



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

Processo nº 16682.722573/2016-71

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1302-003.160 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

Sessão de 17 de outubro de 2018

Matéria AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Recorrente GE CELMA LTDA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. CISÃO PARCIAL. TRANSFERÊNCIAS DE ATIVOS MOBILIÁRIOS. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQÜÊNCIA E SEM PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO. ÁGIO DE SI MESMO GERADO INTRAGRUPO.

A outorga da dedutibilidade da amortização do ágio de cisão parcial inserida em um contexto de operações estruturadas e coordenadas em sequência no âmbito de reestruturação societária demanda que as transações estejam regularmente amparadas em atos empresariais não atingidos por manobras artificiais ou vícios sociais albergados por práticas abusivas entre companhias participantes do mesmo grupo societário.

Demonstrada a irregularidade do arranjo societário ante a ausência de propósito negocial e da artificialidade de transações engendradas intragrupo, torna imperativo a manutenção dos efeitos da glossa promovida em decorrência da configuração de ágio de si mesmo gerado derivado de operações de cisão parcial entre partes relacionadas.

DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO PROVENIENTE DE CISÃO PARCIAL. LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEFICAZ DA ORIGEM E FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. FLUXO FINANCEIRO INEXISTENTE. INTERMEDIAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE PARTES RELACIONADAS. ÁGIO ARTIFICIAL. MOTIVAÇÃO IMPRÓPRIA PARA A GERAÇÃO DO SOBREPREÇO. INDEDUTIBILIDADE.

De acordo com os termos da legislação de regência, a dedutibilidade da amortização de ágio proveniente de aquisição de negócio empresarial mediante cisão parcial de pessoa jurídica demanda a plena observância dos seguintes requisitos essenciais: (i) a realização da transação societária entre

partes não relacionadas e independentes; (ii) o efetiva demonstração do fluxo financeiro que evidencie o pagamento do custo aquisição celebrado entre as partes, incluindo-se o montante do ágio; (iii) demonstração do respectivo fundamento econômico do ágio gerado na operação societária que norteou a deliberação em assembleia do corpo diretivo do conglomerado, respeitada as hipóteses prescritas na legislação de regência.

Outrossim, a interpretação sistemática das normas aplicáveis mostra ser compulsório que a prova de demonstração do fundamento do ágio designe a representação fidedigna da negociação empresarial e seja contemporânea às efetivas razões da tomada de decisão pelo adquirente para celebração da relação contratual pelo preço estabelecido.

Evidenciado que o bojo das transações das companhias advém de centralização decisória da cúpula diretiva do conglomerado, não viabiliza reconhecer a pertinência da mais valia aferida no investimento societário, porquanto resultante de processo imparcial de precificação, pois desprovido negociação em ambiente de livre mercado e independência entre as partes contratantes.

As operações de arranjo societário entre companhias integrantes do mesmo grupo econômico cuja indução das transações revela-se tendente à criação de um ágio artificial destinado à redução imprópria da base imponível do imposto de renda, bem assim a obtenção vantagem tributária indevida desamparada de propósito negocial, são circunstâncias bastantes para determinar a perda da eficácia do sobrepreço avaliado e ratificar a negativa de dedutibilidade das parcelas de amortização de ágio computadas no resultado fiscal do impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento principal (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de *estimativa mensal* que deixou de ser recolhido, mesmo após o encerramento do exercício, e ainda que seja apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a CSLL no ano-calendário correspondente.

A hipótese normativa de imputação da multa isolada não se confunde com a motivação determinante de aplicação da multa de ofício, pois aquela é cabível

defronte a constatação da falta de pagamento da importância devida da estimativa mensal de IRPJ e da CSLL aferida com base nos ditames do regime de apuração do lucro real anual. Tratam-se de infrações distintas e autônomas, razão pela qual ambas as sanções são passíveis atribuição concomitante em face do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer da alegação, suscitada na tribuna pela recorrente, quanto à aplicação, ao caso concreto, do art. 24 da LINDB na redação dada pela Lei 13.655/2018, vencidos os conselheiros Maria Lúcia Miceli e Flávio Machado Vilhena Dias, que votaram por conhecer e rejeitar a alegação; por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade da decisão de primeiro grau, de decadência, e de nulidade da autuação por ausência de motivação; e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (relator), Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Para a devida síntese do processo em exame, transcrevo o relatório da DRJ/SPO, complementando-o ao final:

O processo versa acerca de autos de infração formulados em 12/12/2016, atinentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados no encerramento do período-base de 2011 e do 1º ao 4º trimestres do ano-calendário de 2012, com crédito tributário total de R\$ 142.391.609,26 (cento e quarenta e dois milhões, trezentos e noventa e um mil, seiscentos e nove reais e vinte e seis centavos), composto de principal, multa de ofício de 75% e juros de mora vinculados, bem assim a imputação de multa isolada proveniente da falta de pagamento das estimativas mensais de janeiro a dezembro do ano de 2011:

As constatações no curso de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, consoante descrição dos fatos e enquadramentos legais impressos no corpo das autuações e do respectivo Termo de Verificação Fiscal, ambos indissociáveis entre si, motivações estas determinantes para tipificação das seguintes infrações tributárias:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ:

(I) Exclusões Indevidas / Compensações não autorizadas na apuração do Lucro Real. Glosa de valores de despesa com amortização de ágio na aquisição de investimento em participação societária computada na determinação do Lucro Líquido do período-base e/ou na determinação do Lucro Real;

(II) Multa isolada decorrente da falta de pagamento de débitos de estimativas mensais atinente aos meses do ano de 2011.

Enquadramentos legais: (I) art. 3º da Lei nº 9.249/95; e arts. 247 e 250 do RIR/99; e (II) arts. 222 e 843 do RIR/99; e art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, respectivamente.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL:

(I) Exclusões Indevidas / Compensações não autorizadas na apuração do Lucro Real. Glosa de valores de despesa com amortização de ágio na aquisição de investimento em participação societária computada na determinação do Lucro Líquido do período-base e/ou na determinação da base imponível da CSLL;

Enquadramentos legais: Fatos geradores ocorridos entre 1º/01/2011 e 31/03/2012: arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 e pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08; art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96; e art. 28 da Lei nº 9.430/96.

Fatos geradores ocorridos entre 1º/04/2012 e 31/12/2012: arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 e pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08; art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95; art. 2º da Lei nº 9.249/95; e art. 1º da Lei nº 9.316/96; e art. 28 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 39 da Medida Provisória nº 563/2012 e pelo art. 49 da Lei nº 12.715/2012.

*(II) Multa isolada decorrente da falta de pagamento de débitos de estimativas mensais atinente aos meses do ano de 2011.
Enquadramentos legais: art. 28 da Lei nº 9.430/96; e art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.*

Quanto aos trabalhos executados no transcurso da ação fiscal, observa-se que o Termo de Verificação Fiscal (TVF) noticia que foram conduzidos com respaldo no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 07.1.85.00-2015-00076-6.

A instauração da ação fiscal promoveu-se com a expedição do Termo de Início da Fiscalização datado de 09/04/2015, cientificado pessoalmente na mesma data (fls. 3/8), por meio do qual se requisitou a apresentação de acervo documental societário e contábil e outras fontes necessárias ao exame de dados de interesse fiscal relacionados à própria fiscalizada e companhias ligadas a partir do ano ao longo dos anos de 2009 a 2013.

Descreveu-se também o fluxo de intimações endereçadas ao contribuinte e as suas respectivas respostas conduzidas defronte a abrangência das investigações desenvolvidas no curso do procedimento, particularmente com o escopo de avaliar o conteúdo de informações alusivas às transações de aquisição de participações societárias e o ágio negociado com base em expectativa de resultados futuros, bem assim o montante de despesas de amortização computadas na apuração do lucro líquido na data de encerramento dos respectivos balanços patrimoniais ou excluídas da base imponível na determinação do Lucro Real.

*Neste contexto, antecipa que o procedimento investigatório certificou, ao final, que o impugnante passou a amortizar a fração inerente das parcelas de ágio decorrente da parcela do patrimônio vertido para si na cisão parcial da GE do Brasil Participações Ltda., CNPJ nº 01.821.234/0001-62, doravante **GE PARTICIPAÇÕES**.*

*O ágio, por sua vez, surgiu a partir da integralização de capital da GEP com cotas da **GE CELMA** (impugnante) detidas por suas antigas controladoras, caracterizando-se como um ágio intragrupo, sem desembolso de recursos, gerado por mecanismos artificiais e intuito preponderante de alcance de uma economia tributária.*

Finalizada este intróito do Termo de Verificação Fiscal, o Auditor-Fiscal passa a pormenorizar as circunstâncias que levaram a motivação determinante para tipificação das infrações tributárias contidas nas presentes autuações.

Primeiramente, entretanto, antecipa que o procedimento examinou atos societários e as operações de reestruturação empresarial desenvolvidas ao longo

do período fiscalizado, nas quais incluiu a participação do impugnante e suas companhias ligadas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	DORAVANTE
GE Rio Revisão de Motores Aeronáuticos Ltda.	02.717.381/0001-50	GE RIO
General Eletric do Brasil Ltda	33.482.241/0001-73	GEB
GE do Brasil Participações Ltda	01.821.234/0001-62	GE PARTICIPAÇÕES

Sob este aspecto, paralelamente, acentuou os reflexos contábeis e tributários entre as companhias do Grupo GE a partir das transações que determinaram a origem do ágio associado ao investimento societário, bem assim seus efeitos decorrentes da amortização registrada em contas patrimoniais e de resultado.

*Na sequência, o Auditor-Fiscal trouxe um breve compêndio que versou sobre a coletânea normativa de natureza tributária, contábil e de mercado de capitais disciplinantes da figura do ágio na aquisição de investimento societários, concluindo-se, ao final, que o pressuposto do planejamento tributário que motiva a inserção do ágio interno constitui-se, via de regra, numa estratégia alinhada pelos órgãos decisórios de um grupo econômico (**Grupo GE**), incluindo-se, neste contexto, a reavaliação do patrimônio líquido de uma companhia lucrativa e produtora de riqueza (**GE CELMA**) com vistas a viabilizar a amortização fiscal do sobrepreço.*

Particularmente em relação ao caso analisado, o autuante veicula que a infração tipificada demonstrou que:

*a) PJ objeto da avaliação – companhia lucrativa e produtora de riqueza com um patrimônio líquido defasado em relação ao seu valor de mercado - **GE CELMA**;*

*b) PJ “adquirente” – companhia qualificada como empresa-veículo que serve de instrumento para a contabilização e transferência do ágio, confirmando a hipótese de que, via de regra, refere-se a empresa não operacional ou com atividades inexpressivas ante ínfima produção de riqueza relevante – **GE PARTICIPAÇÕES**;*

*c) PJ “alienante” – holding controladora de ambas das companhias, no caso a **GE Brazil Holding Limited**, CNPJ nº nº 11.485.254/0001-63, doravante **GE HOLDING**, localizada na Irlanda.*

Lembra ainda que a eficácia tributária da amortização do ágio condiciona-se à efetiva existência e validade de sua constituição com observância dos termos da legislação vigente.

*Adianta-se também no prólogo da narrativa quanto ao resultado da análise da documentação concluiu que a **GE PARTICIPAÇÕES** funcionou como empresa veículo destinada à transferência de ágio para a **GE CELMA** e outras companhias do Grupo GE.*

*De acordo com as constatações, promoveu-se a cisão parcial da **GE PARTICIPAÇÕES** com patrimônio cindido vertido para incorporação pelas próprias investidas participantes do conglomerado, utilizando-se de instrumental análogo para a concretização das transações societárias*

*Em suma, a **GE PARTICIPAÇÕES** serviu de instrumento para a realização de operações em sequência de cisão parcial com versão do respectivo acervo cindido (investimento societário) para o patrimônio das companhias, até então, controladas daquela holding, incorporando-se ao patrimônio as importâncias adstritas ao investimento societário mantidos nelas próprias.*

Ao final das sucessivas transferências patrimoniais de ágio para as próprias companhias investidas, cumprindo-se a finalidade a que destinou a empresa veículo, promoveu-se a dissolução da GE PARTICIPAÇÕES por intermédio de Distrato Social formulado em 31 de dezembro de 2012 (doc. 41; doc. 112; e doc. 160).

Antes disto, contudo, houve a retificação das conclusões de diversos relatórios de avaliação, aumentando-se o montante do respectivo ágio transferido ao patrimônio das companhias, até então, investidas da GE PARTICIPAÇÕES.

Finalizada a etapa introdutória, inaugurou-se a exposição de motivos dos trabalhos levados a efeito no curso da ação fiscal a partir das constatações obtidas com a análise do acervo documental apresentado no curso da fiscalização em cotejo com as informações fiscais disponíveis nos bancos de dados administrados pela RFB.

Neste sentido, descreveu-se o elenco de atos societários emitidos em nome da GE PARTICIPAÇÕES, detalhando-se os eventos de aumento de capital, dando destaque para os aumentos de capital social via manejo interno de ativos mobiliários ou quotas de capital de propriedade das companhias que exerciam controle sobre a holding.

O mecanismo de operacionalização pautou-se na subscrição e integralização de quotas da GE PARTICIPAÇÕES em companhias do Grupo GE sediadas no Brasil, incrementando-se o capital social da holding com valores reconhecidos a título de ágio gerado com fundamento em expectativa de rentabilidade futura de coligadas ou suas controladas.

Neste contexto, descreve as alterações contratuais formuladas em 30 de junho de 2008 que implicaram no aumento capital social da GE PARTICIPAÇÕES saindo de um montante de R\$ 4.906,00 para R\$ 416.543.308,55 mediante integralização de quotas da GE Holdings Luxembourg & CO, CNPJ nº 08.988.140/0001-21, doravante GE LUX, sediada em Luxemburgo.

Acentuou-se que a integralização de capital promoveu mediante conferência de cotas de investimento nas companhias, avaliadas a valor de mercado amparado em relatório de avaliação econômico financeira:

Participações societárias	Nº de quotas	Valor	Avaliação Eco-Financeira
Zenon Tratamento de Águas Ltda	5.028.000	R\$ 5.028.000,00	Doc167
Ecolochem Brasil Ltda	1.447.000	R\$ 1.447.000,00	Doc228
GE Betz do Brasil Ltda	410.063.402	R\$ 410.063.402	Doc166
Total	416.538.402	R\$ 416.538.402	

Ainda na mesma data, houve um novo aumento de capital registrado em favor do holding estrangeira, integralizando-se mais R\$ 5.695.000,00, mediante versão de créditos detidos em face da própria GE PARTICIPAÇÕES.

Na sequência, passa a evidenciar as fases de incremento do Capital Social da GE PARTICIPAÇÕES com vistas à formação do ágio interno oriundo de avaliações de empresas do Grupo GE a partir da alteração contratual registrada em 24 de novembro de 2009 que versou sobre o aumento de capital da GE Brazil Holding Limited - GE BRAZIL HOLDING (CNPJ nº 11.485.254/0001-63 – sociedade irlandesa), à época controladora de GE PARTICIPAÇÕES, alterando-o do montante de R\$ 422.238.307,55 para R\$ 3.095.632.161,00 (acréscimo de R\$ 2.673.393.854,22) integralizado, igualmente e tão somente, mediante versão de cotas de participações societárias em outras companhias, entre as quais a GE CELMA:

Participações societárias	Avaliação Eco-Financeira
Bently do Brasil Ltda	Doc170
General Eletric do Brasil Ltda	Doc175; Doc223; Doc224; Doc225; Doc226
GE Celma Ltda	Doc172; Doc156; Doc30
BHA do Brasil Ltda	Doc171; Doc238
Vetco Gray Óleo e Gás Ltda	Doc174; Doc221
PII South America do Brasil Ltda	Doc175; Doc223; Doc224; Doc225; Doc226
GE Healthcare Life Sciences do Brasil Ltda	Doc173; Doc222

Sob este prisma, a GE PARTICIPAÇÕES passou a exercer a participação direta na GE CELMA, substituindo a posição da GE Holding dentre do organograma do conglomerado.

