (rejeitado) e 9101-006.374 (admitido) alcançam o limite regimental para demonstração da divergência jurisprudencial, devendo ser descartado o terceiro paradigma nº 9101-06.049 – ainda que equivalente ao paradigma nº 9101-006.374 – bem como o quarto paradigma nº 9101-006.486.

Portanto, oriento meu voto para Conhecer do Recurso Especial do Especial do Sujeito passivo em face do Acórdão Paradigma nº 9101-006.374.

#### **5 - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADA INDEDUTÍVEL – Acórdãos Paradigmas nº 9101-005.773 e nº 9101-005.894**

Não encontrou este Conselheiro razões para discordar do resultado do exame de admissibilidade monocrático ao aceitar ambos os Acórdãos Paradigmas como formadores de um dissenso jurisprudencial.

Cabe salientar, inclusive, que o Acórdão Paradigma nº 9101-005.773 tem sido aceito de forma recorrente nesta CSRF, como verificamos nos Acórdãos nº 9101-007.136, nº 9101-

007.064, nº 9101-006-893, considerando-se como objeto a possibilidade de dedução das amortizações de ágio na base de cálculo da CSLL frente à suposta inexistência de qualquer fundamento legal para exigir a adição dos valores de ágio amortizado contabilmente na respectiva apuração.

Portanto, oriento meu voto para Conhecer do Recurso Especial nessa matéria.

**6- IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-BASE – Acórdão Paradigma nº 1103-001.102**

O Despacho de Admissibilidade admitiu o Acórdão Paradigma acima indicado com base nas seguintes razões:

Já o segundo paradigma serve para a caracterização da divergência, eis que essa decisão tratou de litígio sobre multa isolada por falta de recolhimento de estimativas nos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, examinando o mesmo contexto normativo que foi analisado no caso dos presentes autos.

Esse paradigma, em sentido contrário ao acórdão recorrido, entendeu que após o encerramento do ano-base, a obrigação de recolhimento das estimativas, que nada mais são do que antecipações do IRPJ e da CSLL, dá lugar ao recolhimento dos tributos efetivamente devidos, de modo que não há mais que se falar em estimativas devidas e, muito menos, exigência de multa pelo seu não recolhimento.

No único Acórdão Paradigma as razões de decidir daquele colegiado são extraídas do voto vencedor. Vejamos:

É cediço que “o ordenamento jurídico pátrio rechaça a existência de bis in idem na aplicação de penalidades tributárias” (CARF, voto do Conselheiro Relator Paulo Roberto Cortez no acórdão 1402-001.505, sessão de 06/11/2013). Isto é, o contribuinte não pode ser penalizado duas ou mais vezes pelo cometimento de uma única infração tributária.

Partindo dessa premissa, este Conselho tem repellido a aplicação da multa isolada após o encerramento do exercício e concomitantemente à multa de ofício calculada sobre os saldos de IRPJ e CSLL a pagar apurados na declaração de ajuste.

Esse entendimento se deve ao fato de que os recolhimentos por estimativa têm natureza de antecipação do IRPJ e da CSLL, cujo fato gerador ocorre no final do exercício. Dessa forma, e considerando-se que o dever de antecipar apenas existe enquanto houver uma obrigação a ser antecipada (isto é, enquanto ainda não tiver ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL), é forçoso concluir que a base imponível da multa isolada desaparece após o final do exercício (momento da ocorrência do fato gerador), deixando de ser possível, portanto, a aplicação dessa penalidade.

Além disso, vale registrar, a multa isolada de 50% não decorre do descumprimento de obrigação acessória, mas constitui verdadeira obrigação

pecuniária decorrente da ausência de recolhimento antecipado. Ambas as penalidades sob análise, portanto, têm natureza de multa pelo inadimplemento da obrigação principal, sendo impossível conceber sua incidência sobre uma mesma base de cálculo. São nesse sentido as palavras proferidas pela Conselheira Karem Jureidini Dias no Acórdão CSRF/9101-001.637:

Merece destaque, que os Acórdãos Paradigmas, a despeito de terem sido julgados após a Lei nº 11.488/07, ainda sim poderiam ser utilizados como tal, porquanto têm no centro da discussão, exatamente a mesma matéria fático-jurídica, qual seja: Aplicação de multa isolada sobre antecipações após o encerramento do ano-calendário, e esse aspecto independe da alteração “geográfica” do mesmo regramento introduzida pela referida lei, que já era existente na legislação alterada, e textualmente explicado no seu art. 14 (grifos nossos):

“Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º nos incisos I, II e III:.”

Como se vê, nada de novo foi introduzido, mas tão somente realocado de alíneas do §2º, para incisos. Não estamos, assim, diante de qualquer alteração do contexto jurídico sob exame.

Contudo, entendo aplicável ao presente feito, a SÚMULA CARF 178:

**Súmula CARF nº 178 Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021**

A inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Portanto, oriento meu voto para Não Conhecer dessa matéria.

### **7- IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO – Acórdãos Paradigmas nº 9101-005.985 e nº 1301-002.415**

O Despacho de Admissibilidade admitiu os Acórdãos Paradigmas porquanto em ambos os casos, a discussão tem por base o mesmo arcabouço jurídico, assim considerada também a hipótese de aplicação ou não da Súmula CARF nº 105<sup>6</sup> aos casos posteriores a 2007.

Nesse sentido, este Conselheiro concorda com a conclusão do aludido exame de admissibilidade monocrático no sentido de “*as decisões cotejadas trataram da questão sobre a possibilidade da aplicação concomitante da multa isolada por falta/insuficiência de recolhimento de estimativas mensais e da multa de ofício sobre o tributo apurado no ajuste anual.*”

<sup>6</sup> “Súmula CARF nº 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.”

Portanto, oriento meu voto para Conhecer dessa matéria.

## **MÉRITO**

### **RECURSO ESPECIAL DA PGFN**

**Matéria: “APLICAÇÃO OU NÃO DA MULTA QUALIFICADA QUANDO SE UTILIZA EMPRESA VEÍCULO PARA DEDUZIR DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO”**

A questão sobre a qual se requer a atuação desse Colegiado refere-se à possibilidade de se aplicar o agravamento da multa, quando em face de uma acusação de planejamento fiscal abusivo com a utilização daquilo que a jurisprudência administrativa passou a denominar de “empresa veículo”.

Com relação a esse tema, colaciono valiosa lição do I. Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, no Acórdão nº 9101-006.865, de 07 de março de 2024, cuja simplicidade e síntese de exposição é comparada, ao meu sentir, àqueles mestres que não precisam de muitas palavras para transmitir os ensinamentos, sem a perda da profundidade da reflexão e de todo conhecimento acumulado. *In verbis*:

Nossa compreensão acerca da exasperação punitiva no caso de planejamentos tributários que envolvem amortizações de ágio, mesmo quando qualificados como internos e com o uso de empresas-veículo, tem sido firme pela improcedência.

Afinal, não são poucos os julgados administrativos, inclusive deste Colegiado, que decidiram pela legitimidade da amortização de ágio formado por meio de operações entre empresas sob controle comum. Hoje, na verdade, o próprio Poder Judiciário aponta nessa direção, como na recente decisão no REsp 2.026.473-SC, em 05/09/2023. Abaixo, transcrevo trecho representativo da ementa:

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

Para a imposição da qualificação da multa deve ser aferido o elemento subjetivo da conduta, mas esse elemento não se resume ao simples “querer praticar”. É necessário também a plena consciência, aferida pelas condições circunstanciais, de que a conduta é ilícita.

Não menos valiosas também são as lições do I. Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, relator do Acórdão Recorrido, de onde extraímos:

64. Inicialmente, oportuno esclarecer que a utilização de determinadas expressões como ausência de propósito negocial, empresa veículo, abuso de forma, abuso de direito, fraude à lei, etc., seja qual for o “*rótulo*” utilizado, não é suficiente, por si para caracterizar determinado ato, operação ou negócio jurídico cuja consequência seria uma infração tributária. A análise deve concentrar-se no caso concreto e na efetividade das operações realizadas. Como observa Sergio André Rocha Rocha<sup>6</sup>:

Já faz algum tempo que suspeitamos que as diferenças entre os autores que escrevem sobre planejamento tributário não são tão acentuadas como se presume ou como aparentam ser. Um autor fala em abuso de direito, e outro rebate dizendo que o abuso de direito jamais poderia ser critério válido para descon sideração de atos e negócios jurídicos praticados pelo contribuinte. Então alguém argumenta que o critério seria a fraude à lei [...]. [...] é muito importante que redirecionemos o debate dos conceitos para os fatos. **O que importa não é construirmos rótulos, é determinarmos as circunstâncias que legitimam a descon sideração e conseqüente requalificação de atos e negócios jurídicos. A determinação do verdadeiro alcance das posições de cada autor só é possível a partir de sua análise em casos concretos.** (Grifo nosso)

E conclui, após extensa exposição de cada uma das fases da reestruturação societária e sobre os conceitos de simulação, sonegação, fraude e conluio:

193. Como se vê, o ponto chave para a autoridade fiscal qualificar a multa foi a simulação praticada pelo contribuinte. Todavia no caso de planejamento tributário, a partir do conceito amplo de simulação tem-se *simulação-elusão*, a qual decorre da elusão fiscal, situação em que o contribuinte evita a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude típico da *simulação-evasão* --, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco. Nesse sentido, em razão de não restar configurado o intuito fraudulento na conduta praticada afasta-se a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%.

Adicionalmente, colacionou aquele Conselheiro a decisão do Acórdão nº 1402-002.090, de 19/01/2016, do mesmo contribuinte, mas, nesse caso, referente ao Processo nº 16682.721208/2012-16, no qual foi decidido por maioria, tendo como voto vencedor o I. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que não identificava a caracterização de simulação, sonegação, fraude ou conluio.

Mais que isso seria exigir dessa CSRF perquirir os elementos de prova para cada uma das situações do caso concreto, o que, decerto, encontra-se fora de suas atribuições legais.

Com base no exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da PGFN.