Ainda no mesmo ano, mais especificamente em 30 de dezembro de 2009 (Doc. 107), houve novo incremento do Capital Social da GE PARTICIPAÇÕES, onde a holding estrangeira agrupa novos investimentos societários em contrapartida da integralização do capital. O Capital Social passa a ser de R\$ 3.100.387.597,00:

Participações societárias	Avaliação Eco-Financeira
GE Supply do Brasil Ltda	Doc216
Druck Brasil Ltda	Não fornecido

Sob este aspecto, acentua que a escrituração contábil dos eventos de aumentos de capital na GE PARTICIPAÇÕES foram especificados no demonstrativo elaborado pelo próprio contribuinte e reproduzido do anexo Doc. 169 e 169A.

A análise do conteúdo da informações firmadas na DIPJ - Exercício 2010 (AC 2009) da GE PARTICIPAÇÕES (Doc. 506) incluíram um aumento de capital de R\$ 422.238.308,55 para R\$ 3.100.389.784,57, bem assim uma elevação do saldo de ágio em investimentos de R\$ 308.510.335,61 para R\$ 2.833.330.500,70, consoante demonstrado na Linha 27 da Ficha 36A (Ativo - Balanço Patrimonial).

Acrescentou ainda que os demonstrativos apresentados pelo fiscalizado (Doc. 179 e Doc. 189) indicaram o desmembramento das importâncias veiculadas nas linhas 24, 27 e 30 da Ficha 36A (Ativo - Balanço Patrimonial) dos anos de 2008 e 2009 da DIPJ da GE PARTICIPAÇÕES. Do teor de tais informações observou-se o surgimento da parcela de ágio da investidora da GE PARTICIPAÇÕES na GE CELMA no valor de R\$ 749.557.545,11.

DIPJ	GE Participações	AC 2008	AC 2009
Ficha 36A			
Linha 24	Ativo - Balanço Patrimonial		
160061	Participações Permanentes em Coligadas ou Controladas	111.873.705,65	279.619.208,88
	INVESTIMENTO INICIAL NA CELMA S/A		46.743.190,67
	OUTROS INVESTIMENTOS	111.873.705,65	232.876.018,21
Linha 27	Ágios em Investimentos	0,00	2.833.330.500,70
292010	ÁGIO NO INVESTIMENTO GE DO BRASIL (*)		1.575.216.060,00
292061	CELMA DIFERENÇA ENTRE CUSTO E PATRIMONIO LÍQUIDO		749.557.545,11
	OUTROS INVESTIMENTOS		508.556.895,59
Linha 30	(-) Deságios e Prov. p/Perdas Prováveis em Invest.		2.833.224.314,01
	OUTROS INVESTIMENTOS		2.833.224.314,01

De acordo com a fiscalização, a GE PARTICIPAÇÕES igualmente declarou na Ficha 62 da DIPJ – Exercício 2000 (Participação Permanente em Coligadas ou Controladas) a relação de participações societárias em empresas sediadas no Brasil. Dentre elas detinha um percentual de 43,43% do capital social da GE CELMA, representando um investimento inicial de R\$ 46.743.190,67.

CNPJ	PAÍS	Razão	Valor	Percentual sobre o Capital Total	Percentual sobre o Capital Votante
00.784.766/0001-04	BRASIL	DRUCK DO BRASIL LTDA	0,01	99,99%	0,00%
01.009.681/0001-11	BRASIL	GE BETZ DO BRASIL LTDA	123.126.383,45	99,99%	99,99%
01.129.902/0001-70	BRASIL	BENTLY DO BRASIL LTDA	0,01	99,99%	99,99%
02.320.006/0001-71	BRASIL	GE SUPPLY DO BRASIL LTDA	2.966.411,49	78,49%	78,49%
02.817.041/0001-09	BRASIL	GENERAL ELECTRIC ENERGY DO BRASIL	2.547.461,24	99,99%	99,99%
05.635.291/0001-08	BRASIL	VETCO GRAY	100.400.149,63	99,99%	99,99%
33.435.231/0001-87	BRASIL	GE CELMA LTDA	46.743.190,67	43,43%	43,43%
33.482.241/0001-73	BRASIL	GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA	0,01	99,99%	0,00%
55.487.029/0001-31	BRASIL	GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL LTDA	3.035.612,40	99,99%	99,99%

Neste contexto, ao contrário da GE PARTICIPAÇÕES, a GEB possuía registro de suas participações societárias em coligadas ou controladas na DIPJ – Exercício 2000, muito embora a análise dos organogramas de reestruturação do conglomerado empresarial demonstrou que possuía 56,56% de participação no capital da GE Celma (fl. 10 do Doc. 02 e folha 13 do Doc. 248). Além disto, a Ficha 52 na DIPJ – Exercício 2009 (AC 2008) nada indicou sobre os investimentos societários em suas coligadas ou controladas.

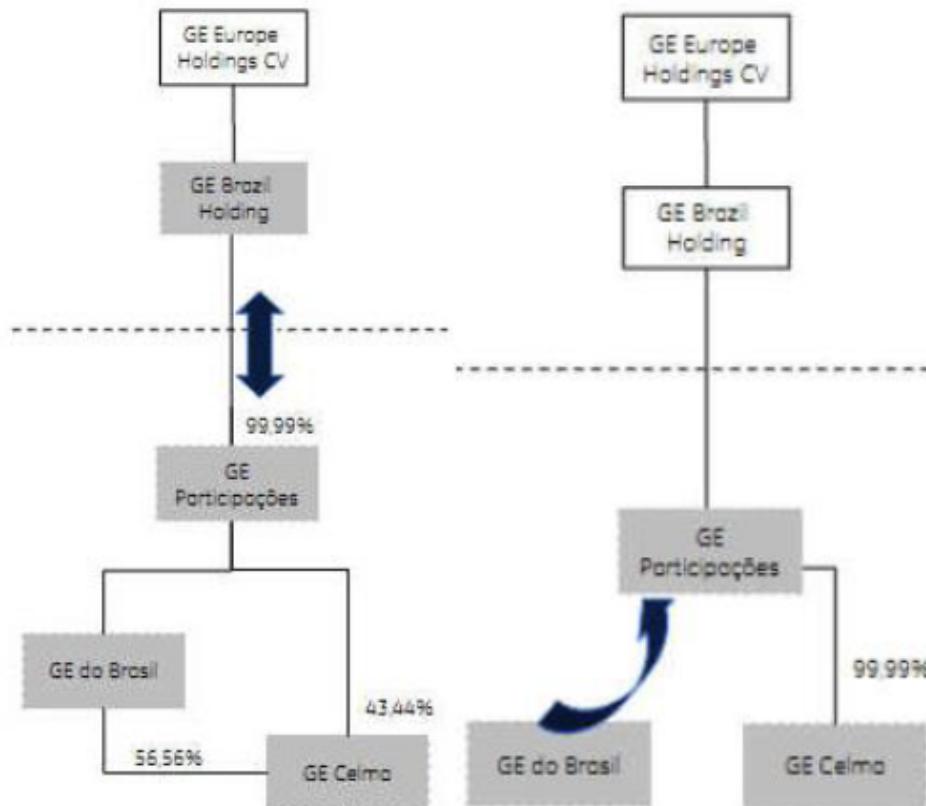
Concluiu-se, ao final, que todo o ágio registrado em GEP PARTICIPAÇÕES originou-se de atribuição deste sobrepreço em face de participações detidas pelos sócios em outras empresas, ou seja, sem qualquer desembolso de recursos.

A fiscalização enfatizou que redução do capital social da GEB mediante deliberação societária firmada na 81ª Alteração de seus Contrato Social, oportunidade em que a GE PARTICIPAÇÕES detinha o controle da companhia em praticamente 100%.

De acordo com acervo documental apresentado pelo contribuinte, o valor correspondente a essa redução de capital na GE Brasil foi devolvido à própria controladora (GE PARTICIPAÇÕES) mediante a entrega de ativos, quais sejam: (i) 14.066.729 quotas, da participação da GEB na GE Supply do Brasil Ltda; e (ii) 12.841 quotas atinente à participação da GEB na GE CELMA.

Na seqüência, a 9ª Alteração de Contrato Social da GE CELMA, registrada em 26/09/2010 ocorreu a consolidação do poder de controle em nome da GE PARTICIPAÇÕES, passando a estrutura de capital da companhia para a seguinte configuração:

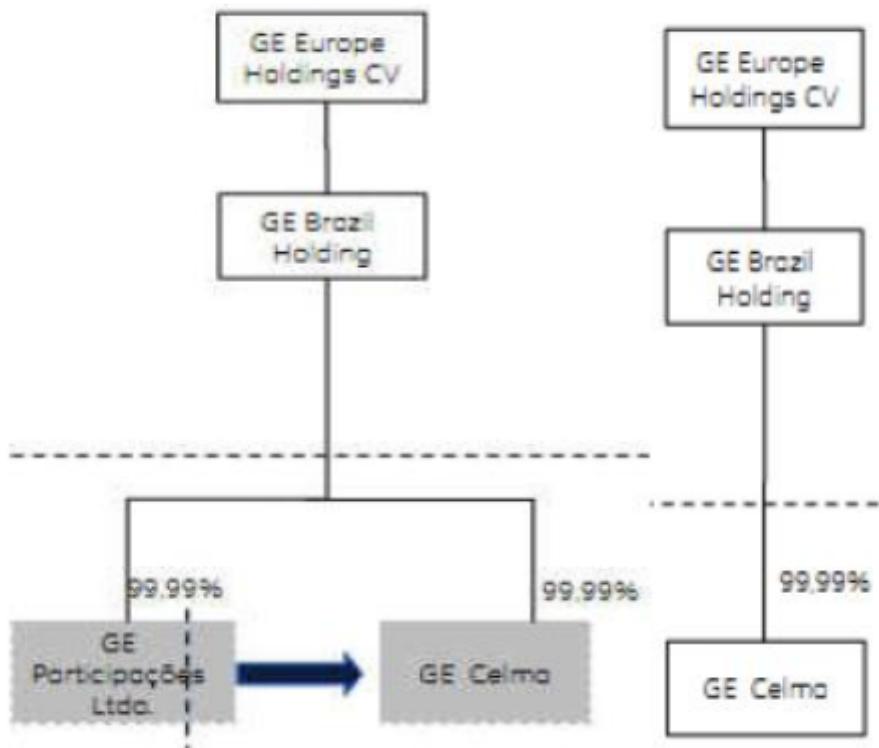
EVENTOS SOCIETÁRIOS 26/09/2010 (Doc85)			
9ª Alteração de Contrato Social – GE Celma Ltda			
Participações Societárias antes do evento	Apelido	Quotas	Perc.
General Eletric do Brasil Ltda	GE Brasil	12.841	56,56%
GE do Brasil Participações Ltda	GE Participações	9.863	43,44%
União Federal	União	1	0,00%
Capital Social antes das deliberações		22.705	
Deliberações:			
Tendo em vista a redução de capital da GE Brasil, deliberada em 22 de setembro de 2010 pelos sócios da GE Brasil, nos termos da 81ª Alteração de Contrato Social, as quotas da GE Celma, até então detidas pela GE Brasil, passaram a ser detidas pela GE Participações, mediante aprovação dos sócios da GE Brasil , que neste ato se retira da sociedade.			
Participações Societárias após evento	Apelido	Quotas	Perc.
GE do Brasil Participações Ltda	GE Participações	22.704	100,00%
União Federal	União	1	0,00%
Capital Social após as deliberações		22.705	



Advertiu-se que, exatamente na mesma data (26/09/2010), a controladora da **GE PARTICIPAÇÕES**, sociedade irlandesa domiciliada no exterior (**GE HOLDING**), promoveu a deliberação da cisão parcial do patrimônio da controlada (**GE PARTICIPAÇÕES**), constituído, esta parcela cindida do seu patrimônio líquido, pelo investimento na **GE CELMA** acrescido do respectivo ágio interno, com versão deste patrimônio cindido, incorporando o ativo ao patrimônio da própria empresa investida (**GE CELMA**). (incorporação reversa).

Simultaneamente, deliberou-se a redução do capital social da **GE Participações**. Por conseguinte, as sócias de **GE PARTICIPAÇÕES** (**GE HOLDING** e

GE BENELUX) passaram a ser as novas cotistas de GE CELMA - (Doc. 201), consoante observado no organograma abaixo:



Relata ainda que o resumo do acervo contábil líquido parcial da GE PARTICIPAÇÕES, anexado à alteração contratual registrada na JUCESP em 18/11/2010, que acompanha o laudo de avaliação elaborado pela KPMG Auditores Independentes, especificava um saldo em contas contábeis que traduziam a existência de duas parcelas de ágio de rentabilidade futura da GE CELMA: R\$ 749.557.545,11 e R\$ 710.407.027,95, totalizando R\$ 1.459.964.573,06, coincidindo com os montantes reportados na Linha 27 da Ficha 36A da DIPJ – Exercício 2011 (AC 2010):

Extrato do Laudo de Avaliação - Resumo do acervo contábil líquido parcial da GE do Brasil Participação Ltda vertido para GE Celma			
	Itens conforme balancete em 31/08/2010	Ajuste decorrente de evento societário em processo de aprovação	Itens a serem cindidos em 26 de setembro de 2010
Ativo			
Não circulante			
Investimentos			
GE Celma Ltda	74.120.537,17	96.529.071,66	170.649.608,83
Intangível			
Ágio por rentabilidade futura GE Celma Ltda # 1.3.4.3.292010		710.407.027,95	710.407.027,95
Ágio por rentabilidade futura GE Celma Ltda # 1.3.4.3.292061	749.557.545,11		749.557.545,11
Provisão para perda # 1.3.4.3.292010	-749.557.545,11	-710.407.027,95	-1.459.964.573,06
Total do Intangível	0	0	0
Total do não circulante	74.120.537,17	96.529.071,66	170.649.608,83
Total do Ativo	74.120.537,17	96.529.071,66	170.649.608,83

No tocante à parcela do ágio no valor de R\$ 710.407.027,95, intitulada de “ajuste de evento societário em processo de aprovação”, tratava-se de importância adstrita à redução de capital social ocorrida na GEB, registrada na 81a alteração do Contrato Social da em 22/09/2010 (Doc. 138).

Neste contexto, a GE CELMA instaurou o regime de amortização dos valores de ágio a partir de outubro de 2010, montante este que surge a partir da integralização de capital na GE PARTICIPAÇÕES com cotas de GE CELMA, até então, sob o controle de outras companhias do próprio Grupo GE, ou seja, sem a ocorrência de nenhum desembolso financeiro intragrupo.

Sob este aspecto em particular, descreveu-se as sucessivas operações de idêntica modelagem societária mediante a transferência de ágio artificialmente gerado intragrupo para outras empresas do conglomerado empresarial, transcorrendo ao esvaziamento patrimonial da GE PARTICIPAÇÕES, respaldado em deliberações em Assembléia dirigidas pela GE HOLDING (companhia estrangeira domiciliada na Irlanda), quais sejam: GE Water & Process Technologies do Brasil Ltda (antes GE Betz do Brasil Ltda) – GE WATER, General Eletric Energy do Brasil – Equipamentos e Serviços de Energia Ltda – GE ENERGY, C&I Investimentos e Participações Ltda – C&I, Gevisa S/A - GEVISA, GE Transportes Ferroviários S/A – GE TRANSPORTES, GE Oil & Gás do Brasil Ltda – GE OIL, GE Healthcare Life Sciences do Brasil – Comércio de Produtos e Equipamentos para Pesquisa Científica, Biotecnologia e Medicamentos Ltda – GE LIFESCIENCE, GE Iluminação do Brasil Comércio de Lâmpadas Ltda – GE ILUMINAÇÃO, GE Sistemas de Controles Inteligentes Metroferroviários Ltda – GE SCIM, General Eletric do Brasil Ltda – GE DO BRASIL, GE Healthcare do Brasil Comércio e Serviços para Equipamentos Médico- Hospitalares Ltda – GE HEALTHCARE, GE Supply do Brasil Ltda – GE SUPPLY.