### **RECURSO ESPECIAL DO SUJEITO PASSIVO**

#### **EFETIVA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA – IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO “REAL ADQUIRENTE” COM USO DE ‘EMPRESA VEÍCULO’**

Este Conselheiro já teve a oportunidade de votar em outros julgamentos nos quais firmou entendimento que a tese do “Real Adquirente” com uso de “empresa veículo” não encontra amparo na legislação de regência, na mesma ordem de ideias já expostas no Acórdão nº 1302-002.011, de lavra do I. Conselheiro Alberto Pinto de Souza Junior, e replicado nos diversos Acórdãos deste CARF.

Apesar de o caso ali tratado se referir à hipótese de aporte por parte de empresas estrangeiras em empresas nacionais, que adquiriram empresas alvo com ágio, e logo após a aquisição foram incorporadas, as razões de decidir são aplicáveis ao presente caso.

Ademais, pertinente também é o mesmo raciocínio desenvolvido no REsp 2.026.473-SC, em 05/09/2023, que mais uma vez se transcreve:

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

No caso, o Acórdão Recorrido afastou o agravamento da multa, concluindo ser o caso de “elusão”, rechaçando a ocorrência de sonegação, fraude, dolo ou conluio, conforme já abordado anteriormente. Nesse sentido, então, aplicável ao caso o verbete que encontramos nos Acórdãos nº 9101-006.894<sup>7</sup> e nº 9101-006.991<sup>8</sup>, de onde se extrai que:

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que

<sup>7</sup> Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Viviani Aparecida Bacchmi, Helder Jorge dos Santos Pereira, Jandir José Dalle Lucca (substituto) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

<sup>8</sup> Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Jandir Jose Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Assim, assiste razão ao Sujeito Passivo, motivo pelo qual voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO nessa matéria. Consoante já comentado alhures, necessário se faz o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para que, afastada a tese do “real adquirente – empresa veículo”, julgue a questão do atendimento ou não aos requisitos de legitimidade do laudo de avaliação ou eventual estudo contemporâneo apresentado pelo Sujeito Passivo ao longo do PAF.

5- INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADA INDEDUTÍVEL.

O presente feito limita-se a discutir se as despesas com as amortizações de ágio devem ser adicionadas na base de cálculo da CSLL, na esteira da mesma exigência para com a apuração do Lucro Real.

Este Conselheiro entende que os normativos relativos à matéria, mormente o art. 57 da Lei 8.981/95, não dão azo à pretensão estatal de se exigir referida adição, alinhando-me à tese já tratada pelo I. Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, no Acórdão Paradigma nº 9101-005.773, de 9 de setembro de 2021, que ao reproduzi-lo abaixo, não só o faço com as homenagens devidas, mas como minhas as suas razões de decidir:

Para este Conselheiro, a resolução da matéria é um pouco mais simples e não demandas as mesmas incursões exploratórias procedidas no v. Aresto recorrido, conforme já manifestado no v. Acórdão nº 1402-003.119, proferido ainda no âmbito da C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, de mesma relatoria, publicado em 26/07/2018.

É certo que uma das maiores controvérsias sobre a instituição e a incidência da CSLL sempre foi a proximidade de sua base de cálculo com o Lucro Real, sobre o qual o IRPJ incide, dentro da sua mais tradicional modalidade de apuração.

Porém, principalmente após as alterações promovidas nas estruturas da regra matriz dessa Contribuição Social, ainda no início dos anos 1990, restou clara a preocupação do Legislador federal em esclarecer a precisa delimitação de sua base quantitativa de incidência, assim como suas identidades e disparidades com a base tributável do IRPJ.

Em resumo, temos que, inicialmente, a Lei nº 7.689/88 instituiu em seu art. 2º que a base de cálculo da CSLL seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

Logo depois, foi editada a Lei nº 8.034/90, que além de promover alterações na legislação do IRPJ, referentes a incentivos fiscais de comércio exterior e

desenvolvimento regional, no seu art. 2º melhor deu *forma* e concretude à base tributável dessa *nova* Contribuição Social de 1988, determinado expressamente para o seu cálculo a *adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base e do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda.*

Na mesma esteira, de maneira bastante *simétrica*, também fixou-se lá, textualmente, a determinação de exclusão do *resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita e do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas, não dedutíveis da determinação do lucro real, que tenham sido baixadas no curso de período-base.*

Posteriormente, inclusive já dentro de um cenário bastante amadurecido de embates judiciais, em 1995, primeiro foi editada e promulgada a Lei nº 8.981, poucos meses depois alterada pela Lei nº 9.065, que determinou no seu art. 57 que 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.

Claramente, aqui vê-se uma confirmação da aproximação da dinâmica de apuração, vencimento e pagamento da CSLL e do IRPJ - mas ressalvada, expressamente, a manutenção de seus próprios critérios quantitativos, quais sejam, base de cálculo e alíquota, veiculados em legislação própria.

Ainda no mesmo ano, foi publicada a Lei nº 9.249/95, a qual, apesar de estabelecer mais *coincidências* pontuais na obtenção da bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, paradoxalmente, tratou-as, manifestamente, de forma independente, individual e autônoma, firmando que:

*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:*

*I - as de que trata a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991;*

*II - as efetuadas às instituições de ensino e pesquisa cuja criação tenha sido autorizada por lei federal e que preencham os requisitos dos incisos I e II do art. 213 da Constituição Federal, até o limite de um e meio por cento do lucro operacional, antes de computada a sua dedução e a de que trata o inciso seguinte;*

*III - as doações, até o limite de dois por cento do lucro operacional da pessoa jurídica, antes de computada a sua dedução, efetuadas a entidades civis, legalmente constituídas no Brasil, sem fins lucrativos, que prestem serviços gratuitos em benefício de empregados da pessoa jurídica doadora, e respectivos dependentes, ou em benefício da comunidade onde atuem, observadas as seguintes regras:*

*a) as doações, quando em dinheiro, serão feitas mediante crédito em conta corrente bancária diretamente em nome da entidade beneficiária;*

*b) a pessoa jurídica doadora manterá em arquivo, à disposição da fiscalização, declaração, segundo modelo aprovado pela Secretaria*

*da Receita Federal, fornecida pela entidade beneficiária, em que esta se compromete a aplicar integralmente os recursos recebidos na realização de seus objetivos sociais, com identificação da pessoa física responsável pelo seu cumprimento, e a não distribuir lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes, mantenedores ou associados, sob nenhuma forma ou pretexto;*

*c) a entidade civil beneficiária deverá ser reconhecida de utilidade pública por ato formal de órgão competente da União.*

Pois bem, clara e exaustivamente, resta certo que não existe identidade jurídica pressuposta entre o Lucro Real e a base de cálculo da CSLL, pois, simplesmente, assim não determinou o Legislador no art. 2º da Lei nº 7.689/88 ou em qualquer outra regra delimitadora do critério quantitativo da Contribuição Social em comento.

Além disso, mesmo considerando que ambas bases tributáveis têm na origem *aritmética* nos primordiais *resultados* contábeis percebidos pelas entidades, todos os ajustes, adições e exclusões devem ser expressamente trazidos em legislação própria, pertinente, textualmente direcionada à CSLL – ou, da mesma forma, apenas ao IRPJ. Nesse sentido, confira<sup>2</sup> se o comentário do Professor Ricardo Mariz de Oliveira<sup>2</sup> sobre o tema:

*Tal como com relação ao IRPJ, a base de cálculo da CSL é o lucro líquido apurado contabilmente segundo a Lei n. 6.404, de 15.12.1976, o qual funciona apenas como ponto de partida para determinação dessa base de cálculo, pois a partir dele é que são feitos os ajustes de acréscimos de débitos contábeis fiscalmente indedutíveis e as exclusões de créditos contábeis não tributáveis, além de outros ajustes prescritos ou autorizados pela lei tributária.  
(...)*

*Quanto aos ajustes no lucro líquido, para determinação da base de cálculo da CSL, já vimos acima que são apenas os prescritos expressamente pela respectiva legislação, de tal sorte que nem todo ajuste previsto para fins do lucro real tributável pelo IRPJ se aplica à CSL.*

Quando a Lei nº 9.532/97 trouxe a regulamentação da dedução do ágio fundamentado em rentabilidade futura, não houve qualquer prescrição de seu alcance à CSLL, inclusive mencionando o art. 7º, expressamente, o termo *Lucro Real*. No mais, o resto da legislação relativa a esta Contribuição Social é também silente em relação a tal modalidade de dispêndio incorrido nas aquisições societárias.

Aqui podem ser erigidas diversas leituras e interpretação sobre essa ocorrência legislativa.

Existem aqueles que, partindo de uma premissa de *identidade* da regra geral de exclusão de despesas do IRPJ e da CSLL, consubstanciada no art. 47 da Lei nº 4.506/64, supostamente reafirmada pelo final da redação do *caput* do art. 13 da Lei nº 9.249/95 - e somado ao entendimento que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 trouxe, na verdade, uma *benesse* ou uma *l* à regular apuração do Lucro Real - a ausência de sua extensão literal à CSLL culminaria, na verdade, em impossibilidade de dedução das despesas de *ágio* da monta ajustada do *lucro* onerada por tal Contribuição Social.

Tal entendimento encontra-se estampado no v. Acórdão nº 1402-003.858, proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, de relatoria do I. Conselheiro Evandro Correa Dias, publicado em 21/06/2019, onde se estabeleceu que *como não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com *ágio* da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação em mais de uma oportunidade determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ.*

Alcançando conclusão semelhante, outros entendem que, com a alteração promovida pela Lei nº 8.034/95 no art. 2º da Lei nº 7.689/88, qualquer oscilação quantitativa relacionada dos valores de investimentos societários, controlados pelo Método de Equivalência Patrimonial – MEP, seria neutra para fins de apuração da CSLL. Como a própria natureza da mensuração e controle dos investimentos em que o dispêndio de *ágio* foi percebido se daria por meio de tal metodologia, não haveria em se falar de sua dedutibilidade *fiscal* da Contribuição Social – conforme, inclusive, consta do voto vencedor do v. Acórdão, ora recorrido.