Destacou-se ainda que os termos do Instrumento de Retificação e Distrato Social da GE PARTICIPAÇÕES, datado de 31/12/2012 e registrado em 09/04/2013 (Doc. 41; Doc. 112; Doc. 160) tratam que sua controladora estrangeira (GE HOLDING) decidiu pela aprovação da retificação de diversos Laudos de Avaliação das empresas que incorporaram as parcelas cindidas de sua controlada, alterando-se tão somente as parcelas dos ágios por rentabilidade futura transferidos para as próprias empresas (vide tabela abaixo). Em seguida encerra-se as atividades da GE PARTICIPAÇÕES.

Empresas	CNPJ/MF	Valor do ágio no laudo originário	Valor do ágio na retificação do laudo	Laudos retificados
		Doc.41, Doc.112, Doc.160		
GE Celma Ltda	33.435.231/0001-87	R\$ 1.459.904.573,00	R\$ 1.620.857.457,13	folhas 12 a 15
GE Healthcare do Brasil Comércio e Serviços Médico-Hospitalares Ltda	00.029.372/0001-40	R\$ 56.524.709,04	R\$ 136.780.882,59	folhas 17 a 19
General Eletric Energy do Brasil – Equipamentos e Serviços de Energia Ltda	02.817.041/0001-09	R\$ 110.105.435,31	R\$ 117.606.066,50	folhas 21 a 24
GE Cil & Gas do Brasil Ltda	05.835.201/0001-08	R\$ 203.752.100,30	R\$ 111.088.287,70	folhas 26 a 29
GE Transportes Ferroviários Ltda	02.107.320/0001-99	R\$ 133.880.831,20	R\$ 148.409.218,94	folhas 31 a 34
GEVISA S.A.	08.059.674/0001-03	R\$ 77.393.317,05	R\$ 36.148.844,05	folhas 36 a 39
GE Iluminação do Brasil Comércio de Lâmpadas Ltda	10.140.586/0001-43	R\$ 75.988.711,25	R\$ 0,00	folhas 41 a 44
General Eletric do Brasil Ltda	33.482.241/0001-73	R\$ 143.385.740,60	R\$ 49.224.508,20	folhas 46 a 49

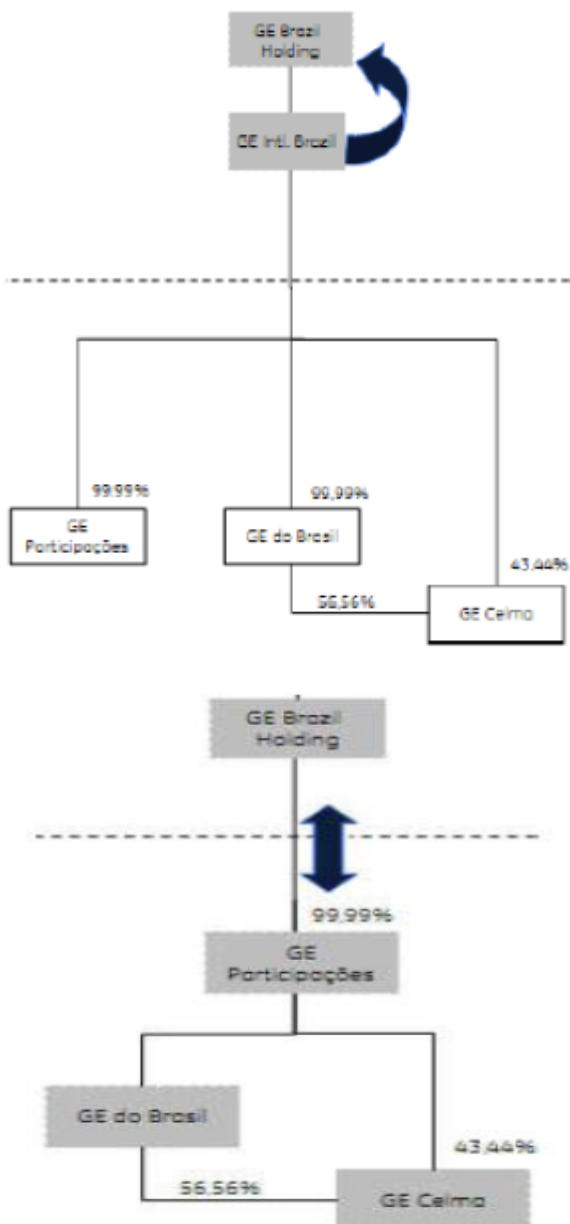
Contextualiza a questão inserindo um demonstrativo que resume a distribuição do ágio interno pelas empresas do Grupo GE, produzido artificialmente, sem dispêndio por parte das empresas envolvidas, não se revestindo do caráter de onerosidade, requisito essencial para a admissibilidade dos efeitos tributários dos

valores amortizáveis, particularmente em relação à apuração das bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

		ACS - Alteração de Contrato Social da GE Participações com cisões parciais do seu patrimônio para transferência de ágio interno				
Empresa	CNPJ/MF nº	ACS aprovou Laudo de Avaliação em 2010	ACS aprovou Laudo de Avaliação em 2011	ACS aprovou Laudo de Avaliação em 2012	ACS aprovou retificação do Laudo de Avaliação	ACS aprovou nova retificação do Laudo de Avaliação
		Agio por rentabilidade futura registrado no Laudo de Avaliação originário incorporado pela própria investida	Agio por rentabilidade futura registrado no Laudo de Avaliação originário incorporado pela própria investida	Agio por rentabilidade futura registrado no Laudo de Avaliação originário incorporado pela própria investida	Agio por rentabilidade futura registrado no Laudo de Avaliação originário incorporado pela própria investida	Agio por rentabilidade futura registrado no Laudo de Avaliação originário incorporado pela própria investida
GE Healthcare	00.029.372/0001-40	30/12/2011 R\$ 56.524.709,04			27/07/2012 R\$ 84.382.306,34	31/12/2012 R\$ 136.780.882,56
GE Celma	33.435.231/0001-57	25/09/2010 R\$ 1.459.904.573,06				31/12/2012 R\$ 1.025.857.457,13
GE Energy	02.817.041/0001-09	01/12/2010 R\$ 110.105.435,31				31/12/2012 R\$ 117.606.666,50
C&I Investimentos	00.965.792/0001-39	01/12/2010 R\$ 19.813.955,44				
GE LIFESCIENCE	55.487.029/0001-31	01/12/2010 R\$ 4.974.600,41				
GE Iluminação	10.140.586/0001-43	13/12/2010 R\$ 75.988.711,25				31/12/2012 R\$ 0,00
GE do Brasil	33.482.241/0001-73	13/12/2010 R\$ 143.385.740,69				31/12/2012 R\$ 49.224.608,20
GE SCIM	12.085.384/0001-71	13/12/2010 R\$ 0,00				
GE Supply	02.320.006/0001-71		30/07/2012 R\$ 20.581.531,04			
GE Water	01.009.681/0001-11	01/12/2010 R\$ 308.510.335,61				
GEVISA	66.059.674/0001-03	01/12/2010 R\$ 77.393.317,05				31/12/2012 R\$ 36.148.844,05
GE OIL & Gas	05.635.291/0001-06	01/12/2010 R\$ 203.752.100,30				31/12/2012 R\$ 281.770.743,44
GE Transportes	02.167.325/0001-99	01/12/2010 R\$ 133.885.631,20				31/12/2012 R\$ 148.409.219,94
Agio interno distribuído Grupo GE -->		R\$ 2.627.774.809,41	R\$ 56.524.709,04	R\$ 20.581.531,04	R\$ 84.382.306,34	R\$ 2.306.798.421,86

Finalizados tais apontamentos relativos ao exame de aspectos globais da reorganização societária promovida nas demais empresas do Grupo GE, passou-se ao desenvolvimento dos fatores alusivos à geração do ágio interno na GE CELMA, sua consolidação na GE PARTICIPAÇÕES e, finalmente, sua posterior transferência para a própria GE CELMA com o intuito de seu aproveitamento fiscal.

Antes, porém, retomou a estrutura organizacional do conglomerado empresarial pós emissão da 78ª e 79ª alterações contratuais da GEB, respectivamente editadas em 13 e 27 de novembro de 2009, objetivando ilustrar a efêmera modificação da posição de controle sobre a entidade.



Feito este registro, a autoridade lançadora discorreu sobre o conteúdo intrínseco do Relatório de Avaliação Econômico Financeira da GE CELMA que, segundo o contribuinte, consistia-se no instrumento que fundamentou o reconhecimento contábil do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura.

Neste sentido, narra que em 11/11/2009 a consultoria Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda, doravante E&Y, apresentou o relatório (Doc.30; Doc.156; Doc.172) veiculando a estimativa de valor justo do patrimônio da GE CELMA no montante de R\$ 2.089.901.000,00, data-base de 30 de junho de 2009, para efeito de apoio à GEB para cumprimento da legislação tributária e normas contábeis.

Acentuou-se que E&Y fez ressalvas no sentido de evidenciar que o propósito da avaliação buscava apenas indicar a existência de um ágio baseado em rentabilidade futura na GE CELMA, eximindo-se, contudo, da responsabilidade acerca de qualquer veracidade da origem da informações prestadas, porquanto a elaboração da avaliação pautou-se em dados fornecidos fornecidas pela estrutura diretiva e de gestão das próprias companhias envolvidas.

Certificou-se que a premissa definida para a avaliação patrimonial equivocou-se ao proceder à avaliação do patrimônio da GE CELMA para determinação de um ágio com fundamento em resultados de exercícios futuros, pois este, não derivou de um processo de aquisição ocorrido entre partes independentes, mas tão somente como consequência de uma estimativa de seu valor justo.

Enfatizou-se que a estimativa do valor justo apontado pela E&Y não encontra qualquer relação com o valor total do investimento (R\$ 170.649.608,83) e ágio por rentabilidade futura (R\$ 1.459.964.573,06) na GE CELMA, visto que, somados, perfaziam o montante de R\$ 1.630.614.181,89.

Advertiu que, embora intimado a trazer esclarecimentos ao fato, na data apresentou para justificar a divergência de valores, bem assim não soube especificar as suas razões.

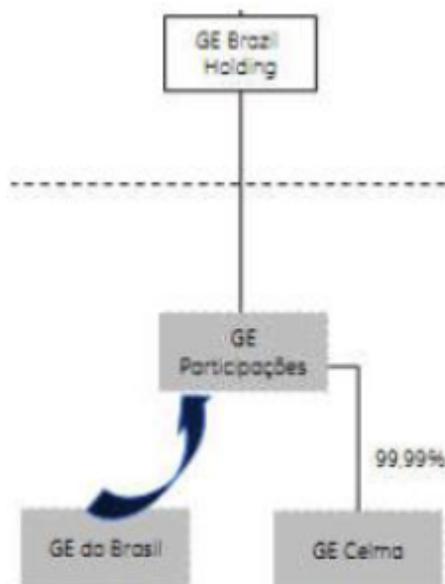
A autoridade lançadora contextualiza que as mesmas ressalvas da E&Y foram expressas nas avaliações econômico-financeiras das empresas de outras companhias integrantes do Grupo GE e que foram formatadas justamente para evidenciação de seus valores justos e mensuração do ágio baseado em previsão de resultados em exercícios futuros:

Identificação dos anexos	Avaliações Econômico-Financeiras E&Y Brasil	Data base	Data Avaliação	Avaliadores	Estimativa VII justo
Doc170	GEP Avaliação Eco-Finan BENTLY	31/05/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 4.904.000,00
Doc171: Doc238	GEP Avaliação Eco-Finan BHA - GE Energy	30/09/2009	11/12/2009	Ernst&Young	R\$ 2.676.000,00
Doc30, Doc158, Doc172	GEP Avaliação Eco-Finan GE CELMA	30/06/2009	11/11/2009	Ernst&Young	R\$ 2.085.901.000,00
Doc173: Doc222	GEP Avaliação Eco-Finan GE Life Sciences	30/06/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 8.399.000,00
Doc174: Doc221	GEP Avaliação Eco-Finan VETCO GRAY Óleo&Gás	30/06/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 289.765.000,00
Doc175: Doc223, Doc224, Doc225: Doc226	GEP Avaliação Eco-Finan GEB	30/06/2009	30/10/2009	Ernst&Young	R\$ 1.814.330.000,00
Doc214	GEP Avaliação Eco-Finan GE Water - GE Betz	30/06/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 424.931.000,00
Doc215	GEP Avaliação Eco-Finan GE Healthcare inglês	30/06/2009	30/10/2009	Ernst&Young	R\$ 193.819.000,00
Doc217	GEP Avaliação Eco-Finan BHA-GE Energy inglês	30/09/2009	11/12/2009	Ernst&Young	R\$ 2.676.000,00
Doc218	GEP Avaliação Eco-Finan GEVISA Rail	31/03/2009	11/11/2009	Ernst&Young	R\$ 364.196.000,00
Doc219	GEP Avaliação Eco-Finan GEVISA Motors	30/06/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 213.475.000,00
Doc220	GEP Avaliação Eco-Finan GE Transportes	30/09/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 365.298.000,00
Doc216	GEP Avaliação Eco-Finan GE Supply	30/06/2009	30/07/2010	Ernst&Young	R\$ 1.416.000,00

Agregou-se ainda que a análise das respostas às intimações endereçadas para a fiscalizada e o conteúdo intrínseco das escriturações contábeis do investimento e do ágio pelas controladoras da autuada (GE PARTICIPAÇÕES e GE BRASIL) demonstraram a assimetria dos eventos contábeis registrados na contabilidade e na elaboração das respectivas Declarações de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ).

Enfatiza que em relação ao montante do ágio transferido ao patrimônio da GE CELMA no importe de R\$ 710.407.027,95 não fora reconhecido contabilmente pela GE BRASIL e nada constava registrado nas DIPJ referentes aos anos de 2009 e 2010.

A controladora direta da GE CELMA, à época dos fatos (GE BRASIL), justificou que a criação do ágio originou-se a partir da redução do capital social da entidade e correspondente transferência da participação societária para a GE PARTICIPAÇÕES, a saber: quotas (14.066.729) da participação na GE SUPPLY; e quotas (12.841) da participação na autuada, ou seja, passando a deter a totalidade do investimento na GE CELMA:



A autoridade lançadora acentua suas convicções contextualizando com o teor das alterações contratuais da GE CELMA firmadas a partir de novembro de 2009 até setembro do ano subsequente, todos ele sob a orientação das diretrizes definidas pela GE HOLDING, bem assim do Protocolo e Instrumento de Justificação acompanhado do laudo de avaliação para levantamento do acervo contábil da cisão parcial da GE PARTICIPAÇÕES com versão da parcela cindida para a autuada composto do valor de aquisição do investimento (R\$ 170.649.608,83) e a parcela do respectivo ágio (R\$ 1.459.964.573,06)

Extrato do Laudo de Avaliação - Resumo do acervo contábil líquido parcial da GE do Brasil Participação Ltda vertido para GE Celma			
	Itens conforme balanceio em 31/08/2010	Ajuste decorrente do evento societário em processo de aprovação	Itens a serem cindidos em 26 de setembro de 2010
Ativo			
Não circulante			
Investimentos			
GE Celma Ltda	74.120.537,17	96.529.071,66	170.649.608,83
Intangível			
Ágio por rentabilidade futura GE Celma Ltda # 1.3.4.3.292010		710.407.027,96	710.407.027,96
Ágio por rentabilidade futura GE Celma Ltda # 1.3.4.3.292001	749.557.545,11		749.557.545,11
Provisão para perda # 1.3.4.3.292010	-749.557.545,11	-710.407.027,96	-1.459.964.573,06
Total do Intangível	0	0	0
Total do não circulante	74.120.537,17	96.529.071,66	170.649.608,83
Total do Ativo	74.120.537,17	96.529.071,66	170.649.608,83

Neste contexto, aponta a divergência do valor justo constante do relatório de avaliação econômico-financeira da GE CELMA (R\$ 2.089.901.000,00) e os valores reconhecidos contabilmente pela transferência patrimonial oriundo da cisão parcial da GE PARTICIPAÇÕES (R\$ 1.630.614,181,09).