Contudo, entende-se, *data maxima venia*, que ambos entendimento são manifestamente improcedentes, equivocados e contrariam a materialidade da regra matriz da CSLL - a qual está muito evidente, clara e profundamente delineada na legislação vigente - e dependem da aplicações de normas típicas e exclusivas da obtenção do Lucro Real e da desconsideração do iter, legalmente regulado, na obtenção da base tributável dessa Contribuição Social, para a sua *hipotética procedência*.

Nessa linha, em termos mais abstratos e em primeiro lugar, na medida que a despesa do *ágio*, na compra da participação societária, foi incorrida (fato não questionado agora, dado como incontroverso nessa C. Instância especial), representando dispêndio empresarial de investimento da entidade, pela sua própria natureza, a dedutibilidade é certa e está garantida, até eventual questionamento fundamentado pelo Fisco, nos termos da regra do *atual* art. 311 do RIR/18.

Mais do que isso: na manutenção dos registros contábeis e mecanismos de obtenção do *resultado*, tal rubrica, naturalmente, consta como elemento redutor.

Não sendo aplicável à CSLL a disposição do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, que historicamente impedia o *cômputo* dos valores de *ágio* e *deságio* do Lucro Real,

este prevalece na obtenção do *lucro líquido*, não existindo qualquer fundamento legal para exigir a adição desses valores de ágio amortizados contabilmente na extração da base de cálculo dessa Contribuição Socail.

Em segundo lugar, as regras para a amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura, arroladas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, são *requisitos* legais apenas dirigidos à apuração do Lucro Real, que presta-se de base de cálculo apenas para o IRPJ. Repita-se: para a CSLL, o ágio é dispêndio ordinário, que constrói o *lucro*, percebido pela entidade empresarial.

Endossando tal posição, consta o seguinte do v. Acórdão nº 9101-002.310, proferido por esta mesma C. 1ª Turma da CSRF, de redatoria do I. Conselheiro Helio Eduardo de Paiva Araujo, publicado em 08/06/2016:

(...)

Por fim, deve ser afastada a ótica antes adotada, de tratar tais registros, para fins de apuração da base da CSLL, exclusivamente e como mera oscilação quantitativa em *avaliação do investimento pelo MEP* – que supostamente guardariam total *neutralidade* – posto que, assim, ignora-se a ocorrência, material, do próprio dispêndio, em si considerado (conforme aceito pelo próprio I. Relator *aquo*) e, principalmente, sempre foi controlado de forma contábil de maneira *destacada, distinta e independente* do valor patrimonial do investimento adquirido, conduzindo a um reflexo fiscal muito diverso.

Assim, voto por DAR PROVIMENTO nessa matéria

#### 7- IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO.

A presente matéria em julgamento, ao fim e ao cabo, diz respeito ao enfrentamento da questão sobre a aplicação ou não dos efeitos da Súmula CARF nº 105, após 2007.

Tratam-se de antecipações do tributo que se apura ao final de cada exercício. Quando estamos diante de sua aplicação no decorrer do exercício, não há outra base senão a própria antecipação, aplicando-se, na íntegra, o disposto no art. 44, da Lei nº 9.430/96. O mesmo não se diga quando o exercício é encerrado e o tributo é efetivamente apurado.

Neste particular, reconhece este Relator tratar-se de tema ainda polêmico no âmbito do CARF, principalmente saber se aos fatos geradores após 2007 ainda seriam aplicados os efeitos da Súmula CARF nº 105.

#### **Súmula CARF nº 105**

#### **Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014**

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

De fato, há quem entenda que a Súmula CARF nº 105 não se aplica aos fatos depois da edição da Lei 11.488/2007, porquanto esta lei teria alterado o arcabouço jurídico que motivou a formulação da retrocitada Súmula.

Este Conselheiro, entretanto, alinha-se à corrente que entende que a mera reformulação do dispositivo, no aspecto formal, não alterou a real motivação para a não imposição das multas concomitantemente. O que a Lei 11.488/2007 fez foi apenas realocar a norma jurídica, transformando o que eram alíneas em incisos.

Eis transcrição do art. 14 da Lei 11.488/2007:

“Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º nos incisos I, II e III:”

Vejamos, também, o voto no Acórdão 9101-005.846 – CSRF/ 1ª Turma, que transcrevo, com o devido pedido de licença, fazendo-o palavras minhas:

“(…) A ora Recorrente, em suma, alega que a multa isolada prevista no art. 44, II, b, da Lei nº. 9.430, de 1996, na redação dada pela Lei nº 11.488/07, decorre do descumprimento da obrigação de recolher a estimativa apurada no mês-calendário, independentemente de se apurar ou não resultado anual tributável, sendo cabível mesmo após o encerramento do ano-calendário e nada tendo a ver com a multa devida pela falta de recolhimento do tributo apurado com base no lucro real anual ou trimestral.

E conclui que que (i) não se aplica ao caso o disposto no enunciado n. 105 da Súmula do CARF, pois os precedentes que renderam a aprovação do verbete tratam de lançamentos relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente ao advento da Medida Provisória n. 351, convertida na Lei n. 11.488 de 2007, logo, em contexto fático-jurídico diverso; (ii) é possível a aplicação conjunta da multa isolada prevista no artigo 44, II, b, da Lei n. 9.430/96 com a multa de ofício.

Posto isso, sendo objetivo, temos que este mesmo Conselheiro, já no âmbito jurisdicional desta mesma C. 1ª Turma da CSRF do E. CARF, na condição de Redator Designado, expressou sua posição no v. Acórdão nº 9101-005.080, proferido na sessão de julgamento de 1º de setembro de 2020 (assim como diversas outras, de mesmo teor jurisdicional, posteriormente).

Assim, adota-se, a seguir, o mesmo entendimento, há muito já defendido e conhecido. O tema da aplicação cumulada das multas isoladas e de ofício vem sendo largamente discutido no âmbito do contencioso administrativo tributário federal há décadas, sendo, inclusive, objeto da Súmula CARF nº 105, verbete este que exprime a posição institucionalmente pacificada sobre a matéria. Confira-se o teor do entendimento sumulado:

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser

exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

A Fazenda Nacional defende que a Súmula CARF nº 105 aplicar-se-ia apenas aos fatos jurídicos ocorridos antes do ano-calendário de 2007, em face de alteração legislativa promovida àquele tempo no art. 44 da Lei nº 9.430/96, pela Lei nº 11.488/2007, que acabou revogando o inciso IV do seu §1º, expressamente mencionado na referida súmula.

Porém, também há muito firmou-se o entendimento no sentido de que a alteração procedida por meio da Lei nº 11.488/2007 não modificou o teor jurídico das prescrições punitivas do art. 44 da Lei nº 9.430/96, apenas vindo para cambiar a geografia das previsões incutidas em tal dispositivo e alterar algumas de suas características, como, por exemplo a percentagem da multa isolada e afastar a sua possibilidade de agravamento ou qualificação.

Assim, independentemente da evolução legislativa que revogou os incisos do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 e deslocou o item que carrega a previsão da aplicação multa isolada, o apenamento cumulado do contribuinte, por meio de duas sanções diversas, pelo simples inadimplemento do IRPJ e da CSLL (que somadas, montam em 125% sobre o mesmo tributo devido), não foi afastado pelo Legislador de 2007, subsistindo incólume no sistema jurídico tributário federal.

E foi precisamente essa dinâmica de saturação punitiva, resultante da coexistência de ambas penalidades sobre a mesma exação tributária – uma supostamente justificada pela inocorrência de sua própria antecipação e a outra imposta após a verificação do efetivo inadimplemento, desse mesmo tributo devido –, que restou sistematicamente rechaçada e afastada nos julgamentos registrados nos v. Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105.

Comprovando tal afirmativa, confira-se a clara e didática redação da ementa do v. Acórdão nº 1803-01.263, proferido pela C. 3ª Turma Especial da 1ª Seção desse E. CARF, em sessão de julgamento de 10/04/2012, de relatoria da I. Conselheira Selene Ferreira de Moraes (o qual faz parte do rol dos precedentes que sustentam a Súmula CARF nº 105):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2002 NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia. Não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de perícia, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora, ex vi do disposto no art. 18, do Decreto 70.235, de 1972.

OMISSÃO DE RECEITAS. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA E CUPONS FISCAIS. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO.

Não comprovado que as notas fiscais de saída e cupons fiscais correspondem a uma mesma operação, resta configurada a omissão de receitas.

APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA.

Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço.

A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. (destacamos)

(...)

Registre-se que reconhecimento de situação antijurídica não se dá pela mera invocação e observância da Súmula CARF nº 105, mas também adoção do corolário da consunção, para fazer cessar o bis in idem, caracterizado pelo duplo sancionamento administrativo do contribuinte – que não pode ser tolerado.

Posto isso, verificada tal circunstância, mostra-se acertado o cancelamento das multas isoladas referentes às antecipações, lançadas sobre os valores das exigências de IRPJ e CSLL, independentemente do ano-calendário dos fatos geradores colhidos no lançamento de ofício.

(...)"

Aliado a isso, adoto como premissa os argumentos aduzidos e consolidados em julgados do STJ que aplica, ao caso em comento, o princípio da consunção<sup>9</sup>.

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.*

*1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo.*

*2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

<sup>9</sup> AgRg no REsp 1.499.389/PB, rel. ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp 1.496.354/PR, rel. ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2015.

3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata".

4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n.11.488, de 2007)".

5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido.

6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção.

*Recurso especial improvido”*

Portanto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial nessa matéria.

#### CONCLUSÃO

Em razão do exposto, CONHECER do Recurso Especial da PGFN, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO. CONHECER PARCIALMENTE do Recurso Especial do Sujeito Passivo, e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO, com retorno dos autos para o Colegiado *a quo*, para complementação do julgamento em relação ao argumento de legitimidade do laudo de avaliação ou estudo contemporâneo à ocorrência do lançamento do ágio.

*Assinado Digitalmente*

**Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior**

#### **VOTO VENCEDOR**

Conselheira Edeli Pereira Bessa, redatora designada

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao provimento do recurso especial da Contribuinte na matéria “amortização de ágio na base de cálculo da CSLL”. A maioria do Colegiado compreendeu que deveria ser negado provimento à pretensão da Contribuinte por inexistir qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da

base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que reduz indevidamente o lucro real.

Esclareça-se que a divergência jurisprudência suscitada pela Contribuinte, neste ponto, pretendia a declaração de inexigibilidade da CSLL ainda que considerada indedutível a amortização do ágio em discussão na apuração do lucro real. Por esta razão, este Colegiado compreendeu que a matéria era dotada de autonomia suficiente para ser solucionada, apesar de, na matéria principal, ter sido determinado o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para apreciação de argumentos subsidiários em favor da dedutibilidade do ágio escriturado.

Com base nos fundamentos que serão a seguir expostos, restou firmado que a CSLL aqui lançada deverá subsistir caso a despesa com amortização de ágio, no retorno ao Colegiado *a quo*, seja considerada indedutível após o exame das alegações em torno da legitimidade do laudo de avaliação ou estudo contemporâneo à ocorrência do lançamento do ágio. Assim, distintamente das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, afastadas independentemente da decisão que venha a ser, ao final, adotada em relação à dedutibilidade do ágio em debate, a exigência de CSLL foi validada, apenas, sob a ótica de que a legislação tributária impõe que a mesma solução dada à dedutibilidade das amortizações de ágio no lucro real seja estendida à dedutibilidade de tais parcelas na base de cálculo da CSLL.

A CSLL lançada, portanto, somente será exigível se, na apreciação dos argumentos subsidiários do recurso voluntário interposto, for confirmada a indedutibilidade das amortizações de ágio aqui glosadas.

Assim, solucionando o dissídio jurisprudencial sob a compreensão de que a glosa da amortização de ágio na apuração da base de cálculo da CSLL decorreu, aqui, da inobservância dos requisitos expressos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 – refletidos no art. 386 do RIR/99 –, cabe reiterar o entendimento desta Conselheira contrário à existência de *qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização* de ágio que reduza indevidamente o lucro tributável do sujeito passivo, expresso no voto vencedor do Acórdão nº 9101-006.164<sup>10</sup>.

Isto porque a figura do ágio surge, em regra, no momento da aquisição do investimento, quando seu custo de aquisição é confrontado com a correspondente parcela do patrimônio líquido da investida e mostra-se superior a ela. Assim, sua formação decorre, necessariamente, da adoção do método de equivalência patrimonial para avaliação de investimentos. E, neste ponto, nota-se que a legislação, ao disciplinar a forma como seriam registrados os investimentos permanentes em coligadas ou controladas, não tratou especificamente daquela figura.

<sup>10</sup> Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente) e divergiram na matéria os Conselheiros Livia De Carli Germano (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto.

Originalmente, o Decreto-lei nº 2.627, de 1940, adotava apenas o custo de aquisição como regra para valoração de investimentos:

Art. 129. No fim de cada ano ou exercício social, proceder-se-á a balanço geral, para a verificação dos lucros ou prejuízos.

Parágrafo único. Feito o inventário do ativo e passivo, **a estimação do ativo obedecerá às seguintes regras:**

a) os bens, destinados à exploração do objeto social, **avaliar-se-ão pelo custo de aquisição**. Na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso ou pela ação ao tempo ou de outros fatores, atender-se-á à desvalorização respectiva, devendo ser criados fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

b) **os valores mobiliários**, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da sociedade, podem ser **estimados pelo custo de aquisição** ou de fabricação, ou pelo preço corrente no mercado ou Bolsa. Prevalecerá o critério da estimacão pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço do custo. Quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço do custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as percentagens referentes aos fundos de reserva;

[...] (*negrejou-se*)

A Lei nº 6.404, de 1976, alterou significativamente este contexto, ao instituir a avaliação de investimentos com base no patrimônio líquido da investida. O tema foi assim abordado em sua Exposição de Motivos:

Na **avaliação**, no balanço patrimonial, de **investimento considerado relevante**, o **princípio geral do custo de aquisição**, atualizado monetariamente, não é critério adequado, porque não reflete as mutações ocorridas no patrimônio da sociedade coligada ou controlada. Daí as normas do artigo 249 que impõem, nos casos que especifica, **a avaliação com base no patrimônio líquido**. Quando esses investimentos correspondem a parcela apreciável dos recursos próprios da companhia, nem mesmo o critério de avaliação com base no patrimônio líquido é suficiente para informar acionistas e credores sobre a sua situação financeira: somente a elaboração de demonstrações financeiras consolidadas, segundo as normas constantes do artigo 251, poderá proporcionar esse conhecimento.

[...]

Os critérios de avaliação do ativo (art. 184) são os da lei atual, com as seguintes inovações:

[...];

b) o custo de aquisição dos investimentos em outras sociedades deverá ser deduzido das perdas prováveis na realização do seu valor e não será modificado pelo recebimento de ações ou quotas bonificadas; mas os investimentos relevantes em coligadas e controladas deverão ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido (nº II); *(negrejou-se)*

A Lei nº 6.404, de 1976, por sua vez, estava assim redigida, em seu texto original:

Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

[...]

III - os **investimentos em participação no capital social de outras sociedades, ressalvado o disposto nos artigos 248 a 250, pelo custo de aquisição, deduzido de provisão para perdas prováveis na realização do seu valor**, quando essa perda estiver comprovada como permanente, e que não será modificado em razão do recebimento, sem custo para a companhia, de ações ou quotas bonificadas;

[...]

§ 2º A diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado será registrada periodicamente nas contas de:

[...]

b) **amortização, quando corresponder à perda do valor do capital aplicado na aquisição de direitos da propriedade industrial ou comercial e quaisquer outros com existência ou exercício de duração limitada, ou cujo objeto sejam bens de utilização por prazo legal ou contratualmente limitado;**

[...]

Art. 248. **No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes** (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, **serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido**, de acordo com as seguintes normas:

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III - a **diferença entre o valor do investimento**, de acordo com o número II, e o **custo de aquisição** corrigido monetariamente; somente será registrada **como resultado do exercício**:

- a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;
- b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;
- c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I. (*negrejouse*)

[...]

Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas:

- I - as participações de uma sociedade em outra;
- II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades;
- III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.

[...]

§ 2º **A parcela do custo de aquisição do investimento em controlada, que não for absorvida na consolidação, deverá ser mantida no ativo permanente, com dedução da provisão adequada para perdas já comprovadas, e será objeto de nota explicativa.**

§ 3º **O valor da participação que exceder do custo de aquisição constituirá parcela destacada dos resultados de exercícios futuros até que fique comprovada a existência de ganho efetivo.**

[...] (*negrejouse*)

Nestes termos, os investimentos avaliados pelo custo de aquisição, em determinadas circunstâncias, poderiam ser ajustados por provisão de perdas prováveis em sua realização, mas o regramento da avaliação de investimentos por equivalência patrimonial não cogitava de destaque semelhante, mas equivalente ao ágio pago na aquisição do investimento. Por sua vez, a amortização prevista em razão da *diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado* ficou restrita a *direitos de propriedade industrial ou comercial* ou outros bens e direitos com duração ou utilização contratual limitadas, distintos, portanto, dos investimentos permanentes em outras sociedades.

Significa dizer que o investimento avaliado por equivalência patrimonial deveria ser registrado pelo custo de aquisição e, no momento do balanço patrimonial da investidora, seria confrontado com o equivalente patrimônio líquido da investida, sendo a diferença registrada como resultado do exercício, mas somente se decorrente de resultados da investida e ganhos ou perdas efetivos, ou em razão de determinações da Comissão de Valores Mobiliários. Evidência de que o ágio permanecia integrando o custo de aquisição do investimento em tais circunstâncias são as determinações do art. 250, §§2º e 3º da Lei nº 6.404, de 1976, que revelam o tratamento a ser dado às diferenças positivas e negativas entre o custo do investimento avaliado por equivalência patrimonial e o correspondente patrimônio da investida em caso de consolidação de balanços.

Na mesma linha é a abordagem contida em edição antiga do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1991: pág. 248):

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

A lei das S.A., na verdade, não abordou esse tratamento contábil especificamente; todavia, ele está de acordo com adequada técnica contábil e expresso ainda na legislação fiscal, através do art. 259 do RIR (Decreto nº 85.450, de 04-12-80) e na Instrução CVM nº 01, itens XX e XXV.

A subconta relativa ao ágio ou deságio deve figurar no próprio grupo de investimentos, sendo que a instrução CVM nº 01 estabelece que, para fins do Balanço Patrimonial, os saldos de ambas as contas devem estar agrupados no Ativo Permanente.

Somente com a edição do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 surge a primeira determinação legal para que as pessoas jurídicas submetidas à tributação pelo lucro real, sociedades anônimas ou não, promovam o desdobramento do custo de aquisição do investimento avaliado por equivalência patrimonial, destacando o ágio ou deságio correspondente e apresentando seu fundamento econômico. Neste sentido são as disposições de seu art. 20:

Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, **desdobrar o custo de aquisição** em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

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

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio **deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:**

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

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

A amortização contábil do ágio, por sua vez, é implicitamente admitida no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, mas sua dedução no lucro real é postergada para o momento da alienação do investimento, nos termos do seu art. 33:

Art. 25 - O ágio ou deságio na aquisição da participação, **cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada** (art. 20, § 2º, letra a), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens que o justificaram forem baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor for realizado por depreciação, amortização ou exaustão.

§ 1º - A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos deste artigo **somente será computada na determinação do lucro real** pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte:

- a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou
- b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

§ 2º - **As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras b e c de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.**

[...]