DA análise das respostas das intimações endereçadas ao fiscaliza e do conteúdo intrínseco da escrituração contábil da sociedade, conclui-se pelo

desatendimento do requisito legal estampado no §3º do art. 385 do RIR/99, porquanto a documentação apresentada no curso da fiscalização não guardou correlação com os valores contábeis do investimento do ágio na GE CELMA.

Neste sentido, entendeu-se não comprovado o registro contábil do investimento e do respectivo ágio mensurado pelas antigas controladoras da empresa.

Advertiu-se ainda que a GE PARTICIPAÇÕES, por intermédio da alteração de contrato social datado de 31/12/20012 (Doc. 41; Doc. 112; Doc. 160) deliberou-se a dissolução da companhia, bem assim a retificação de diversos Laudos de Avaliação, utilizados nas sucessivas cisões parciais com versões dos patrimônios líquidos cindidos para as próprias empresas investidas (transferências dos ágios intragrupo).

Noticiou que, especificamente na GE CELMA, a retificação resultou num aumento do valor do ágio intragrupo no equivalente ao montante de R\$ 166.892.884,07, passando do valor original de R\$ 1.459.964.573,06 para R\$ 1.626.857.457,13 (folhas 11 a 15 do Doc. 41; Doc. 112; Doc. 160), consoante demonstrado na síntese dos lançamentos contábeis e no extrato da retificação do laudo de avaliação:

Extrato do Laudo de Avaliação RETIFICADO			
Resumo do acervo contábil líquido parcial da GE do Brasil Participação Ltda vertido para GE Celma			
		Itens conforme balancete em 31/08/2010	Itens a serem cindidos
Ativo			
Não circulante			
Investimentos			
GE Celma Ltda	170.649.608,83	170.649.608,83	
Intangível			
Ágio por rentabilidade futura GE Celma Ltda	1.626.857.457,13	1.626.857.457,13	
Provisão para perda # 1.3.4.3.292010	-1.626.857.457,13	-1.626.857.457,13	
Total do Intangível	0	0	
Total do não circulante	170.649.608,83	170.649.608,83	
Total do Ativo	170.649.608,83	170.649.608,83	

Afora as assertivas inerentes ao montante do ágio transferido para o patrimônio da GE CELMA, elaborou narrativa acerca dos efeitos contábeis e fiscais em cotejo com as informações reportadas em DIPJ.

Sob este aspecto, certificou-se que a Reversão dos Saldos das Provisões Operacionais (Linha 30 da Ficha 05A) contemplou os valores de "provisão para perdas com ágio", aumentando o resultado do período.

Entretanto, a importância é amortizada no Demonstrativo do Resultado, diminuindo o valor do resultado do período na mesma medida.

No ano de 2010, a amortização não consta explicitamente na Demonstração de Resultado, mas foi feita via despesa operacional, na Ficha/Linha 05A/21 - Encargos de Amortização (R\$ 24.095.487,00).

Assim sendo, o resultado do período, embora não afetado, repercutiu-se no na determinação do resultado tributário de forma a diminuí-lo, isto porque a

amortização do ágio é excluída do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL e controlado na parte B do LALUR e da LACS.

No ano de 2011, computou-se o montante de R\$ 103.663.654,14 nas Fichas/Linhas 09A (Demonstração do Lucro Real) / 50; 17A (Cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido) / 43 - Ágio Amortizado Anterior à Alienação ou Baixa de Investimento.

No ano de 2012, registrou-se a importância de R\$ 27.730.035,00 por trimestre, perfazendo um total de R\$ 110.920.140,00 nas Fichas/Linhas 09A (Demonstração do Lucro Real) / 54; 17A (Cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido) / 44 - Ágio Amortizado Anterior à Alienação ou Baixa de Investimento.

A análise conjuntural da reestruturação societária envolvendo as companhias do Grupo GE, entre as quais a GE CELMA, indicou, na visão da autoridade lançadora, a ocorrência de múltiplas circunstâncias: a) operações estruturadas em sequência; b) negócios jurídicos entre partes relacionadas; c) utilização de empresa veículo; d) operações invertidas (incorporações às avessas); e e) ágio de si mesmo.

Certificou-se, ao final, que os elementos coletados ao longo da fase investigatória demonstraram que o objetivo preponderante, senão único, alcançado na reorganização societária consistiu-se no aproveitamento fiscal do ágio interno na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a partir do ano de 2010.

Reforça que não houve ingresso de novos recursos em todo o processo envolvendo as reorganizações societárias.

Ao contrário disto, assevera que a operação resumiu-se ao registro contábil de um suposto ágio, derivado de expectativa de rentabilidade futura, mensurado via operações societárias entre pessoas do mesmo grupo econômico, com o intuito preponderante de obtenção de uma redução indevida de seus encargos tributários amparado por mecanismos desprovidos de fundamentação econômica.

Em suma, não ocorreu nenhum pagamento efetivo de ágio pelo controlador ou suas controladas ao longo de todas as operações objeto do procedimento de fiscalização.

Encerra suas considerações desenvolvendo uma síntese das suas conclusões e do núcleo das motivações determinantes para a elaboração da autuação fiscal e, por conseguinte, a mensuração dos créditos tributários atinentes ao IRPJ e CSLL - Apuração Reflexa não , que deixaram de ser apurados e recolhidos em virtude das exclusões das amortizações de ágio das respectivas bases de cálculo em face de seu controle na parte B do LALUR e do LACS.

No tocante à compensação adicional de Prejuízo Fiscal e de BC Negativa da CSLL em função das infrações apuradas relata que se determinou sua alteração, visto que as adições de ofício das exclusões indevidas de amortizações de ágio aumentaram os limites do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL compensáveis.

Em decorrência de tais inferências, intimou-se à retificação de Prejuízos Fiscais e da Base de Cálculo Negativa da CSLL, ajustando os saldos a compensar em conformidade com os demonstrativos de apuração.

Configurou-se ainda a incidência da multa isolada proveniente da apuração de diferenças das estimativas mensais de IRPJ e da CSLL no ano-calendário 2011.

Houve ainda a imputação de multa de ofício de 75% disciplinada na forma do inc. I do art. 44 da Lei 9.430, de 27/12/1996, com redação dada pela Lei 11.488, de 15/06/2007.

A autoridade lançadora promoveu a lavratura do Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento do Procedimento Fiscal em 07/12/2016, por meio do qual detalha os valores consolidados das respectivas autuações fiscais (fls. 8.688/8.713):

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
16682.722573/2016-71	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 104.930.945,76
16682.722573/2016-71	Auto de Infração	CSLL	R\$ 37.460.663,50
Total do Crédito Tributário			R\$ 142.391.609,26

Realizada a ciência pessoal da autuação e de seus termos, por intermédio de seus representantes legais, em 14/12/2016, os advogados regularmente constituídos promoveram o envio eletrônico de impugnação em nome da pessoa jurídica em 12/01/2017 (fls. 8.600/8.687), através da qual submete suas alegações de fato e de direito em contraposição às autuações

Primeiramente, desenvolve um breve relato das inferências apontadas pela autoridade autuante, circunstâncias estas que findaram na lavratura da autuação fiscal objeto da defesa.

Na seqüência, sintetiza suas razões de defesa que pretendem se opor aos autos de infração em referência: Inaugura a pormenorização de suas argumentações a partir do histórico da companhia autuada (GE CELMA).

Esclarece que o impugnante existe desde o início da década de 50 do século passado, inicialmente sob a denominação de Companhia Eletromecânica Celma; passou por sucessivas alterações da denominação social, reestruturação do plano de negócios e incorporação de plantas e operações de outras companhias com a consequente reformatação de suas atividades empresariais ao longo de seu ciclo de vida.

A partir do ano de 1996, o Grupo GE adquiriu a maioria acionária do impugnante, passando-se a ter a sua atual denominação (GE CELMA).

Esclarece que a partir do ano de 2008, o Grupo GE passou por extenso processo de reestruturação societária ensejando medidas no Brasil e no Exterior.

Reportou-se ainda às transações societárias da estrutura organizacional do Grupo GE, basicamente, protagonizados por intermédio da GE PARTICIPAÇÕES, celebrados no curso de 2009 e 2010. Entre outras divisões de negócios corporativos, implicou na mudança do perfil de atuação de mercado do conglomerado.

Sob este aspecto, enfatiza que as participações societárias adquiridas pela GE PARTICIPAÇÕES foram submetidas à avaliação econômico-financeira pela metodologia do fluxo de caixa descontado para aferição do potencial de crescimento e lucratividade das respectivas companhias.

Narra ainda que houve a cisão parcial da GEP com versão de parcela de seu patrimônio líquido à GE CELMA em 26 de setembro de 2010.

Sob este aspecto, assinala que a parcela cindida e absorvida pelo impugnante incluiu as ações de própria emissão GE CELMA, cujo montante contábil estava refletido em contas de investimento e ágio.

Desta forma, argumenta que a inserção patrimonial desta parcela cindida da GEP inaugurou a adoção dos procedimentos de amortização do ágio pelo impugnante, gerando-se seus efeitos fiscais na forma autorizada pela legislação aplicável à época dos fatos.

Além disto, acentua que foram vertidas parcelas cindidas do patrimônio da GEP para outras companhias, quais sejam: (i) General Electric Energy do Brasil -Equipamentos e Serviços de Energia Ltda., (ii) C&I, (iii) GEVISA S/A (iv) GE Transportes Ferroviárias S/A (v) GE Oil and Gas do Brasil Ltda e (vi) GE Healthcare Life Sciences do Brasil - Comércio de Produtos e Equipamentos para Pesquisa Científica e Biotecnologia Ltda.

Encerrado o processo de reestruturação societário entre as empresas do grupo econômico ao longo dos anos de 2009 e 2010, notadamente se reduziu o contingente de pessoas jurídicas adquiridas de terceiros, promovendo-se a racionalização do uso dos fatores de produção no âmbito do conglomerado.

Concluiu, então, que se obteve, ao final, dentro do plano estratégico do grupo econômico, uma redução de custos operacionais e um incremento na competitividade de suas transações empresariais, razão porque entende pertinente sua caracterização como despesas de natureza usual e comum no contexto das atividades do Grupo GE.

Terminada esta etapa inaugural, passou ao desenvolvimento de uma exposição mais detalhada de suas ponderações narradas no intrôito da peça impugnatória.

Em caráter preliminar, reclama a preclusão do direito da autoridade tributária levar a efeito exames de fatos determinantes ao reconhecimento do ágio na aquisição dos investimentos societários, porquanto derivados fatos jurídicos ocorridos naqueles anos-calendário.

Por via de consequência, sustenta a prejudicialidade das autuações levadas a efeito sobre tal fundamentação defronte o transcurso do prazo decadencial para constituição dos lançamentos de ofício (art. 150, §4º do CTN). Avigora sua tese citando posicionamento da doutrina tributária e trecho de voto de precedente do CARF que coincide com sua linha interpretativa.

Ainda no plano das preliminares, protesta a nulidade da autuação sob a justificação de que as glosa dos efeitos tributários das despesas com amortizações do ágio foi levada a efeito com base em infração tributária desprovida de base normativa e emprego de conceitos inexistentes no ordenamento jurídico.

Neste ponto, depreende irrazoável anuir que houve um lapso temporal condizente para atribuir uma substância negocial aos eventos societários. Assevera que a operação fora amparada mediante atos meramente formais e seqüenciais, evidenciando-se sua dissociação com a realidade corporativa.

Além de refutar as conclusões que ponderaram pela irregularidade das operações societárias, alude a eficácia limitada da aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN por entender perceptível a ausência de base normativa que albergue a desqualificação de atos e negócios jurídicos relacionados à transações desta natureza. Logo, propugna que inexistia óbices aos procedimentos adotados pelo contribuinte.

Em suma, infere não necessárias grandes construções jurídicas para evidenciar o flagrante erro de direito perpetrado pelo autuante.

Reclama que se furtou do dever legal de efetuar a motivação do injusto praticado em desfavor da norma antielisiva introduzida pela ordem tributária, incorrendo em vício que afronta aos princípios norteadores da conduta da administração tributária. Respalda sua tese registrando os termos da redação de dispositivos da norma adstrita aos processos administrativos (art. 2º da Lei nº 9.784/1999) e tributários (art. 10 do Decreto nº 70.235/72), o art. 3º e 142 do CTN e precedentes do CARF e do STJ.

Finalmente, protesta a incorreção da aplicação da base legal atribuída como fundamentação jurídica para levar a efeito a glosa dos efeitos fiscais da amortização do ágio.

Encerradas as alegações preliminares, renova sua oposição às conclusões que restringem a validade das operações de reorganização societária que integram a participação de companhias do mesmo conglomerado.

Todavia, dantes de se aprofundar às especificidades quanto ao mérito da autuação fiscal, contextualiza as transações em análise às operações desenvolvidas dentro do cenário de ambiente de negócios adstritos aos programas de desestatização de empresas públicas ou de economia mista do Governo Fernando Henrique Cardoso, bem assim as adequações normativas instituídas com a edição da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 (Lei nº 9.532/97).

De acordo com a tese, a realidade dos fatos evidencia o que a utilização de empresas para aquisição de participações societárias traduz-se em ato e negócio jurídico válido e fomentado pelo Poder Público.

Argumenta-se que a quantidade de empresas de propósito específico veículo instituídas para a realização de investimentos diretos no país é enorme.

Sustenta isto ocorre comumente na participação em processos licitatórios, no âmbito das companhias abertas e negociação de aquisições privadas. Aliás, entende que negar o uso de pessoas jurídicas com este perfil, também chamadas de empresas veículo, bem assim a eficácia de seus atos e negócios jurídicos, representa é uma tese fiscal arrecadatória que possui guarida em parca doutrina nesta área estudo.

O uso de empresas veículo na aquisição de investimentos é atributo típico em fusões e aquisições negócios internos por grupo estrangeiros ou nacionais, encontrando autorização na ordem jurídica com a instituição do mecanismo do ágio fundamentado pela Lei 9.532/97.

Assevera também que o uso deste instrumento é a única forma de colocar os investidores estrangeiros em situação isonômica aos nacionais ante seus efeitos nas regras de mercado.

Eventualmente, caso dispusessem deste mecanismo, os investidores estrangeiros teriam sérias barreiras de entrada na concorrência dos ativos ofertados ao mercado, porquanto os participantes brasileiros levariam vantagem ante a admissibilidade de amortização futura do ágio nas aquisições de investimentos desta natureza.

Além disto, a companhia estrangeira não gozaria da mesma capacidade de liquidez, pois não obteria anuência de abatimento de seus custos das reduções tributárias atribuídas aos nacionais.

Finalizado este breve intróito, inaugura a pormenorização de suas alegações de mérito demarcando-se que o termo "ágio interno", além de ambíguo e

incerto, não se constitui em motivação passível de amparo pela legislação tributária ou de mercado de capitais.

Protesta que as transações societárias associadas ao ágio não derivam de prática desta ordem, tampouco a ele se aproxima, consoante se observou pela análise do teor da escrituração contábil e fiscal da GE PARTICIPAÇÕES.

Nesse sentido, propugna que o ágio convencionado entre seus negociadores foi extinto com a entrega de título mobiliário derivado da redução de Capital Social da GE DO BRASIL, consoante narrativa efetuada pelo próprio autuante.

Repisa que a participação societária no impugnante, anteriormente detida pela GE HOLDING, sociedade localizada na Irlanda, foi entregue a título de pagamento do aumento de capital na GE PARTICIPAÇÕES, cuja entrega se promoveu com base no valor patrimonial do investimento até então escrituradas nos livros da companhia estrangeira.

Assevera que isto é demonstrável por intermédio da Alteração do Contrato Social da GE PARTICIPAÇÕES de 24/11/2009, que atesta o aumento de capital baseado no valor das participações societárias da GE CELMA e outras sociedades do Grupo GE.