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o **ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;

III - **ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte;**

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Serão computados na determinação do lucro real:

a) como ganho de capital, o acréscimo do valor de patrimônio líquido decorrente de aumento na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, resultante de modificação do capital social desta com diluição da participação dos demais sócios;

b) como perda de capital, a diminuição do valor de patrimônio líquido decorrente de redução na porcentagem da participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada, em virtude de modificação no capital social desta com diluição da participação do contribuinte. *(negrejou-se)*

Será, assim, a Instrução CVM nº 01, editada posteriormente, em 27/04/1978, que primeiro determinará o registro desta amortização:

#### Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI

**b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.**

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

- a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;
- b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

**XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.**

**XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.**

**XXIV - O ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.**

XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido, respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. *(negrejou-se)*

Resta evidente, portanto, que a amortização contábil do ágio pago na aquisição de investimentos era apenas uma possibilidade no momento da edição do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, e não estava cogitada na Lei nº 6.404, de 1976. A determinação de que ela fosse apropriada contabilmente surge, apenas, com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários.

Dessa forma, é válido concluir que a Lei nº 7.689, de 1988 não cogitava dos efeitos desta amortização quando fixou o *resultado do exercício* como base de cálculo da CSLL, e determinou os ajustes pertinentes, estes evidentemente expressos em razão do que estabelecido pela Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 1º Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

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 investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 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 nº 8.034, de 1990) (*negrejou-se*)

Assim não fosse e o ato normativo da CVM estaria determinando incidência tributária, ou afastando-a. Decorre daí ser desnecessário que a Lei nº 7.689, de 1988 determinasse a adição da amortização de ágio à base de cálculo da CSLL, porque esta dedução não estaria computada no lucro contábil apurado na forma da Lei nº 6.404, de 1976.

Para além disso, embora a Lei nº 7.689, de 1988, ao instituir a CSLL, não tenha cogitado especificamente da adição, à sua base de cálculo, de amortizações de ágio que tivessem reduzido o lucro contábil, ou da exclusão de acréscimos decorrentes da amortização de deságio, referida lei, em seu art. 2º, apontou a neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos.

Já no âmbito da apuração do lucro real, o Decreto-lei nº 1.598, de 1977, disciplinou os efeitos das amortizações de ágio e deságio, mas em razão do disposto em seu art. 34, a Lei nº 9.532, de 1997 impôs limites à amortização do ágio naqueles casos, alinhando os efeitos fiscais aos contábeis, como a seguir demonstrado.

De fato, os efeitos das amortizações de ágio e deságio, à época em que as operações foram realizadas, estavam assim disciplinados no Decreto-lei nº 1.598, de 1977:

Art. 23. [...]

Parágrafo único - **Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição**, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art. 33 - O valor contábil, **para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido** (art. 20), será a **soma algébrica** dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - **ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte**, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

§ 1º - Os valores de que tratam os itens II a IV serão corrigidos monetariamente.

§ 2º - Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978). *(negrejou-se)*

Dessa forma, as amortizações de ágio e deságio deveriam ser adicionadas ou excluídas na apuração do lucro real, e controladas na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para posteriormente compor a apuração do ganho de capital na alienação ou liquidação do investimento. Mas, segundo a Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

Nestes termos, por vislumbrar distinção entre a hipótese do inciso II do art. 219 da Lei nº 6.404, de 1976, e de encerramento prevista no inciso I do mesmo dispositivo, esta hábil a ensejar a aplicação do disposto no art. 33 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, o legislador assim fixou na seqüência deste dispositivo:

**Participação Extinta em Fusão, Incorporação ou Cisão**

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e

b) mantiver, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente.

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional.

Nos casos em que a incorporação, fusão ou cisão ocorre em momento próximo à aquisição do investimento com ágio, o valor contábil do investimento é sempre superior ao acervo líquido contábil que substitui as quotas/ações extintas em razão da incorporação, fusão ou cisão, ensejando perda de capital. Para que esta perda fosse dedutível, em interpretação literal do texto, necessário seria que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão fosse avaliado a preços de mercado.

De outro lado, caso atendido este requisito, qualquer ágio apurado na aquisição de investimentos, quando esta fosse seguida de incorporação da investida, ensejaria perda dedutível. A exposição de motivos da Lei nº 9.532, de 1997, expressa preocupação com circunstâncias semelhantes a esta, como a seguir transcrito:

O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

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

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

Neste contexto, as disposições da Lei nº 9.532, de 1997, podem ser interpretadas como um instrumento para evitar a dedução do ágio apurado sem fundamento econômico, o qual deveria ser mantido em conta do ativo permanente, não sujeita a amortização, bem como uma forma de parcelar os efeitos tributários do ágio pago sob outros fundamentos:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido manifesta-se Luís Eduardo Schoueri, na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, Dialética: São Paulo, 2012. Depois de reportar-se à doutrina que se posiciona em sentido contrário, diz o referido autor (p. 67):

Tal posicionamento não deixa de ser curioso. Afinal, se anteriormente o ágio era deduzido integralmente, a imposição de restrições não poderia ser considerada um incentivo. A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse instituto de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso, o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que forem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem.

Realizada a incorporação, na escrituração comercial, o acervo líquido recebido pelo valor contábil anula o investimento correspondente, avaliado pela equivalência patrimonial, e remanesce no patrimônio da sociedade resultante apenas o ágio/deságio, classificado em Ativo Diferido, quando fundamentado em rentabilidade futura, para amortização no período pelo qual ela foi projetada. Com a edição da Lei nº 9.532, de 1997, a amortização do ágio com este fundamento passa a ser dedutível, na apuração do lucro tributável, no mesmo momento em que registrada contabilmente, desde que observado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos para amortização.

Quanto ao ágio fundamentado em ativos ou em outras razões econômicas, a doutrina contábil orienta em sentido semelhante ao da lei, pois no primeiro caso vincula seus efeitos no resultado à realização do ativo incorporado, e no segundo caso determina sua baixa imediata, por não ser possível associar seu pagamento a algum critério que permita dimensionar sua amortização.

Neste contexto, embora à primeira vista a Lei nº 9.532, de 1997 aparente surtir efeitos apenas ***nos balanços correspondentes à apuração de lucro real***, na medida em que esta aproximou-se, no caso de ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, da apuração do lucro contábil como antes mencionado, é possível interpretar que a lei, ao valer-se daqueles termos, e não meramente firmar a dedutibilidade da amortização na apuração do lucro real, repercutiria, também, na apuração da base de cálculo da CSLL, inclusive como expresso na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004:

### Subseção III

Do Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido

Da incorporação, fusão ou cisão

Art. 75. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento econômico seja:

I - valor de mercado de bens ou direitos do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos períodos de apuração futuros, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, em contrapartida a conta do ativo diferido, se ágio, ou do passivo, como receita diferida, se deságio.

§ 1º Alternativamente, a pessoa jurídica poderá registrar o ágio ou deságio a que se referem os incisos II e III do caput em conta do patrimônio líquido.

§ 2º A opção a que se refere o § 1º aplica-se, também, à pessoa jurídica que tiver absorvido patrimônio de empresa cindida, na qual tinha participação societária adquirida com ágio ou deságio, com o fundamento de que trata o inciso I do caput, quando não tiver adquirido o bem a que corresponder o referido ágio ou deságio.

§ 3º O valor registrado com base no fundamento de que trata:

I - o inciso I do caput integrará o custo do respectivo bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão;

II - o inciso II do caput:

a) **poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de ágio;**

b) deverá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do resultado ajustado levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço, no caso de deságio;

III - o inciso III do caput não será amortizado, devendo, no entanto, ser:

a) computado na determinação do custo de aquisição na apuração de ganho ou perda de capital, no caso de alienação do direito que lhe deu causa ou de sua transferência para sócio ou acionista na hipótese de devolução de capital;

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

c) computado como receita, se deságio, no encerramento das atividades da empresa.

§ 4º As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do § 3º serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da poupança, na data em que o bem ou direito tiver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora.

§ 5º A amortização a que se refere a alínea "a" do inciso II do § 3º, observado o máximo de 1/60 (um sessenta avos) por mês, poderá ser efetuada em período maior do que sessenta meses, inclusive pelo prazo de duração da empresa, se determinado, ou da permissão ou concessão, no caso de empresa permissionária ou concessionária de serviço público.

§ 6º Na hipótese da alínea "b" do inciso III do § 3º, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa jurídica usuária ao pagamento da CSLL que deixou de ser recolhida, acrescida de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 7º O valor que servir de base de cálculo da CSLL a que se refere o § 6º poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se, também, quando:

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

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

§ 9º O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese deste artigo, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica. *(negrejou-se)*

Assim, para além de a Lei nº 7.689, de 1988, ter por referência a Lei nº 6.404, de 1976, que não cogitava de amortização de ágio, e apontar para a neutralidade dos resultados de equivalência patrimonial, método do qual decorre o destaque de ágio e deságio em investimentos, quer em razão do disposto na Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, quer por interpretação dos termos da Lei nº 9.532, de 1997 no contexto em que foi editada, e mesmo em consequência da apuração contábil, a base de cálculo da CSLL necessariamente resta indevidamente afetada pela amortização do ágio aqui em comento.

Não se vislumbra, dessa forma, qualquer especificidade que possa ensejar um resultado diferenciado para a apuração da base de cálculo da CSLL decorrente da glosa de amortização do ágio que passou a reduzir indevidamente as bases tributáveis da autuada.

Estas as razões para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte, e confirmar que a CSLL será também exigível se, no retorno ao Colegiado *a quo*, for confirmada a indedutibilidade das amortizações de ágio aqui glosadas.

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa**

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

Acompanhei posicionamento do d. relator em seu substancial voto quanto à dedutibilidade do ágio, ainda que pelas conclusões, por entender que no presente caso estão presentes os requisitos autorizadores à amortização do ágio gerado na operação societária discutida nesses autos.

Como descrito pelo d. relator, a acusação fiscal, refere-se a *“exclusão indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no ano-calendário 2012, mediante redução indevida de despesas relativas à amortização do ágio transferidas para a Cosan LE, ora recorrente, por meio de incorporação reversa da Cosanpar, ambas pertencentes ao grupo Cosan”*. Tais acusações surgem a partir de suposta simulação em operações estruturadas que *“isoladamente, aparentam licitude de direito, mas vistas em seu conjunto demonstram outra realidade que extrapola os limites da função social e do fim econômico da propriedade e dos contratos, em especial o da sociedade. Aponta ainda que a autuada demonstrou evidente intuito de não pagar os tributos devidos*

*mediante as referidas operações estruturadas para tal fim, o que enseja multa qualificada de 150%.”*

A acusação fiscal, segundo exposto no acórdão recorrido, centra-se na ausência de propósito negocial da empresa-veículo e na tese do “real adquirente”, que no caso seria a própria Cosan LE e não a Cosanpar, o que impediria a amortização do ágio, *verbis*:

(...)