No tocante à fração da participação societária anteriormente detida pela GEB, deriva de transferência patrimonial em favor da GE PARTICIPAÇÕES por paga em face de redução de capital social na GEB, em 22/09/2010. Defende que a operação constituiu-se em aquisição das quotas do impugnante pela GE PARTICIPAÇÕES, igualmente efetuada com base nos valores patrimoniais até então registrados na GEB.

Sintetiza que a aquisição realizada pela GE PARTICIPAÇÕES formalizou-se pelo custo de aquisição na conta de investimentos em participações societárias das antigas detentoras da parcela do investimento societário.

A partir deste contexto, entende que descabida as conclusões que implicaram na determinação de acréscimo patrimonial indevido ou reavaliação ou ganho não realizado no processo de reorganização societária entre as agentes participantes das aludidas transações.

Repulta também as considerações feitas pela fiscalização com base em instruções e pareceres da Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

De acordo com a defesa, o autuante resgatou-os para respaldar a tese de que as normas regulatórias não permitiam a realização de transações societárias com ágio gerado em operações intragrupo, pois, as reservas não geram riquezas defronte sua realização consigo mesmo. Valida suas considerações mediante citação de posicionamentos da doutrina contábil e tributária.

Acrescenta que, até edição das alterações introduzidas na Lei das S/A e dos pronunciamentos técnicos positivados pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), as regras contábeis da mensuração do ágio derivado de aquisição de investimentos e da respectiva despesa incorrida eram baseadas na legislação tributária - redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (Decreto-Lei 1.598/77) e nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, orientações estas confirmadas pela Resolução CFC nº 732, de 1992.

Logo, segundo a defesa, evidencia-se que o sobrepreço apurado não provém de uma reavaliação espontânea de ativos, mas sim de efetiva reestruturação societária com aferição de ágio totalmente legítimo e em consonância com as normas fiscais e contábeis.

Afora isto, adverte que a mensuração de ágio interno derivado de reavaliação de ativos somente é condenável pelas normas contábeis em sede das demonstrações consolidadas e não em apurações individuais que servem de base para a determinação do lucro real. Ainda assim, as demonstrações consolidadas submetem-se apenas à depuração dos lucros de transação inter-companhias.

De acordo com a pretensão, não há óbice quanto ao controle do ágio controlado no ativo das demonstrações financeiras individuais em decorrência do montante do custo de aquisição da participação societária. Reforça sua tese com a menção de orientações técnicas-contábeis emitidas pelo CPC e pelo CVM, assim como excerto de artigo da doutrina contábil.

Acrescenta ainda que não há previsão normativa que vede a realização de operações societárias entre partes relacionadas, bem assim qualquer restrição à atribuição dos efeitos tributários em relação às amortizações de ágio delas provenientes.

Neste contexto, mostra-se que a mera feitura de operação praticada por empresas do mesmo grupo econômico não descaracteriza o ágio negociado, bem assim não cabe sua

Renova suas interpretações precedentes, salientando que a distinção da origem do sobrepreço derivado de operação entre partes relacionadas daquela proveniente de operações entre empresas sem vínculo, não é relevante para fins tributários ante flagrante ausência de vedação normativa e inobservância nas regras de hermenêutica.

Noutro ponto, ratifica a inexistência de vedação ao registro da aquisição da participação societária pela GE PARTICIPAÇÕES ocorrida nos anos de 2009 e 2010.

Segundo a pretensão, houve plena observância dos art. 384 e 385 do RIR/99, desmembrando-se o custo de aquisição e o ágio atinente à negociação efetuada com a GE HOLDING E GEB ante a precificação definida com base em relatório de avaliação econômico-financeira.

Associa que a própria legislação tributária valida operações entre partes relacionadas desde que a negociação seja levada a efeito em bases comutativas mediante adoção de valores de mercado ou arm's lenght.

Nesse sentido, a GE PARTICIPAÇÕES não exerceu nenhum ato de discricionariedade, pautando sua negociação a partir do valor contábil das participações societárias na contabilidade da empresa alienante.

Logo, a inobservância destes parâmetros norteadores impulsionariam a caracterização da infração relativa a distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 464, incs. I e II do RIR/99.

Neste cenário, desde que as transações entre partes relacionadas atendam ao princípio arm's lenght e padrões de mercado não há razão para não reconhecer a pertinência do ágio negociado entre os agentes. Embasa a interpretação com citação de precedente do CARF.

No tocante a comprovação de aquisição e pagamento do ágio, diverge frontalmente da tese da autoridade lançadora, defendendo que se trata que reflete interpretação equivocada sob a ótica das transações societárias levadas a efeito entre partes relacionadas.

Antes de mais nada, reclama que o art. 385 do RIR/99 não estabelece nenhum tipo de restrição à forma de aquisição da participação societária, muito menos a maneira convencionada entre as partes para quitação da relação obrigacional.

Propugna que a existência ou não de pagamento em espécie se trata de um elemento irrelevante na análise da questão, mormente que a redução de capital integra um legítimo custo de aquisição referente ao valor das ações transacionadas no negócio celebrado entre pessoas jurídicas do mesmo conglomerado.

Compreende que a transferência das ações da GE CELMA de suas alienantes (GE HOLDING e GEB) para a GE PARTICIPAÇÕES (adquirente) como modalidade transacional em contrapartida à redução de capital, nada mais representa que uma forma de aquisição de participação societária pela adquirente que, a seu turno, teria sido quitada mediante transferência de seus valores mobiliários correspondentes.

Em linha com essa posição, acentua que nada há nas normas contábeis ou mesmo na legislação em geral que delimitasse a contrapartida à baixa das ações da GE CELMA.

Lembra ainda que os acionistas estão submetidos à vontade da companhia, visto que a posição individual de seus gestores é sobreposta nas deliberações em assembleia aprovada pela maioria, coadunando-se com o princípio da autonomia de vontades.

No caso em tela, defende que a manifestação de vontade da GE HOLDING e da GEB e da GE PARTICIPAÇÕES foram as seguintes: a alienantes, a redução de participações em capital em determinados investimentos societários; a adquirente, na incorporação de ações da GE CELMA, estabelecendo-se uma situação fática de aquisição do investimento societário.

Sob este cenário, a GE PARTICIPAÇÕES passou a exercer o investimento direto na GE CELMA, materializando-se a aquisição da participação societária e se esvaziando a interpretação adotada pelo autor.

Neste sentido, conclui que não há como se sustentar a alegação de que não houve pagamento do ágio, porquanto a negociação teria se baseado na entrega de ações com a correspondente redução de capital, primeiramente, da GE HOLDING e, em seguida, da GEB, evidenciando inequívoco pagamento do preço negociado pelas partes.

Na seqüência, diverge totalmente da qualificação da transação como atos desprovidos de propósito negocial, substância econômica e lapso temporal razoável para a prática dos atos. Argumenta que as assertivas foram conduzidas de forma arbitrária e sem um embasamento de direito, induzindo-se as razões de maneira tendenciosa e distante da realidade dos fatos, pois desconsiderou o contexto da reestruturação societária idealizada pelo Grupo GE.

Sob este aspecto, narra uma síntese de eventos que foram desenvolvidos dentro de um planejamento estratégico do conglomerado para otimização de resultados e centralização de operações e/ou negócios através da simplificação da estrutura organizacional com vistas ao aprimoramento no mercado com melhor eficiência.

Sustenta que os estudos e ações projetados dentro do contexto de reestruturação empresarial, desenvolvido ao longo de um triênio, evidenciaram o suporte de suas deliberações em busca de uma eficiência ótima dos negócios.

Justifica que a razão dos atos societários envolvendo a GE CELMA, quais sejam a redução de capital da GEB e a cisão da GE PARTICIPAÇÕES, terem ocorrido, respectivamente, entre nos dias 22 e 26 de setembro de 2010, deve-se ao fato de que o período entre 21 e 26 de setembro representava o último dentro do calendário gerencial para a realização de atos societários.

Sustenta a veracidade de suas ilações, porquanto a ocorrência de uma nova cisão da GE PARTICIPAÇÕES em dezembro/2010, envolvendo outras sociedades do mesmo conglomerado empresarial.

Neste sentido, entende também demonstrada a existência de claros motivos comerciais e econômicas na realização das operações, tanto em relação ao impugnante quanto em relação à antiga controladora

Irresigna-se também em relação às conclusões que enquadraram a GE PARTICIPAÇÕES na condição de empresa-veículo.

Diverge do posicionamento que insiste na caracterização de que o processo de reestruturação societária reservou-se única e exclusivamente ao intuito de realizar a amortização fiscal do ágio vinculado às transações envolvendo companhias integrantes do Grupo GE.

Reafirma que a finalidade das operações realizadas pelo Grupo GE era a concentração de segmentos negociais em determinadas empresas integrantes do conglomerado empresarial.

Assevera que os atos societários praticados inseriram-se, congruentemente, no contexto dessa concentração que teve por resultado o direcionamento e desenvolvimento dos negócios do Grupo GE, bem como a economia dos elevados custos decorrentes da vasta gama de empresas existentes à época das reorganizações.

Argumenta o exercício de sua defesa evidencia que não há nenhum fundamento legal que respalde a desqualificação as operações sob o prisma da legalidade, uma vez que todos os atos foram levados a efeito em conformidade com o direito aplicável, inexistindo qualquer razão para questionamentos acerca de sua validade jurídica ou inexistência de propósito negocial.

Neste sentido, retoma todo o ciclo de vida da GE PARTICIPAÇÕES desde a sua constituição (1997) com ênfase às mudanças estruturais desenvolvidas a partir de deliberações do conglomerado empresarial em decorrência da reestruturação societária instaurada a partir do ano de 2008.

Neste sentido, argumenta que a GE PARTICIPAÇÕES teria exercido importante atividade de organização dos eventos societários que ocorreriam em todas as sociedades do grupo.

Segundo a defesa, a partir de outubro de 2009, as sociedades operacionais teriam designado gerentes de projetos dentro de cada segmento de atuação de cada negócio, todavia, integrados aos quadros da GE PARTICIPAÇÕES, tudo destinado à maximização dos resultados oriundos da reestruturação societária. A participação efetiva destes profissionais dentro deste processo seria constatável pelo teor das Atas de Reunião da empresa.

Alega que a empresa também dispunha que corpo funcional próprio conforme demonstra por intermédio do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED do período de 2007 a 2010 (doe. 05), cujas despesas com recursos humanos podem ser evidenciadas em seus registros contábeis e pelas informações contidas em suas respectivas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica ("DIPJ").

Adverte ainda que a GE PARTICIPAÇÕES desembolsava parcela de sua liquidez para o pagamento de dividendos as suas controladas, bem assim disponha de investimentos bancários que geravam ganhos de receitas ou dispêndios financeiros.

Além disto, contratava regularmente serviços de terceiros não relacionados e, quando necessário, celebrava operações de crédito com outras empresas do Grupo GE.

No ano de 2012, a GE PARTICIPAÇÕES foi dissolvida ante o cumprimento de suas funções dentro deste processo de reestruturação societária.

Sob estas perspectivas, comprehende que resta demonstrada a perda de eficácia a acusação fiscal que atribui à GE PARTICIPAÇÃO o status de empresa-veículo.

Acrescenta ainda que a GE PARTICIPAÇÕES se caracteriza como uma típica sociedade com o propósito específico com atribuição particular nos processos de fusões e aquisições albergados pela instituição do mecanismo do ágio criado pela Lei nº 9.532, de 1997.

Diante da natureza de sua atuação no contexto da reestruturação empresarial, depreende que é indubitável que a decisão negocial atinente à incorporação do investimento e do montante do ágio mensurado nas operações. Avigora a pertinência de sua tese mediante a citação de precedentes emitidos no âmbito do CARF.

Protesta ainda que o aujuante nada ponderou sobre as razões da pretensa irregularidade e descabimento da incorporação reversa para determinar a perda da eficácia do ágio negociado, bem assim a invalidade dos efeitos fiscais das amortizações contabilizadas pelo impugnante.

Renova que a legislação tributária não definiu nenhuma barreira normativa que impusesse ao procedimento de fiscalização a recusa do tratamento fiscal desencadeado a partir da incorporação do patrimônio da investidora (GE PARTICIPAÇÕES) por sua investida (GE CELMA).

Sob esta perspectiva, reforça que os termos do art. 8º da Lei nº 9.532/97 não introduziram nenhuma vedação neste sentido. Avigora a tese com a citação de ementas de precedentes do CARF.

Diverge também das assertivas que colocam em xeque a validade do conteúdo das avaliações elaboradas para respaldo da mensuração do ágio associado à transação societária referenciada na defesa.

Neste sentido, contrapõe-se de forma veemente em relação às motivações elencadas para configuração de sua ineficácia para cumprimento dos requisitos formais de validade do documento específico exigido pela legislação do imposto de renda.

Interpreta que o disposto no §3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 demanda tão somente que o contribuinte ressalde sua escrituração contábil com base em demonstração que deverá ser arquivada para prova do fundamento econômico do ágio.

Declara que uma análise sistemática da matéria revela que o órgão legislante foi suficientemente expresso quanto às formalidades na "demonstração" que reflete os lançamentos contábeis da pessoa jurídica.

No caso de constituição de uma companhia ou aumento de seu capital social mediante conferência de ativos, por exemplo, o art. 8º da Lei das S/A demanda que seja elaborado laudo exclusivamente para fins de avaliação dos bens entregues à sociedade, determinando-se, até mesmo, que tal demonstrativo seja elaborado por três peritos ou por empresa especializada.

Assim sendo, entende que não há grande rigor quanto ao documento formulado para apoio da escrita contábil do ágio na aquisição do investimento societário, razão pela qual deveria ser aceito pela autoridade tributária,

independentemente da metodologia utilizada ou da concretização efetiva de rentabilidade futura indicada no estudo.

Acrescenta ainda que o dispositivo legal não estabelece nenhum requisito temporal quanto à comprovação de rentabilidade futura, prevendo tão somente a obrigação da elaboração da demonstração e a manutenção do acervo documental correspondente.

Logo, não haveria restrição normativa ao preparo em momento anterior e não exatamente contemporâneo ao registro contábil do ágio.

Assinala ainda que não há previsão legal expressa que exija a elaboração de um laudo de avaliação com as mesmas datas dos atos societários, mostrando que o autuante não pode agir de forma distinta, sob o risco de desrespeito do princípio da legalidade tributária prevista nos artigos 150, I, da CF/88 e do art. 97 do CTN.

Descaberia à autoridade lançadora impor qualquer restrição à forma ou à metodologia utilizadas para a fundamentação do ágio em rentabilidade futura, inserindo requisitos adicionais ou questionamentos em relação aos parâmetros técnicos das informações prestadas.

Na posição defendida pelo impugnante, a exigência de forma especial apenas foi introduzida com a alteração legislativa trazida com a edição da Lei nº 12.973, de 2014, logo, corroborando-se que a redação do art. 20, §3º do Decreto-lei 1.598/77 não impunha formalidade essencial à "demonstração" a ser arquivada para fins de comprovação da escrituração contábil.

Repisa que o suporte da operação societária e o desdobramento do custo de aquisição pela GE PARTICIPAÇÕES, respaldou-se pelo Relatório de Avaliação Econômico-Financeira da GE CELMA, datado de 11 de novembro de 2009, com data-base de 31 de junho daquele mesmo ano, no qual a expectativa de valor justo para 100% do patrimônio líquido da impugnante foi avaliada em aproximadamente R\$ 2,089 bilhões.

Assevera que tais instrumentos resguardam o ágio da operação de reestruturação societária envolvendo a GE CELMA, fazendo cair por terra a acusação afeta a suposta carência de demonstração do fundamento do ágio ou mesmo a precariedade de sua quantificação, inclusive em relação às projeções de resultado baseado em rentabilidade futura.

Afora isto, propugna que a autoridade lançadora incorreu em equívoco ao confundir as atividades de auditoria (KPMG) com a prestação de serviços de consultoria econômica contratada para estudo e emissão de laudo com base em fluxo de caixa descontado (Ernest Young – EY).