147. De fato, as operações realizadas permitiram a aquisição dos ativos do Grupo Exxonmobil (Esso), bem como a expansão das atividades do Grupo Cosan. Todavia, a realidade subjacente ao evento societário demonstra que Cosanpar figurou apenas como uma empresa que permitiu à Cosan S/A, de fato, adquirir o Grupo Exxonmobil (Esso). Afinal, - reitero -, quem de fato pagou o preço, inclusive o ágio, assumiu a posição de devedor principal e ditou todas as regras da operação foi Cosan S/A e não a intitulada “adquirente” Cosanpar.

148. Com efeito, para fins de dedução do ágio, carecem de congruência as operações realizadas pela recorrente, porquanto, o comportamento concludente, bem como os contratos acostados autos demonstram que Cosan S/A é a real adquirente.

A contribuinte, em se recurso voluntário, defendeu a lisura da operação e da amortização do ágio pago, sustentando, em síntese que a empresa Cosanpar não apenas teve propósitos negociais próprios, como teve existência e funcionamento efetivo durante cerca de 15 meses antes de ser incorporada, *verbis*:

[...]

De fato, conforme consignado pela Recorrente durante a fiscalização e reiterado na sua Impugnação, os principais motivos para a criação da COSANPAR foram: (i) permitir a administração do novo negócio separado dos demais, (ii) proporcionar transparência na operação de aquisição para antigos e novos investidores e iii) possibilitar a entrada de eventuais novos investidores com experiência no setor de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo sem afetar os outros negócios do Grupos Cosan.

[...]

Considerando-se a magnitude da negociação que estava em curso, a complexa transição que se seguiria e a opção do Grupo Cosan em manter os seus investimentos no setor de combustíveis e lubrificantes derivados de petróleo separados do restante das empresas do Grupo, verificou-se a necessidade de criar-se uma estrutura administrativa apartada, por meio da Cosanpar.

**Entretanto, entendeu o Sr. Agente Fiscal que esta estrutura careceria de propósito negocial, pois a COSANPAR, "de vida efêmera", (frise-se que esta teve mais de um ano - março de 2008 a junho de 2009), seria considerada empresa veículo, sem efetivo propósito negocial.**

Ocorre que, tal entendimento não merece qualquer guarida, uma vez que a **COSANPAR foi criada com o objetivo de ser a estrutura administrativa que daria suporte {back office}** às atividades desenvolvidas pela COSAN LE (que, posteriormente, foi parcialmente cindida).

De fato, conforme já destacado, durante a fase de transição, isto é, entre a assinatura do contrato com o Grupo ExxonMobil e a conclusão da transação, a **CONSANPAR contratou cerca de 100 empregados, os quais receberam treinamento e, após a conclusão do negócio, passaram a atuar nas atividades de Atendimento a Clientes, Contas a Pagar, Contas a Receber, Informática, Controladoria, entre outras** (vide Doc. 04 da Impugnação apresentada em 12/01/2018).

**Ora, como poderia a COSANPAR ser uma mera empresa sem propósito comercial, como alega a Fiscalização, se esta possuía cerca de 100 funcionários os quais trabalhavam dando o suporte administrativo para que a empresa investida pudesse exercer suas atividades de forma plena?**

[...]

Ademais, um fator também relevante é a dívida e as respectivas despesas financeiras vinculadas à **COSANPAR**, as quais também demonstram que a referida empresa era operacional.

Outro benefício que também foi levado em consideração para que se decidisse pela criação da **COSANPAR**, foi a maior facilidade com que o negócio poderia ser desfeito caso, no decorrer do processo de aquisição, houvesse algum problema, uma vez que seria mais simples dissolver uma estrutura apartada do que se estivesse dentro da complexa organização do Grupo Cosan.

Por fim, vale salientar que a **COSANPAR** permaneceu ativa por um ano e três meses, o que de modo algum pode ser considerado um curto espaço de tempo (ou, pior, "vida efêmera"), como quer fazer crer a Turma Julgadora.

A recorrente também aponta em seu recurso voluntário que, ao contrário do que afirma a fiscalização em seu TVF e a DRJ, o ágio efetivamente pago seria passível de aproveitamento se a operação tivesse sido realizada sem o concurso da chamada empresa-veículo (Cosanpar), descrevendo várias formas que o negócio poderia ter sido estruturado, nas quais o resultado fiscal seria, no mínimo, equivalente, *verbis*:

[...]

No entanto, conforme será demonstrado, é certo que a **operação em comento não buscou nenhuma economia tributária que não ocorreria se a aquisição das cooperativas holandesas se verificasse de outras formas**, sendo a utilização da **COSANPAR** uma opção estritamente comercial do Grupo Cosan.

Por essa razão, não merece guarida o argumento da Turma Julgadora de que as operações realizadas tiveram como único objetivo o de fazer com que o ágio

pudesse ser aproveitado, reduzindo indevidamente suas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Repete-se, conforme exposto anteriormente na peça impugnatória, que mesmo que não fosse utilizada a **COSANPAR** (a qual, como se demonstrará, era necessária dentro da estrutura negocial pretendida para a aquisição das cooperativas holandesas), **o resultado fiscal seria o mesmo que se obteve aqui: o ágio acabaria por ser aproveitado fiscalmente pela Recorrente. Ou seja, todas as possíveis estruturas para a aquisição das cooperativas BIH e BHC teriam o mesmo resultado fiscal: a amortização do ágio pago.**

[...]

- **Hipótese 1 - Aquisição na "Forma Jurídica Original"**

[...]

De fato, conforme se passará a demonstrar, a operação originalmente prevista no Contrato de Compra e Venda teria os mesmos efeitos da operação objeto de análise no presente caso, motivo pelo qual se ratifica a total falta de embasamento na afirmação superficial do TVF e corroborada pela DRJ, no sentido de que só por meio da **COSANPAR** o ágio gerado com a aquisição das cooperativas holandesas seria amortizável.

[...]

Diante da estrutura societária hipotética apresentada, constata-se que **sob a perspectiva estritamente fiscal**, a aquisição **direta das cooperativas (BIH e BHC) pela Cosan LE** não traria nenhum benefício diferente do que foi efetivamente verificado. Assim, não se pode admitir a afirmação do Sr. Agente Fiscal e da Turma Julgadora no sentido de que a criação da **COSANPAR** teve como única finalidade possibilitar o aproveitamento fiscal do ágio, **já que este seria possível mesmo que a aquisição fosse realizada diretamente pela Cosan LE (Recorrente).**

**Na verdade, caso o Grupo Cosan tivesse adotado a estrutura societária demonstrada no presente tópico, obteria inclusive maiores benefícios fiscais do que aqueles alcançados com a criação da COSANPAR e a segregação do investimento.**

Isso porque, nos anos anteriores à referida operação, a Cosan acumulava prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa de CSLL, os quais seriam passíveis de compensação com os lucros gerados pela **Cosan LE** entre os anos-base 2009 e 2012 caso tivesse sido incorporada diretamente por aquela empresa.

[...]

Com efeito, em que pese o entendimento da DRJ no sentido de pretender desconsiderar a **COSANPAR** por ser supostamente desprovida de propósito negocial, verifica-se que **tal elucubração é totalmente inócua.**

Conforme demonstrado, não merece prosperar a afirmação da Turma Julgadora, pois a criação da COSANPAR em nada influiu no aproveitamento do ágio, que seria de qualquer forma dedutível no caso de aquisição diretamente pela Cosan.

Dessa forma, conclui-se que, se a aquisição das cooperativas não se deu de forma direta pela Recorrente, outras eram as razões, que não as fiscais, que levaram à reorganização societária tal como praticada -diferentemente do que foi alegado no acórdão.

Com efeito, embora na esfera tributária não houvesse obstáculos à aquisição das cooperativas diretamente pela Recorrente, é certo que na perspectiva negocial verificavam-se maiores dificuldades.

De fato, o Grupo Cosan atuava, até o ano de 2008, essencialmente no setor sucroenergético e a Recorrente (posteriormente, cindida e incorporada pela Recorrente) operava no setor de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo.

Assim, a criação da COSANPAR teve como principal objetivo permitir a aquisição e a administração desse novo investimento de forma apartada dos demais ativos do Grupo, não impactando os outros negócios desenvolvidos pela Cosan, conforme se demonstrará em detalhes mais adiante.

Além disso, um fator que também foi relevante para que a opção apresentada no presente tópico fosse descartada reside na necessidade que se teria de observar as regras da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") para tal operação, o que poderia implicar, inclusive, na abertura do capital da Esso em um momento indesejado pelo Grupo.

Por conseguinte, verifica-se que a Fiscalização cometeu um equívoco ao se ater, em sua argumentação, a um suposto papel desempenhado pela COSANPAR na organização societária em tela, de permitir a amortização fiscal do ágio, entendimento equivocadamente mantido pela DRJ.

- **Hipótese 2 - Aquisição Direta pela Cosan e Posterior Cisão**

Como segunda possibilidade, também alternativa à criação da COSANPAR, ter-se-ia inicialmente a aquisição das cooperativas holandesas do Grupo ExxonMobil, com a posterior consolidação do ágio e do investimento por meio de uma cisão parcial. Veja-se

[...]

Do exposto, nas ilustrações acima, constata-se que se a Cosan LE optasse por comprar diretamente as cooperativas BIH e BHC e posteriormente cindisse a parcela de seu patrimônio correspondente ao investimento, o qual seria incorporado à própria Esso, ainda haveria o encontro do investimento com o ágio pago pela participação societária, possibilitando, conseqüentemente, a amortização do ágio pago.