Em atenção à normatização específica da CVM, a empresa responsável pela elaboração dos laudos de avaliação não foi a mesma que desempenhava a função de auditoria perante o impugnante, pois, caso contrário, implicaria em prejuízos ao exercício de suas atribuições com o grau de independência e nível de confiança e idoneidade do parecer conclusivo.

Reclama que não foram apresentados quaisquer argumentos capazes de invalidar as informações históricas utilizadas durante a elaboração dos relatórios de avaliação.

Salienta que o autuante esvaziou a eficácia de tais instrumentos, contudo, sem argumentação contundente da respectiva motivação jurídica da perda de seus efeitos; assim sendo, comprehende que não há razões para tornar inválida a metodologia adotada pela empresa de assessoria empresarial.

Protesta que o impugnante adotou uma posição conservadora ao contratar a atualização do laudo de avaliação da GE CELMA em momento anterior ao desdobramento do investimento na GE PARTICIPAÇÕES, igualmente elaborado por terceiros independentes.

Adverte ainda totalmente descabida a acusação que afasta a legitimidade dos efeitos fiscais das amortizações do ágio em decorrência de inobservância de requisitos legais associados ao Laudo de Avaliação apresentada para justificação do fundamento econômico do intangível transferido ao patrimônio da autuada em decorrência operacionalização da cisão parcial da GE PARTICIPAÇÕES.

Protesta que inexiste fundamento legal que obrigue o pagamento do preço do investimento no exato montante fixado pelo Laudo de Avaliação.

O valor pago pela aquisição do investimento acrescido de ágio integra a importância total suportado pelo relatório de avaliação em comento, portanto, indubitável sua validade para fins de apoio da transação societária.

Finaliza que todas as ressalvas levantadas pela autoridade lançadora não têm amparo para prevalecer como motivação fática para lavratura da autuação.

Sob outra ótica, reclama a inadmissibilidade de adição à base imponível da CSLL de valores de despesas com a amortização de ágio, pois ausente fundamentação normativa que respalde a providência. Respalda sua tese com precedentes do CARF.

Além disto, reclama a existência de lapso manifesto nos cálculos elaborados pelo autuante para o ano de 2011. Argumenta que não se considerou os pagamentos de suas antecipações mensais.

Aponta que as apurações devem ser refeitas dado que não houve observância dos recolhimentos das estimativas mensuradas com base em Balanço de Suspensão e Redução em janeiro (R\$ 37.805,20 e R\$ 100.494,09), março (R\$ 110.382,92 e R\$ 295.260,36) e junho (R\$ 396.046,07 e R\$ 1.116.007,18) da CSLL e do IRPJ, respectivamente.

Afora isto, houve um erro específico associado ao aproveitamento dos saldos de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL no ano-calendário de 2012.

Especificamente no 2º trimestre daquele ano, o lançamento de ofício não abateu o total de prejuízos fiscais e base negativa da CSLL, resultando, ao final, em uma cobrança a maior do imposto e da contribuição social.

Protesta também a ilegitimidade da incidência da multa isolada decorrente da falta de recolhimento das estimativas ante a não pertinência de imputação da referida penalidade, cumulativamente, com a multa de ofício vinculada de 75% (setenta e cinco por cento).

Acrescenta também que a inaplicabilidade ao caso concreto que versa sobre a permissibilidade de sua incidência com fundamento na redação expressa na Lei nº 11.488/2007.

Finaliza alegando a impertinência de incidência de juros de mora sobre a multa punitiva imputada sobre os valores autuados.

De todo o exposto, requer que seja dado provimento as razões pormenorizadas na peça impugnatória, reconhecendo-se a validade do ágio apurado na aquisição de participação societária, bem como a declaração de improcedência da glosa das despesas com amortizações de ágio ajustadas nas bases imponíveis de IRPJ e da CSLL.

Subsidiariamente, caso não acolhido o cancelamento da autuação, que afaste, ao menos, a multa isolada sobre a insuficiência no recolhimento de

estimativas mensais de IRPJ e da CSLL e a incidência de juros SELIC sobre a multa de ofício.

Por cautela, protesta ainda a juntada posterior de documentos adicionais que possam comprovar de tudo o quanto integra o conjunto de suas alegações.

Ato contínuo, a autoridade preparadora encaminha os autos do processo à DRJ/SPO para julgamento da impugnação.”

Após análise das razões expostas pela contribuinte em sua peça impugnatória, a 7^a Turma de Julgamento da DRJ/SPO julgou-as improcedente, mantendo o crédito tributário exigido, como indica a ementa do Acórdão n.º 16-80.320, a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 2011, 2012

PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO NO EXAME DE SEUS EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

O sujeito passivo da obrigação tributária está subordinado à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados quando eles repercutirem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

Inexiste preclusão administrativa na realização da análise dos dados associados aos efeitos tributários incidentes sobre o período fiscalizado em decorrência de fatos pretéritos, operando-se a decadência no decurso de prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), desde que observada a existência de pagamento antecipado do tributo correspondente, bem como a inocorrência de dolo, fraude ou simulação praticado pelo sujeito passivo (art. 173 do CTN).

DA NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. ERRO DE DIREITO DA TIPIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUTUAÇÃO FISCAL FORMULADA EM CUMPRIMENTO ESTRITO DOS REQUISITOS NORMATIVOS.

A admissibilidade de nulidade da autuação fiscal promove-se apenas em relação aos atos e termos lavrados por agente incompetente, bem assim aqueles que repercutam na tramitação processual defronte circunstâncias que denotem a ocorrência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa do contribuinte.

Inexiste a preterição do direito de defesa na hipótese em que o montante dos créditos tributários, a descrição dos fatos e a capitulação legal firmadas na autuação fiscal e em seus termos permitem-lhe a ampla e irrestrita cognição das motivações determinantes do lançamento de ofício e viabilizem a condução de peça impugnatória que demonstra perfeita interpretação do teor das infrações tipificadas.

A motivação em espécie consiste-se no dever imposto pela ordem pública para que a autoridade tributária promova a justificativa escrita sobre as razões e as evidências concludentes que determinaram a constituição do lançamento tributário mediante indicação dos pressupostos de fato e de direito que implicaram na lavratura do auto de infração. Observando-se a infração tipificada na conclusão do procedimento de fiscalização se encontra minuciosamente descrita no termo de verificação fiscal e acompanhada da respectiva fundamentação legal alusiva ao ato infracional praticado pelo sujeito passivo, não há de reconhecer nulidade no lançamento.

No caso concreto, as posições divergentes às conclusões firmadas no encerramento da ação fiscal, bem assim a aplicação da norma materializada com a tipificação da base legal vinculada à infração tributária descrita na autuação consistem-se em matéria de mérito.

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. CISÃO PARCIAL. TRANSFERÊNCIAS DE ATIVOS MOBILIÁRIOS. PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQÜÊNCIA E SEM PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO. ÁGIO DE SI MESMO GERADO INTRAGRUPO.

A outorga da dedutibilidade da amortização do ágio de cisão parcial inserida em um contexto de operações estruturadas e coordenadas em sequência no âmbito de reestruturação societária demanda que as transações estejam regularmente amparadas em atos empresariais não atingidos por manobras artificiais ou vícios sociais albergados por práticas abusivas entre companhias participantes do mesmo grupo societário.

Demonstrada a irregularidade do arranjo societário ante a ausência de propósito negocial e da artificialidade de transações engendradas intragrupo, torna imperativo a manutenção dos efeitos da glosa promovida em decorrência da configuração de ágio de si mesmo gerado derivado de operações de cisão parcial entre partes relacionadas.

DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO PROVENIENTE DE CISÃO PARCIAL. LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO INEFICAZ DA ORIGEM E FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. FLUXO FINANCEIRO INEXISTENTE. INTERMEDIAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE PARTES RELACIONADAS. ÁGIO ARTIFICIAL. MOTIVAÇÃO IMPRÓPRIA PARA A GERAÇÃO DO SOBREPREÇO. INDEDUTIBILIDADE.

De acordo com os termos da legislação de regência, a dedutibilidade da amortização de ágio proveniente de aquisição de negócio empresarial mediante cisão parcial de pessoa jurídica demanda a plena observância dos seguintes requisitos essenciais: (i) a realização da transação societária entre partes não relacionadas e independentes; (ii) o efetiva demonstração do fluxo financeiro que evidencie o pagamento do custo aquisição celebrado entre as partes, incluindo-se o montante do ágio; (iii) demonstração do respectivo fundamento econômico do ágio gerado na operação societária que norteou a deliberação em assembleia do corpo diretivo do conglomerado, respeitada as hipóteses prescritas na legislação de regência.

Outrossim, a interpretação sistemática das normas aplicáveis mostra ser compulsório que a prova de demonstração do fundamento do ágio designe a representação fidedigna da negociação empresarial e seja contemporânea às efetivas razões da tomada de decisão pelo adquirente para celebração da relação contratual pelo preço estabelecido.

Evidenciado que o bojo das transações das companhias advém de centralização decisória da cúpula diretiva do conglomerado, não viabiliza reconhecer a pertinência da mais valia aferida no investimento societário, porquanto resultante de processo imparcial de precificação, pois desprovido negociação em ambiente de livre mercado e independência entre as partes contratantes.

As operações de arranjo societário entre companhias integrantes do mesmo grupo econômico cuja indução das

transações revela-se tendente à criação de um ágio artificial destinado à redução imprópria da base imponível do imposto de renda, bem assim a obtenção vantagem tributária indevida desamparada de propósito negocial, são circunstâncias bastantes para determinar a perda da eficácia do sobrepreço avaliado e ratificar a negativa de dedutibilidade das parcelas de amortização de ágio computadas no resultado fiscal do impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

Aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento principal (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

ESTIMATIVAS MENSais DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL.

Nos casos de lançamento de ofício, é aplicável a multa de 50%, isoladamente, sobre o valor de estimativa mensal que deixou de ser recolhido, mesmo após o encerramento do exercício, e ainda que seja apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa para a CSLL no ano-calendário correspondente.

A hipótese normativa de imputação da multa isolada não se confunde com a motivação determinante de aplicação da multa de ofício, pois aquela é cabível defronte a constatação da falta de pagamento da importância devida da estimativa mensal de IRPJ e da CSLL aferida com base nos ditames do regime de apuração do lucro real anual. Tratam-se de infrações distintas e autônomas, razão pela qual ambas as sanções são passíveis atribuição concomitante em face do sujeito passivo.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE.

A importância alusiva à multa de ofício representa um crédito tributário para com a União decorrente de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Configura-se pertinente a incidência de juros de mora sobre seu montante a partir do vencimento qualificado na autuação fiscal levada a efeito em face do sujeito passivo, porquanto regularmente amparado pela legislação tributária de regência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a decisão retro, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário submetendo o presente processo à apreciação deste Conselho, aduzindo, em síntese, as mesmas razões apresentadas em 1º grau, inovando apenas em sede de preliminares, quanto ao seguinte:

- i) Nulidade da decisão recorrida em razão da inovação no critério jurídico do lançamento; e
- ii) Ausência de conexão das considerações acerca da prova indiciária.

Registra-se que, conforme Despacho de Encaminhamento de fl. 9263, não houve requisição dos autos para apresentação de contrarrazões pela PGFN.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Da admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, tomo conhecimento do presente Recurso Voluntário.

Deixo de conhecer, porém, da alegação trazida na petição de fls. 9.266 a 9.274, por haver sido apresentada em desobediência à legislação de regência do processo administrativo fiscal.

É que, consoante a norma vigente, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Admitem-se, contudo, algumas exceções à essa regra de preclusão consumativa.

Em primeiro lugar, são admitidas as provas apresentadas em momento posterior, desde que presente alguma das hipóteses trazidas pelo §4º do referido art. 16 do Decreto nº 770.235, de 1972 (impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; fato ou direito superveniente; contraposição de fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

A par disso, também são excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

A nova alegação trazida pela Recorrente não constitui matéria de ordem pública, portanto, somente poderia ser apreciadas pelo CARF, se já houvesse sido invocada desde a Impugnação.

Além disso, a inovação legislativa que poderia justificar a juntada do argumento posteriormente à Impugnação, com base em "*direito superveniente*", deu-se em 25 de abril de 2018, data da publicação da Lei nº 13.655. O processo foi distribuído para este Relator em maio de 2018. Inexiste, portanto, qualquer justificativa para que a Recorrente tenha deixado para juntar a alegação às 17:23 da ante-véspera do julgamento do processo.

Por esta razão, deixo de tomar conhecimento da referida alegação.

I. Das Preliminares de Nulidade

I.1. Da Ausência de Inovação nos Critérios Jurídicos pela Decisão Recorrida

A Recorrente inicia o tópico relativo às preliminares de nulidade alegando que a decisão recorrida teria inovado nos critérios jurídicos no que se refere ao motivo porque se teria reputado não preenchidos os requisitos constantes no § 3º, do art. 385, do RIR/99.

De acordo com a Recorrente, a autoridade fiscal não aceitou o Laudo de Avaliação porque a Recorrente não esclareceu o motivo das divergências entre o valor estimado para a GE Celma (R\$ 2.089.901.000,00), apontado pela EY, e o valor do investimento/ágio na GE Celma registrado no Laudo de Avaliação do acervo líquido cindido da GE Participações para GE Celma (R\$ 1.630.614.181,89). Diversamente, a decisão recorrida teria justificado a invalidade do r. Laudo porque a Recorrente não teria apresentado acervo documental que pudesse demonstrar a origem e fundamentação do ágio em discussão.

Desse modo, requer a declaração de nulidade da decisão recorrida, com o retorno dos autos determinando a correção dos vícios incorridos pela Turma *a quo*; ou,

alternativamente, caso se entenda pelo cancelamento do Auto de Infração combatido, que este Conselho o faça, conforme § 3º, art. 59, Decreto n.º 70.235/72.

No entanto, não houve qualquer mudança nos critérios jurídicos aptos a justificar a aplicabilidade do art. 146, CTN, ou do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, visto que a DRJ ratifica a invalidade do Laudo na medida em que a estimativa do valor justo apontado pela E&Y não encontra qualquer relação com o valor total do investimento e ágio por rentabilidade futura na GE CELMA.

A decisão recorrida, então, aponta que o relatório apresentado pela Recorrente não seria demonstrativo suficiente a justificar o valor escriturado como ágio no evento de cisão parcial da GE Participações, posto que, à vista da diferença de valores, o relatório, o demonstrativo ou o estudo que tenha servido como comprovante de escrituração poderia ser outro, mas não aqueles trazidos aos autos, conforme se denota do trecho abaixo transcrito:

“O relatório propugnado pela defesa técnica revela flagrante divergência com as situações fáticas retratadas pelo confronto do acervo documental analisado de forma ordenada e compatibilizada com as avaliações que o impugnante dispunha à época formatação da reestruturação societária.

Inclui-se ainda, a despeito da justificativa vazia do impugnante, que nada de concreto elucida quanto à patente dissonância entre o ágio reconhecido para fins de amortização e o montante apontado no Relatório de Avaliação elaborado pela E&Y, muito menos em relação às alterações desarraigadas de um mínimo acervo documental de suporte que amparasse a majoração dos valores dos ágios anteriormente transferidos por ocasião da formatação das transações de cisão parcial (entre as quais a própria GE CELMA), acréscimos estes feitos na expedição do ato de dissolução da GP PARTICIPAÇÕES (dezembro/2012).

Notadamente, a tomada de decisão acerca da cisão parcial (reestruturações precedentes) e as informações necessárias à identificação do fundamento econômico do ágio não foram pautadas no trabalho desenvolvido nestes relatórios de avaliação, mas sim com base de acervo documental não conduzido à cognição da autoridade lançadora e, agora, igualmente, perante o órgão julgador de primeira instância.” (fls. 9.075/9.076)

Conforme o exposto, não se há que falar em preterição do direito de defesa pois a decisão recorrida ratificou as razões que culminaram com a reputação de invalidade do Laudo de Avaliação pela decisão recorrida, notadamente, a divergência entre o valor apontado no Laudo de Avaliação e aquele valor pago na aquisição.

I.2. Da Inexistência de Decadência. Súmula CARF nº 116

Em seguida, a Recorrente alega que o ágio atinente as respectivas operações de reestruturação societária dentro do GRUPO GE não devem se submeter ao crivo do procedimento de fiscalização por se tratarem de fatos contábeis e societários correspondentes a eventos alusivos aos anos de 2009 e 2010.

Propugna que, embora os efeitos tributários foram executados a partir do ano-calendário 2011, a ciência da autuação ocorreu apenas no curso do ano de 2016, ou seja, transcorrido mais de cinco anos do marco societário de aprovação do sobrepreço derivado da sucessão de transações societárias vertente ao objeto do auto de infração, culminando com a decadência do direito da fiscalização de questionar as operações societárias realizadas pela recorrente.

Não merecem provimento as alegações da Recorrente pois, conforme bem pontuou a decisão recorrida, *o marco da contagem do prazo decadencial apenas se perfaz na oportunidade em que efetuada a respectiva dedução do resultado tributável do imposto de renda e da contribuição social.*

Logo, tendo o contribuinte sido cientificado acerca as infrações em 14/12/2016, cumpre asseverar que a constituição dos lançamentos de ofício pode/deve alcançar os fatos geradores de IRPJ e da CSLL ocorridos em 31/12/2011 e 31/03/2012, 30/06/2012, 30/09/2012, 31/12/2012.

Relativamente a esta matéria, inclusive, o CARF já dispõe de entendimento pacificado por súmula. Vejamos:

Súmula CARF nº 116:

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

Acórdãos Precedentes:

1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014; 1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013; 1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017; 9101-003.131, de 03/10/2017.

I.3. Da Ausência de Motivação

Com relação à preliminar de nulidade por ausência de motivação, a Recorrente volta a alegar a insuficiência da tipificação da infração tributária consignada no auto de infração, implicando em prejuízos no exercício do direito de defesa do contribuinte e gerando razões bastantes para a declaração de nulidade da autuação.

Ademais, a Recorrente assevera que a decisão recorrida tenta encontrar um embasamento legal para o TVF; sem sucesso, todavia, em decorrência de estarem tanto o Auto de Infração quanto a decisão *a quo* consubstanciados em interpretações genéricas e posições de doutrinadores minoritários.

O Recurso imputa, ainda, que a decisão recorrida defende a adoção da teoria da essência sobre a forma numa tentativa desesperada de salvar a autuação claramente nula por ausência de suporte legal.

No entanto, fato é que a Recorrente não justifica de forma satisfatória a razão porque os fatos que descreveu estariam albergados pela hipótese descrita no art. 59, do Decreto nº 70.235/72. Ou seja, a Recorrente não faz contraponto suficiente às conclusões alcançadas pela autoridade fiscal e ratificadas pela DRJ, no sentido de que:

(I) a formalização da presente exigência decorreu de ação fiscal perfeitamente regular, com as respectivas peças impositivas, tendo sido lavradas rigorosamente nos termos da lei, no caso, o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), observando-se os requisitos essenciais do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972; e

(II) não se configurou nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mostrando-se válido, para todos os efeitos legais, os aludidos autos de infração, uma vez que não evidenciado cabalmente pelo impugnante quaisquer imperfeições técnicas capazes viciar os atos integrantes dos lançamentos de ofício.

Outrossim, o próprio posicionamento contrário às conclusões registradas no TVF, ou na decisão recorrida (como é a oposição à aplicabilidade da teoria da essência sobre a forma no caso em tela), revela uma incursão na discussão quanto ao mérito da infração, o que denota que a Recorrente compreendeu os termos da autuação, inexistindo a hipótese de preterição do direito de defesa.

Também com relação à falta de pertinência lógica entre as considerações feitas pela DRJ no tópico que trata da “prova indiciária no direito tributário”, não se verifica a necessária subsunção dos fatos descritos a qualquer das hipóteses de nulidade constantes do art. 59, do Decreto nº 70.235; mas sim, um inconformismo em relação ao posicionamento adotado pela Turma Julgadora quanto ao mérito da autuação.

Para que não restem dúvidas quanto à existência, segue a fundamentação legal do Auto de Infração, destacada do TVF, à folha 8.683. Vejamos:

“8.14 O enquadramento legal, além dos já citados no presente TVF e nos Autos de Infração de IRPJ e CSLL são os seguintes:

- *IRPJ – norma prevista no art. 149 do CTN c/c os artigos 247, parágrafo 1º, 249, 250 e 299, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999; Art. 385 (Art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77) e art. 386 (Art. 7º, inciso IV e art. 8º da Lei nº 9.532/97 e art. 10 da Lei nº 9.718/98) do RIR/99.*
- *CSLL – Lei nº 7.689, art. 2º, parágrafo 1º, alínea “c”, com a redação dada pela Lei nº 8.034/90, Lei nº 7.689, art. 6º, parágrafo único.”*

Destarte, conforme o acima exposto, rejeito as preliminares de nulidade.

II. Do Mérito

II.1. Breve Síntese da Autuação

Em relação ao mérito da autuação, a autoridade fiscal reputou indevida a redução da base de cálculo em decorrência da amortização do ágio contabilizado pelas seguintes razões:

- 1) Não seria concebível econômica e contabilmente o reconhecimento unilateral de acréscimo de riqueza (ágio) em decorrência de uma operação dos sócios com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável, do ponto de vista econômico, tais operações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes para merecer registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade e, consequentemente, o ágio delas decorrentes não se enquadra na hipótese de dedutibilidade prevista no art. 386 do Decreto no 3.000, de 26 de março de 1999 ("RIR/99"), conforme item 8.4 do TVF;
- 2) Em análise do processo de reorganização societária levado a cabo pelo Grupo GE, observam-se figuras clássicas de planejamento tributário conforme transcrita na obra *Planejamento Tributário* de Marco Aurélio Greco, a saber (item 8.7 do TVF):
 - a) Operações estruturadas em sequência - a Fiscalização critica a proximidade das datas dos eventos, de forma que as pessoas jurídicas GE Brazil Holding Limited ("GEBHL") e GE Participações foram os atores principais da reorganização societária das empresas do Grupo GE, sediadas no Brasil (item 8.8 do TVF);
 - b) Negócios jurídicos celebrados entre partes relacionadas - dentro de um mesmo grupo econômico (Grupo GE), o que acabou por gerar um ágio artificial que não é admitido na contabilidade (item 8.9 do TVF);
 - c) Utilização de empresa veículo - em toda a operação de reorganização societária foi utilizada a empresa veículo GE Participações, a qual teria viabilizado a dedutibilidade da amortização do ágio (item 8.9 do TVF);
 - d) Operações invertidas (incorporações às avessas) - incorporação de quotas cindidas da GE Participações, controladora, pela GE Celma ("GE Celma"), controlada (item 8.11 do TVF); e
 - e) Ágio de si mesmo - ágio teve como base a expectativa de rentabilidade futura da própria GE Celma, empresa que se beneficiou pela exclusão do mesmo nas bases de cálculo do IRP3 e da CSLL (item 8.12 do TVF).
- 3) Ademais, a Recorrente não teria atendido ao disposto no parágrafo 3º do art. 385 do RIR/99 que determina que o lançamento contábil do ágio com fundamento de rentabilidade com base em previsão de resultados nos

exercícios futuros deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da referida escrituração. Isto porque, muito embora a Recorrente tenha apresentado relatório de Avaliação Econômico-Financeira da GE Celma ("Laudo de Avaliação"), elaborado pela Ernst&Young ("EY") em 11/11/2009, como demonstração da expectativa de rentabilidade futura da GE Celma, segundo a Fiscalização a Recorrente não prestou esclarecimentos que elucidassem as divergências entre o valor justo estimado para a GE Celma, apontado pela EY, e o valor do investimento/ágio da GE Celma registrado no Laudo de Avaliação do acervo líquido cedido da GE Participações vertido pela própria GE Celma.

Como se vê, a lide versa sobre a possibilidade de registro e amortização de ágio, e trata de temas controvertidos em matéria tributária que, embora se verifiquem de maneira distinta em cada caso, têm base em uma comum interpretação procedida pelos intérpretes/aplicadores, a partir de inteligência da teoria/conceito contábil de ágio que, à época dos fatos, era distinta do conceito definido pela legislação tributária para o ágio.

In casu, temos as assíduas figuras das: (i) operações estruturadas em sequência; (ii) negócios jurídicos entre partes relacionadas; (iii) utilização de empresa veículo; (iv) operações invertidas (incorporações às avessas); e (v) ágio de si mesmo.

Como de costume, nos votos em que trato da amortização de ágio originado em operações anteriores à vigência da Lei 12.973/2014, procedo, inicialmente, à análise da legislação em vigor à época dos fatos, para então verificar a correção da subsunção dos fatos apurados às hipóteses previstas em Lei.

II.2. Considerações Iniciais quanto ao Mérito

O ponto de partida para as discussões sobre reconhecimento do ágio, deve ser a análise dos dispositivos legais aplicáveis. De outra forma não poderia ser, haja vista estarmos frente ao Direito Tributário Brasileiro que, por sua estrita vinculação à lei, fez supor que mais do que atinência ao princípio da legalidade, o Direito Tributário deve observância ao princípio da tipicidade cerrada.

Pois bem, à época dos fatos apurados nos Autos de Infração, não havia nenhuma restrição ao aproveitamento do ágio em relação a operações efetuadas com partes relacionadas, até o advento da Lei nº 12.973/2014, o que admitia o ágio gerado no mesmo grupo econômico.

Nesse aspecto, é importante ressaltar que a oposição ao ágio interno possui raízes vincadas na contabilidade. Isto porque, o ágio, como o mais intangível dos intangíveis, por implicar uma grande dificuldade de mensuração, fez com que a teoria contábil apenas admitisse seu reconhecimento quando decorrente de uma negociação de mercado ("at arm's length"), e não conhecesse daquele ágio avaliado no interior de um grupo econômico.

Outrossim, diferentemente do que consta na decisão recorrida, entendo que, o fato de a Lei nº 12.973/2014 proibir, expressamente, a dedutibilidade do goodwill surgido em operações societárias realizadas entre partes dependentes, confirma que, sob a égide da

legislação tributária anterior, não era proibida a amortização do ágio gerado entre partes dependentes.

Isto porque, além da inexistência de restrição pela lei vigente à época, a lógica, permite o seguinte raciocínio: se lei nova vem impor uma restrição a um evento já regulado por lei anterior, então é legítimo concluir que a lei anterior permitia a conduta, dado que a hermenêutica impõe que a lei não possui palavras inúteis – *verba cum effectu sunt accipienda*.

Ressalta-se que, como afirmam Sacha Calmon e Eduardo Junqueira (O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões atuais. São Paulo: Quartier Latin. 2015. p. 91), “a finalidade da contabilidade é expressar de forma fidedigna a realidade patrimonial da entidade ou de um grupo de empresas (por meio de balanços consolidados ou de outra técnica de consolidação), enquanto o Direito Tributário se presta a outros fins, não havendo sentido em se igualar o tratamento contábil do ágio ao tributário, se a lei tributária criou um conceito autônomo, com efeitos próprios”.

Desta feita, aqui deve-se reconhecer o distanciamento entre a teoria contábil e a tributária pois, embora contabilmente o ágio exija uma participação de terceiros, a legislação tributária jamais trouxe semelhante ressalva. Do ponto de vista tributário, o investidor deve, sempre, registrar um ágio que corresponderá, sempre, à diferença positiva entre o valor patrimonial e o preço pago pela participação societária, como exige o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77, não cabendo ao intérprete distinguir onde a lei não distingue.

A determinação do ágio, contida no dispositivo de lei mencionado no parágrafo anterior, bem como a possibilidade de sua amortização são reproduzidos no Regulamento do Imposto de Renda, nos artigos 385 e 386 do RIR/99, in verbis:

“Desdobramento do Custo de Aquisição

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

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;

(...)

Amortização do Ágio ou Deságio

Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426). (grifei) ”

Portanto, na legislação tributária aplicável vigente à época, denota-se não haver qualquer distinção entre o ágio gerado entre partes independentes e aquele ocorrido dentro de um mesmo grupo econômico, o que autoriza a apuração de ágio nos casos de incorporações ocorridas antes da entrada em vigor da Lei 12.973/2014.

Destarte, devem ser afastadas as imputações feitas pela autoridade fiscal no sentido de invalidar as operações que tenham decorrido de ajuste entre partes de um mesmo grupo econômico (ágio interno) ou, nas palavras da autoridade fiscal, as operações que tenham corrido à revelia *da indispensável independência entre as partes para merecer registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade*; pois, conforme exposto acima, à época dos fatos apurados, não havia qualquer vedação legal a que o ágio fosse gerado e amortizado nas operações intragrupo. A única exigência para tal era o respeito à lógica formalista adotada pelos arts. 385, 386 e 391, do RIR/99.

As operações estruturadas em sequência, de igual modo, não são razões aptas a justificar a glosa procedida, tendo em vista que o imperativo da norma fica situado no consequente, e não no antecedente, da relação jurídico-tributária; isto é, a norma tributária é imperativa apenas no ponto que determina ao sujeito passivo a obrigação de pagar ao sujeito ativo um certo *quantum* decorrente de alguma hipótese prevista em lei.

Desse modo, o legislador não pode impor ao contribuinte que incorra em uma conduta prevista no antecedente da regra-matriz de incidência tributária, ou seja, não pode normatizar a forma pela qual as empresas devem gerir seus negócios no tempo e espaço, sob pena de afronta a liberdade de iniciativa dos mesmos.

Outrossim, constata-se não ter havido imputação pela autoridade fiscal de conduta simulada ou fraudulenta que correlacionasse as operações estruturadas com algum fato típico.

Igualmente, a repugnância da autoridade fiscal quanto ao uso de empresa-veículo para a geração do ágio em questão não tem respaldo em lei, e, por via de consequência, não pode ser levado a efeito pela Administração. Isto porque, nas palavras de Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*. 35^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 41.) expressa:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos."

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes deste Conselho:

*PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PROPÓSITO
NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO.*

Os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio. Bem como, nota-se que tal regra não está presente em nenhum outro dispositivo legal de nosso sistema jurídico, seja nacional ou federal. Neste tom, registra-se, nenhuma norma pátria veda que a realização de negócios tenha por finalidade a redução da carga tributária de forma lícita. É o que se observa no §3º, art. 2º da Lei das SA, o qual dispõe que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades (empresa veículo), também, como forma de beneficiar-se de incentivos fiscais.

Some-se a tal assertiva o fato de que a contribuinte possuía motivação negocial, clara, posto que encontrava-se impedida, por regras da ANEEL, de realizar a incorporação diretamente. Motivo pelo qual se valeu de uma empresa veículo. (Acórdão nº 1302001.978; Relatora: Talita Pimenta Felix; Data da Sessão: 14/09/2016)

*REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.
EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.*

Ausente conduta tida como simulada, fraudulenta ou dolosa, a busca de eficiência fiscal em si não configura hipótese de perda do direito de dedução do ágio, ainda que tenha sido a única razão aparente da operação.

A existência de outras razões de negócio que vão além do benefício fiscal, apenas ratifica a validade e eficácia da operação.

*UTILIZAÇÃO DE EMPRESAVEÍCULO. LEGALIDADE.
MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.*

A utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude. (Acórdão nº 1201001.507; Relator: Luis Fabiano Alves Penteado; Data da Sessão: 14/09/2016).

Para encerrar estas considerações iniciais, me reporto ao item 8.11, do TVF, em que a autoridade fiscal cita que a operação invertida fica caracterizada pela incorporação das quotas cindidas da GE Participações (controladora) pela GE Celma (controlada), mas sem estabelecer o nexo deste fato com uma suposta infração à lei.

A despeito da falta de estabelecimento do nexo causal pela autoridade fiscal, destaca-se que a denominada “incorporação às avessas” é possível, conforme disposto no art. 8º, Lei 9.532/97.