Esse fato, por si só, comprova que a **criação da COSANPAR não pode ser entendida como desprovida de propósito comercial**, na medida em que dela não decorreu qualquer tratamento fiscal que não ocorreria de outras formas - o que vai de encontro com as razões apresentadas no TVF e pela Turma Julgadora da DRJ).

• **Hipótese 3 - Aquisição Direta pela Cosan LE e Aporte do Investimento em Empresa Operacional**

Uma **terceira alternativa** que poderia ser adotada pelo Grupo Cosan caso o intuito fosse apenas a amortização fiscal do ágio gerado na aquisição das cooperativas holandesas, como alegou a Fiscalização, seria a implementação de reorganização societária verificada em **quase a totalidade das privatizações ocorridas no Brasil**, em

que **(i)** o investimento adquirido com ágio seria integralizado em qualquer empresa operacional do Grupo Cosan, a qual, posteriormente, **(ii)** seria incorporada pela empresa adquirida. Confira-se:

[...]

**Como demonstrado nas ilustrações acima, o resultado seria a permanência da separação entre as atividades de produção (Cosan LE e Usina) e distribuição de combustíveis (Esso), mas com o devido encontro do investimento com o ágio pago pela participação societária, possibilitando a amortização fiscal.**

[...]

Ora, também nessa configuração, **o resultado fiscal não divergiria daquele que foi considerado indevido pela Turma Julgadora no acórdão recorrido**: a empresa capitalizada teria **registrado ágio na aquisição, o qual poderia ser aproveitado pela COSAN LE (e, posteriormente, pela Recorrente em razão da cisão) após a incorporação da controladora.**

Conclui-se, assim, que também se a aquisição se desse por meio de alguma outra empresa operacional do Grupo Cosan já existente 7 época, a consequência fiscal, após sua incorporação pela Recorrente seria a amortização fiscal do ágio.

Novamente, tem-se aqui outra estrutura que poderia ter sido utilizada para a aquisição das cooperativas sediadas na Holanda que controlavam a Recorrente e que levaria a **exatamente o mesmo resultado fiscal: a amortização do ágio ora em análise.**

Assim sendo, mesmo que a participação societária nas cooperativas **(i) tivesse sido adquirida diretamente pela Cosan LE, (ii) tivesse sido adquirida pela Cosan LE e o investimento aportado em uma empresa operacional, ou (iii) qualquer tivesse sido adquirida diretamente por sociedade operacional do Grupo Cosan já existente à época, o valor do ágio pago poderia ser deduzido**, desde que fundamentado em rentabilidade futura e atendidas as condições previstas nos

artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, motivo pelo qual não poderá esse E. Conselho acatar o entendimento infundado que foi apresentado pela DR1

Nestes termos, a **Recorrente reforça a contradição verificada no acórdão recorrido da Turma Julgadora, que suscitou que, se a aquisição das participações societárias detidas pelas Cooperativas fosse realizada diretamente pela COSAN LE, o ágio em questão seria indedutível.**

Dessa forma, é certo que haveria formas **alternativas** de se realizar a operação em comento, **as quais conduziram ao mesmo resultado fiscal que foi obtido com as operações questionadas nos autos de infração originários do presente processo administrativo.**

Por essa razão, parece evidente que a criação da **COSANPAR** foi deliberada por razões que não as exclusivamente fiscais, haja vista que o benefício fiscal poderia ter sido atingido de outras maneiras. 9...0

[...] (grifos da recorrente)

A acusação fiscal se sustenta, portanto, na ausência de confusão patrimonial entre a “real” investidora (Cosan LE) e a adquirida para que se viabilizasse o permissivo legal para a amortização do ágio, pago por intermédio da empresa veículo constituída para a aquisição (Cosanpar).

Aponta que Cosanpar não detinha capacidade financeira para a aquisição e que de fato suportou o ônus da da operação de aquisição da participação foi sua controladora (Cosan)

Sustenta ainda a autoridade fiscal que nesse curto período de existência que as únicas receitas obtidas pela Cosanpar foram decorrentes da equivalência patrimonial em face do investimento adquirido.

Pois bem.

Em que pese a autoridade fiscal tenha apontado a inexistência de fato da empresa-veículo ressaltando sua motivação estritamente fiscal na sua interposição no negócio, a recorrente demonstrou, a meu ver, que a empresa constituída teve utilidade negocial, entre eles: (i) permitir a administração do novo negócio separado dos demais, (ii) proporcionar transparência na operação de aquisição para antigos e novos investidores e (iii) possibilitar a entrada de eventuais novos investidores com experiência no setor de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo sem afetar os outros negócios do Grupos Cosan. Aponta, também, que a empresa teve cerca de 100 funcionários contratados ao longo do período de sua existência, o que, por si só, já seria suficiente para afastar a acusação de inexistência de fato.

Mas além disso, a recorrente demonstrou que poderia ter estruturado o negócio de várias formas com a obtenção do mesmo resultado fiscal ou até superior, segundo alega.

De fato, sem validar todas as alternativas apresentadas pela recorrente, a primeira hipótese de que a aquisição direta das investidas pela própria Cosan permitiria igualmente a dedutibilidade do ágio pago denota que a alegação de que o grupo Cosan tinha de fato outros aspectos negociais de seu interesse na estruturação do negócio, notadamente o interesse na manutenção da segregação das atividades dos ramos de negócio, possibilitando a entrada de eventuais novos investidores sem afetar os outros negócios do grupo.

Me parece que a estrutura de negócio adotada, no presente caso, se insere na esfera de liberdade que o contribuinte goza para a organização de seus negócios e atividades, sem que tenha causado qualquer prejuízo ao Fisco nesta estruturação.

Em situações como esta tenho me posicionado no sentido de validar a amortização do ágio pago, salvo a existência de simulação, que não vislumbro de forma alguma no presente caso.

Nesse sentido já me posicionei neste colegiado quando foi proferido o Acórdão nº 9101-006.486, na sessão de 07 de março de 2023, conforme se extrai da declaração de voto apresentada naquele julgado, *verbis*:

[...]

Entendo que estando devidamente comprovado nos autos que houve o efetivo pagamento (sacrifício patrimonial) para a aquisição do investimento por parte da empresa adquirente e tendo a própria lei reguladora permitido a incorporação reversa para fins de amortização da despesa, a forma utilizada pela recorrente para a realização do negócio encontra-se dentro dos limites da liberdade de organização de seus negócios, não lhe sendo vedado utilizar aquela que lhe propicie, dentro do ordenamento legal, o menor custo ou a maior vantagem tributária.

É oportuno registrar que não estou entre aqueles que defendem que os contribuintes podem fazer tudo que a lei não veda.

Entendo que os negócios jurídicos realizados devem respeitar os princípios da boa-fé e a função social da empresa. Assim, não se admitem negócios puramente formais, sem qualquer substância, que visam unicamente a obtenção de benefícios fiscais, como os observados na criação de ágio em operações internas ao grupo econômico ou com vícios de simulação.

No presente caso, entendo que as operações examinadas se amoldam à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe em cada uma delas um valor efetivamente pago a terceiros que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, as adquirentes foram absorvidas por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

Neste passo, com a devida vênua do entendimento fiscal e do adotado pelo colegiado recorrido, o meu entendimento é o de que a utilização de empresa

holding para a aquisição dos investimentos encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tinha para realizar os negócios concretizados.

Note-se que o negócio de compra e venda é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização.

Ora, ao lado dos motivos regulatórios e negociais apresentados pela recorrente quanto a utilização das empresas holdings nos negócios, o objetivo de aproveitar o benefício fiscal do ágio, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do RIR/1999), me parece legítimo neste caso e é parte da própria estruturação do negócio realizado, levando em conta o ordenamento societário e fiscal.

Entendo que a lei fiscal deve ser interpretada, especialmente aquelas que tratam de renúncia fiscal, em consonância com seus objetivos, não se limitando à sua literalidade. Daí meu entendimento no sentido de afastar a sua aplicação em operações internas, realizadas entre partes dependentes, sem qualquer sacrifício patrimonial e justificativa econômica.

No entanto, não se pode buscar um sentido à lei que a afaste dos institutos que ela pretende regular ou a eles se refira.

A possibilidade legal de aproveitamento do ágio (uma vez que este tenha ocorrido e sido demonstrado legitimamente) decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio apurado na forma do § 2º. Inc II do art. 385 do RIR/1999, inclusive quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a participação.

Assim dispõe o art. 386 do RIR/1999:

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

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

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

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

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

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

§ 4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).

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

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

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

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

Analisando o dispositivo acima, verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

E, no caso, concreto, as pessoas jurídicas que detinham os investimentos eram, indubitavelmente, as empresas holdings que foram efetivamente as responsáveis pela aquisição das participações societárias no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, declaradamente, de empresas situadas no exterior mediante inversão no capital social das adquirentes.

Portanto, apesar de os reais detentores do investimento no Brasil serem, ao fim e ao cabo, as empresas do grupo situadas no exterior, as adquirentes são as empresas holding brasileiras criadas para investir na aquisição das companhias.

Ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencedor do acórdão recorrido, a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a "pessoa jurídica" que detém a participação societária na outra "pessoa jurídica" adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão.

A figura da companhia holding encontra-se prevista no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), *verbis*:

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

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

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

Da mesma forma os institutos da incorporação, fusão e cisão, estão previstos em diversos dispositivos da Lei nº 6.404/1976, em especial os seguintes:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

[...]

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

[...]

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Com efeito, todos estes institutos estão expressamente previstos na lei comercial, não podendo ter a sua definição, conteúdo e alcance serem interpretados de forma diversa para definição de seus efeitos tributários, nos termos dos art. 109 e 110 do CTN .

A referência, pela Lei das S/A, às companhias e sociedades que detém participações em outras companhias e às operações societárias (incorporação, fusão e cisão), acima descritas, remetem à relação imediata de umas com as outras sociedades, independente do seu controle direto ou indireto por outras pessoas jurídicas.

Dito de outro modo.

A lei regula, por meio dos dispositivos citados, institutos que disciplinam o objeto das sociedades mercantis e suas transformações em caráter individual, como entidades autônomas, não importando sua condição dentro de um grupo econômico ou quem detenha o seu controle.

Ora, a lei tributária, nos casos os arts. 385 e 386 do RIR/1999 (amparados nos arts. 7ª e 8ª da Lei nº 9.532/1997), simplesmente remete a estes institutos, previstos na lei comercial, para fins de definição do benefício fiscal de amortização antecipada do ágio, não existindo, a meu ver, espaço para interpretá-los de forma diversa.

Decorre daí, também, o meu entendimento já manifestado em outros julgamentos, quanto a impossibilidade de transferência do ágio pago por uma empresa para outra criada unicamente para permitir o aproveitamento fiscal do ágio.

Assim, inexistindo no caso concreto qualquer indício de simulação nas operações realizadas e considerando o contexto negocial das operações, entendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago nas operações.

[...]

Oportuno acrescentar que apesar das mudanças introduzidas no instituto do reconhecimento e amortização do ágio, por meio da Lei nº 12.973/2014, em que algumas situações ensejadoras de litígio entre o Fisco e os contribuintes foram melhor aclaradas na lei,

como a exigência de laudo de avaliação e respectivo prazo para sua elaboração e a vedação expressa à amortização de ágio entre partes relacionadas, a legislação se manteve incólume quanto aos requisitos que permitiriam o reconhecimento e amortização do ágio nas demais situações.

Note-se que seria razoável que a lei estabelecesse que o ágio somente fosse dedutível por quem efetivamente suportasse o custo do investimento (real adquirente) impedindo a interposição de outra empresa na aquisição, como pretende o Fisco,. Mas é certo que nem a Lei nº 9.532/1997, nem a Lei nº12.972/2014, que alterou por último o regramento, assim dispôs.

Desta feita, a figura do real adquirente sustentada pela fiscalização no lançamento e refletida em parte da jurisprudência desse Conselho somente seria sustentável se descaracterizada a real existência da empresa-veículo que ao fim e ao cabo realizou o investimento e foi, posteriormente, incorporada pela empresa adquirida.

A jurisprudência judicial sobre esta matéria começa a ganhar corpo junto aos tribunais superiores, sendo digno de registro o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp nº 2.026.473-SC, que analisa a possibilidade de utilização de empresa-veículo, por uma empresa estrangeira, na estruturação do negócio que ensejou o reconhecimento do ágio, no qual o tribunal destaca que a utilização de empresa-veículo, por si só, não o invalida, competindo ao Fisco demonstrar a artificialidade na sua interposição na relação jurídica, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de “inedutibilidade” não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregue a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. **O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).**

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito comercial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou **quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.**

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

**13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.**

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Transcrevo os excertos do voto<sup>11</sup> em que o relator analisa a questão da utilização da empresa-veículo cujos fundamentos, de certo modo, estão alinhados ao posicionamento que venho adotando neste tribunal administrativo, *verbis*:

[...]

Por isso, em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

Como a interpretação a ser dada aos supracitados artigos figura como fio condutor desta decisão, transcrevo os dispositivos integralmente, com a redação vigente ao tempo dos fatos:

[...]

Com base na leitura dos artigos destacados, verifica-se que a lei admitiu a dedução fiscal do ágio (da base de cálculo do lucro real) na hipótese de absorção patrimonial de pessoa jurídica da qual se detenha participação societária. Em especial, a norma (em seu inciso III) estabeleceu a possibilidade de o ágio gerado na aquisição de participação societária, cujo fundamento econômico tiver sido a expectativa de rentabilidade futura (art. 20, § 2º, "b", do Decreto-Lei n. 1.598/1977), ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro

<sup>11</sup> O acórdão do STJ também analisa a validade do chamado ágio interno, em face dessa situação estar presente naquela operação. Em linhas gerais, não tenho concordância com as premissas adotadas no voto, mesmo abstraindo eventuais questões peculiares àquele processo, mas deixo de comentá-las por não serem aplicáveis ao presente caso

real levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de, no máximo, um sessenta avos para cada mês do período de apuração.

Nesses casos, portanto, assiste razão ao contribuinte quando afirma que, em resumo, os requisitos exigidos para a dedução são: (i) que o ágio seja justificado pela rentabilidade futura do investimento; (ii) que, após a aquisição, haja incorporação da controlada pela controladora, ou vice-versa; e (iii) que seja respeitado o limite de amortização de 1/60 por mês.

[...]

A Fazenda defende, portanto – inclusive no recurso em exame –, que a análise da possibilidade de dedução do ágio não deve ser realizada à luz dos aspectos meramente formais da norma, mas também sob a ótica dos eventos reais e econômicos atrelados à operação que ensejou o ágio.

Justifica, aliás, que a interpretação histórica da norma (extraída da sua exposição de motivos) deixa evidente que a disposição legal trouxe verdadeira blindagem ao aproveitamento do ágio fictício; a interpretação teleológica evidencia que a fruição de um ganho tributário pressupõe que seja demonstrada a existência de propósito negocial/substância econômica, cabendo ao Fisco a desconsideração do abuso das formas em detrimento da constatação dos fatos tributáveis (arts. 118, I, 142 e 149, VII, do CTN).

Até aqui, as premissas da recorrente não estariam de todo equivocadas. Pelo contrário, de fato:

A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse intuito de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem. (SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]*. São Paulo: Dialética, 2012).

Além disso, o Código Tributário Nacional realmente autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII).

E, ainda, a norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), de constitucionalidade indiscutível (ADI 2446), também poderia, em última análise, até justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

Em suma, a preocupação da Fazenda quanto às operações exclusivamente artificiais é relevante e encontra abrigo na legislação e na interpretação que a esta deve ser dada.

O que, a meu ver, mostra-se seguramente incorreta é a conclusão adotada pelo Fisco após expor as premissas adiantadas nas linhas acima.

Não pode a Receita, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”. Ou seja, não é dado presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações societárias são desprovidos de fundamento material/econômico.

[...]

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a "função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada" (MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA [Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de "empresa-veículo", algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresa-alvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” tem duração efêmera;

A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

Segundo, porque se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que a só existência de ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria abusiva.

Sobre o emprego da “empresa-veículo”, a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding “como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”).

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como “veículo” para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais (“propósito negocial”) para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma “empresa-veículo”, por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

Assim, filio-me à orientação de que:

**A Lei nº 9.532/1997 e a Lei nº 12.973/2014 apenas exigem a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém participação societária e a sociedade adquirida, não fazendo qualquer alusão, ainda que implícita, ao**

**suposto "real adquirente", que segundo a tese do Fisco, teria fornecido os recursos financeiros ou ofertado garantia para aquisição do investimento.**

(SANTOS, Ramon Tomazela. *Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)

Em resumo, compreendo que a existência do ágio interno (ao menos até 2014) ou a constituição de sociedade-veículo não podem, por si sós, configurar impedimento para a dedução do ágio.

O mais importante, nessas situações, é investigar se: Houve efetiva aquisição de participação societária? Há efetivo custo (sacrifício) de aquisição? Resta demonstrado que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento está fundamentado na expectativa de rentabilidade futura? Houve absorção do patrimônio da investida ou da investidora por meio de incorporação, fusão ou cisão?

[...]

Há efetiva aquisição/alienação de participação societária?

(DIAS, Karem Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. "Ágio interno" e "empresa-veículo" na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária In: *Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF*. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016)

No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, entendo não ter sido demonstrado que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social.

[...]

Como já referido, no presente caso, a recorrente destaca, ainda, que o grupo Cosan poderia ter efetuado a aquisição direta das empresas investidas pela própria Cosan e o resultado fiscal seria o mesmo, o que denota, como já observado, a verossimilhança da alegação de que a constituição da nova empresa teve um efetivo propósito negocial na estrutura do grupo empresarial, para além da mera dedutibilidade fiscal do ágio pago, e se situa dentro da esfera de liberdade do contribuinte para organizar seus negócios.

Não obstante, como bem apontou o i. relator, a autoridade fiscal também questionou a tempestividade do laudo de avaliação apresentado pela contribuinte para fundamentar a rentabilidade futura, apontando que o mesmo foi emitido apenas em 03 de junho de 2009, meses após as operações realizadas, de sorte, que ainda que superados os óbices acima discutidos o ágio seria indedutível.

Ocorre que ao negar provimento ao recurso voluntário da contribuinte pelos fundamentos concernentes à ausência de propósito negocial da empresa-veículo (Cosanpar) e do

real adquirente (que seria a controladora Cosan), o colegiado *a quo* os considerou suficientes para justificar a decisão proferida, sem adentrar a esta acusação específica (TVF, fls. 38 a 41) e à defesa da contribuinte (subitem III.5 do Recurso Voluntário). Daí o encaminhamento do d. relator no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial da contribuinte nesta matéria, o que se revela absolutamente correto.

No tocante à qualificação a multa, objeto do recurso da PFN, também entendo que, no presente caso, ainda que não fosse possível a dedutibilidade do ágio, prevalecendo a tese do “real adquirente”, ela seria inaplicável, pois a simples interposição da empresa-veículo no negócio é insuficiente para caracterizar a intenção dolosa de sonegar tributo ou fraudar ao Fisco, caracterizando, quando muito, uma interpretação equivocada na aplicação dos comandos legais que disciplinam o reconhecimento e a amortização do ágio.

Pelo exposto, acompanho o voto do relator pelas conclusões quanto a dedutibilidade do ágio, no sentido de dar provimento parcial ao recurso especial da contribuinte, divergindo quanto à dedutibilidade na base de cálculo da CSLL, nos termos do voto vencedor proferido pela d. conselheira Edeli Pereira Bessa, e quanto à exigência concomitante da multa isolada de estimativas com a multa de ofício aplicadas, por fundamentos já amplamente conhecidos. Por fim, acompanho o relator quanto ao não provimento do recurso especial da PFN, mantendo a decisão recorrida quanto à exoneração da multa qualificada aplicada no lançamento.

*Assinado Digitalmente*

**Luiz Tadeu Matosinho Machado**

---