II.3. Dos Requisitos para Registro e Amortização do Ágio

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo à análise daqueles pontos que reputo importantes para a decisão desta lide, são estes: (i) a efetividade do custo assumido na aquisição do investimento que originou o ágio; e (ii) a atenção ao disposto no § 3º do art. 385 do RIR/99.

II.3.1. Da Efetividade do Custo Assumido

Nas conclusões do TVF, a autoridade autuante esclarece o seguinte quanto as operações de reestruturação que deram origem ao ágio em comento:

“8.10 Conforme demonstrado nas alterações de contrato social datadas de 24/11/2009 e 30/12/2009, a GE Participações teve seu capital social aumentado de R\$ 422.238.308,55 para R\$ 3.100.387.597,00, com emissão de novas quotas, subscritas e integralizadas pela sua sócia GE Holding, mediante a contribuição da totalidade das quotas detidas por GE Holding em diversas empresas do Grupo GE, dentre elas, a GE Celma. Grande parcela deste aumento de capital social corresponde à diversos ágios fundamentados por expectativas de resultados futuros, oriundos de avaliações econômico-financeiras às quais as empresas da GE Holding foram submetidas. Para a GE Celma, esta parcela correspondeu ao valor de ágio no montante de R\$ 1.459.964.573,06.” (fl. 8682)

Regredindo um pouco neste relatório fiscal, reproduzimos as razões que deram azo à conclusão acima. Vejamos:

“(…)

FASE DE INCREMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA VEÍCULO COM FORMAÇÃO DE ÁGIOS INTERNOS ORIUNDOS DE AVALIAÇÕES DE EMPRESAS DO GRUPO GE

6.3.5 GEP ACS 24/11/2009 (Doc46; Doc04; Doc106; Doc168) Aumento de Capital Social 3ª etapa – GE Brazil Holding Limited - GE Holding (CNPJ/MF nº 11.485.254/0001-63 – sociedade irlandesa), então controladora de GE do Brasil Participações Ltda, aumentou o capital de GE Participações de R\$ 422.238.307,55 para R\$ 3.095.632.161,00, representando um aumento de R\$ 2.673.393.854,22, integralizados mediante contribuição de todas as cotas detidas nas seguintes empresas.

Participações societárias	Avaliação Eco-Financeira
Bently do Brasil Ltda	Doc170
General Eletric do Brasil Ltda	Doc175; Doc223; Doc224; Doc225; Doc226
GE Celma Ltda	Doc172; Doc156; Doc30
BHA do Brasil Ltda	Doc171; Doc238
Vetco Gray Óleo e Gás Ltda	Doc174; Doc221
PII South America do Brasil Ltda	Doc175; Doc223; Doc224; Doc225; Doc226
GE Healthcare Life Sciences do Brasil Ltda	Doc173; Doc222

6.3.6 De acordo com a alteração contratual, o capital social da GE Participações passou de R\$ 422.238.308,00 para R\$ 3.095.632.162,00.

6.3.7 Com isso, GE Participações passou a ser a nova sócia de GE Celma no lugar de GE Holding.

6.3.8 GEP ACS 30/12/2009 (Doc107) Aumento de Capital Social 4^a etapa – GE Holding faz novo aumento de capital em GE Participações, para R\$ 3.100.387.597,00, integralizado com cotas detidas nas seguintes empresas.

(...)

6.3.9 Registro contábil na GEP dos aumentos de capital social 3^a e 4^a etapas – Os registros contábeis dos aumentos de capital social nestas 3^a e 4^a etapas, descritos nos itens acima, estão contidos no demonstrativo elaborado pelo Contribuinte e reproduzido no anexo Doc169 GEP – Contabilização Aumento CS – 3^a etapa. Já os lançamentos contábeis deste aumento de capital social foram extraídos por esta Fiscalização e estão contidos na planilha contida no anexo Doc169A – Contabilização Aumento CS 3^a etapa.

6.3.10 Na DIPJ 2010 AC 2009 da GE Participações (Doc506 GEP DIPJ 2010 AC 2009 ND nº 1489054), além do aumento de capital de R\$ 422.238.308,55 para R\$ 3.100.389.784,57, consta um aumento de ágio em investimentos de R\$ 308.510.335,61 para R\$ 2.833.330.500,70, conforme Linha 27 Ágios em Investimentos da Ficha 36A Ativo – Balanço Patrimonial.

6.3.11 Em demonstrativos apresentados pelo Contribuinte (Doc179; Doc189), as seguintes linhas da Ficha 36A – Ativo – Balanço Patrimonial dos anos-calendário 2008 e 2009 da DIPJ da GE Participações, desmembram os valores declarados nas linhas 24, 27 e 30, em suas respectivas parcelas, onde verificamos então o surgimento da parcela de ágio da investidora GE Participações na GE Celma no valor de R\$ 749.557.545,11.

DIPJ	GE Participações	AC 2008	AC 2009
Ficha 36A			
	Ativo - Balanço Patrimonial		
Linha 24	Participações Permanentes em Coligadas ou Controladas	111.873.705,65	279.619.208,88
160061	INVESTIMENTO INICIAL NA CELMA S/A		46.743.190,67
	OUTROS INVESTIMENTOS	111.873.705,65	232.876.018,21
Linha 27	Ágios em Investimentos	0,00	2.833.330.500,70
292010	ÁGIO NO INVESTIMENTO GE DO BRASIL (*)		1.575.216.060,00
292061	CELMA DIFERENÇA ENTRE CUSTO E PATRIMONIO LIQUIDO		749.557.545,11
	OUTROS INVESTIMENTOS		508.556.895,59
Linha 30	(-) Deságios e Prov. p/Perdas Prováveis em Invest.		2.833.224.314,01
	OUTROS INVESTIMENTOS		2.833.224.314,01

6.3.12 A empresa GE Participações também declarou em sua Ficha 62 – Participação Permanente em Coligadas ou Controladas os seguintes investimentos em empresas sediadas no Brasil. Destacamos a GE Celma, onde GE Participações detinha o percentual de 43,43% do capital social e um investimento inicial de R\$ 46.743.190,67.

CNPJ	PAÍS	Razão	Valor	Percentual sobre o Capital Total	Percentual sobre o Capital Votante
00.784.766/0001-04	BRASIL	DRUCK DO BRASIL LTDA	0,01	99,99%	0,00%
01.009.681/0001-11	BRASIL	GE BETZ DO BRASIL LTDA	123.126.383,45	99,99%	99,99%
01.128.902/0001-70	BRASIL	BENTLY DO BRASIL LTDA	0,01	99,99%	99,99%
02.320.006/0001-71	BRASIL	GE SUPPLY DO BRASIL LTDA	2.966.411,49	78,48%	78,49%
02.817.041/0001-09	BRASIL	GENERAL ELECTRIC ENERGY DO BRASIL	2.547.461,24	99,99%	99,99%
05.635.291/0001-08	BRASIL	VETCO GRAY	100.400.149,63	99,99%	99,99%
33.435.231/0001-87	BRASIL	GE CELMA LTDA	46.743.190,67	43,43%	43,43%
33.482.241/0001-73	BRASIL	GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA	0,01	99,99%	0,00%
55.487.029/0001-31	BRASIL	GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL LTDA	3.835.612,40	99,99%	99,99%

6.3.13 Oportuno registrar que, apesar da DIPJ 2010 AC 2009 (ND nº 1503856) da General Eletric do Brasil Ltda. – **GE Brasil** – GEB (CNPJ/MF nº 33.482.241/0001-73) não registrar as suas participações permanentes em coligadas ou controladas, constatamos, pelos organogramas da reestruturação das empresas do Grupo GE, apresentados pelo Contribuinte, tendo por foco a **GE Celma** (folha 10 do Doc02) e a **GE Participações** (folha 13 do Doc248), que a empresa **GE Brasil** detinha o percentual de **56,56%** de participação no capital da **GE Celma**. Constatamos também a ausência da investida **GE Celma** e de outras empresas na DIPJ 2009 AC 2008 (ND 1814611) da **GE Brasil** na relação de participações permanentes em coligadas ou controladas (Ficha 52), conforme constatação passada para o Contribuinte (TIF 26).

6.3.14 Conclusão - Ou seja, todo o ágio registrado em **GE Participações** decorreu da atribuição ao capital social de participações detidas pelos sócios em outras empresas (30/06/2008, 24/11/2009 e 30/12/2009), sem desembolso de recursos.” (fls. 8627/8630)

Como se pode denotar do trecho acima transscrito, bem como da integralidade do TVF, a autoridade fiscal entende que o ágio originado das operações de reestruturação societária do Grupo GE ter-se-iam originado de uma reavaliação espontânea, sem substância econômica (desembolso de recursos).

Já o Parecer Técnico Contábil sobre Existência de Ágio em Aumento de Capital com Participação Societária (Doc. 01 do Recurso Voluntário, fls. 9220/9241), elaborado pelos Professores Eliseu Martins e Vinícius Aversari Martins, afirma que a contabilização do ágio em discussão não se teria dado a partir de uma reavaliação espontânea, mas sim, em função do desdobramento do custo de aquisição, tendo em vista que as participações societárias foram transferidas para as sociedades holdings a valor de custo, isto é, com base nos mesmos valores dessas participações então registradas nos livros das sociedades estrangeiras. Senão, vejamos:

“(…)

Assim, a transferência das participações societárias detidas pelas sociedades estrangeiras ocorreu por meio de aumentos de capital nas sociedades holding brasileiras, subscritos e integralizados por meio dessas participações societárias nas sociedades brasileiras. Tais aumentos de capital ocorreram nos anos 2008, 2009 e 2010.

As participações societárias foram transferidas para as sociedades holdings a valor de custo, isto é, com base nos mesmos valores dessas participações então registradas nos livros das sociedades estrangeiras.

Dessa forma, diante da legislação brasileira vigente à época da reestruturação societária, as sociedades holding brasileiras realizaram o obrigatório e necessário desdobramento do custo de aquisição das participações societárias que receberam entre contas de investimento e ágio. Este ágio foi fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e suportado por laudos emitidos por empresa de auditoria de renome internacional.

Importante ressaltar que os valores contabilizados a título de ágio foram, exclusivamente, baseados no fato de que as participações societárias estavam registradas nos livros das sociedades estrangeiras por valores superiores aos valores patrimoniais. Foi esse fato, e não uma reavaliação espontânea, que deu origem aos ágios porventura registrados na contabilidade das sociedades holding brasileiras. (fl. 9223) (grifos aditados)

Voltando ao TVF, é possível verificar que o aumento de capital de GE Participações efetuado pela GE Holding é, de fato, integralizado mediante a contribuição de todas as cotas detidas nas seguintes empresas; dentre elas, as cotas detidas na GE Celma. Vejamos (fls. 8627/8628):

***FASE DE INCREMENTO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA
VEÍCULO COM FORMAÇÃO DE ÁGIOS INTERNOS
ORIUNDOS DE AVALIAÇÕES DE EMPRESAS DO GRUPO GE***

*6.3.5 GEP ACS 24/11/2009 (Doc46; Doc04; Doc106; Doc168) Aumento de Capital Social 3ª etapa – **GE Brazil Holding Limited - GE Holding (CNPJ/MF nº 11.485.254/0001-63** – sociedade irlandesa), então controladora de GE do Brasil Participações Ltda, aumentou o capital de GE Participações de R\$ 422.238.307,55 para R\$ 3.095.632.161,00, representando um aumento de R\$ 2.673.393.854,22, integralizados mediante contribuição de todas as cotas detidas nas seguintes empresas.*

Participações societárias	Avaliação Eco-Financeira
Bently do Brasil Ltda	Doc170
General Electric do Brasil Ltda	Doc175; Doc223; Doc224; Doc225; Doc226
<u>GE Celma Ltda</u>	Doc172; Doc156; Doc30
BHA do Brasil Ltda	Doc171; Doc238
Vetco Gray Óleo e Gás Ltda	Doc174; Doc221
PIL South America do Brasil Ltda	Doc175; Doc223; Doc224; Doc225; Doc226
GE Healthcare Life Sciences do Brasil Ltda	Doc173; Doc222

(grifos aditados)

Como visto, as quotas foram subscritas pelo valor que já se encontravam escrituradas nos livros das sociedades subscritoras, portanto, a Recorrente não procedeu a nenhuma reavaliação espontânea de ativos que desse azo à caracterização do ágio como artificial.

A Recorrente, então, internalizou as ações que estavam avaliadas em valor superior ao patrimônio líquido da sociedade, e desdobrou o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio por expectativa de rentabilidade futura, nos conformes da legislação vigente.

Sendo assim, constata-se ter havido clara manifestação de vontade entre GE Brazil Holding e GE Participações. Ou seja, enquanto GEBHL deseja adquirir mais quotas da GE Participações, esta última deseja adquirir quotas da Recorrente (GE Celma).

A Recorrente tem razão quando afirma que o fato de a GEBHL aumentar o capital da GE Participações com as quotas da CE Celma nada mais é do que uma aquisição de participação societária com recebimento do pagamento em bens e direitos (*i.e.* participação societária na Recorrente). O mesmo se aplica para a redução de capital da GEB, a GE Participações adquiriu nova parcela de participação societária na Recorrente.

Entendo que a aquisição/pagamento descrita no art. 385, II, do RIR/99 é gênero, do qual a compra ou a troca, por exemplo, são espécies. No caso, a subscrição de ações de uma empresa em outra é uma outra espécie, isto é, um meio pelo qual se pode pagar pela aquisição de uma empresa, seja por incorporação, cisão ou fusão. Nesse sentido já me manifestei no Acórdão nº 1302-002.060, de 21/03/2017. De maneira semelhante a CSRF, conforme ementa abaixo:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. A operação societária de subscrição de ações equipara-se a uma aquisição. A subscrição de ações é uma forma de aquisição e o tratamento do ágio apurado nessa

circunstância é o previsto na legislação em vigor (artigos 70.e 80. da Lei 9.532/1997). Subscrição de ações e alienação de ações são duas operações que permitem a aquisição de participação societária. (Acórdão no 9101-001.657, de 15 de maio de 2013)

A desqualificação da operação de reestruturação societária em razão da ausência da ausência de desembolso de recursos, feita pela autoridade autuante deve ser afastada, pois a aquisição prevista no art. 385, II, RIR/99 é gênero que compreende tanto o desembolso financeiro, quanto a manifestação de vontade pela assunção de ônus, como é o caso da subscrição de ações.

Outrossim, resta claro que a discriminação do custo de aquisição nas sociedades holdings à época da reestruturação societária era obrigatório, sendo correto o procedimento da Recorrente em desdobrar o custo de aquisição em conta de investimento avaliado com base no método de equivalência patrimonial e ágio com base em rentabilidade futura.

Resta saber, portanto, se o ágio escriturado era real, ou fictício. Nesse sentido, destaco que apesar de haverem algumas considerações sobre o Laudo de Avaliação elaborado pela Ernst & Young (que serão analisadas com mais vagar no tópico seguinte), o TVF não aponta qualquer evidência clara de que a metodologia utilizada estivesse errada, ou de que estivessem equivocadas as informações prestadas pelo Grupo GE para elaboração do relatório de avaliação patrimonial das ações de GE Celma.

Destaco trecho do relatório de avaliação, destacado no TVF (fl. 8652), onde se esclarece o propósito da avaliação. Vejamos (grifos aditados):

Folha 2 do relatório – Carta de Encaminhamento

"De acordo com nosso Master Services Agreement, apresentamos o relatório de avaliação econômico-financeira da GE Celma Ltda. (doravante denominada "GE Celma"). O propósito desta avaliação é estimar o valor justo da GE Celma em 30 de junho de 2009 para auxiliar a General Eletric do Brasil Ltda. (doravante denominada "GE Brasil") no cumprimento da legislação fiscal e normas contábeis.

Este relatório tem o intuito de auxiliar a GE Brasil no cumprimento da legislação fiscal artigo 385, subparágrafo 2 Item II do RIR (Regulamento do Imposto de Renda), Decreto 3.000/99, não devendo, desta forma, ser usado para contabilização para fins de US GAAP e IFRS e para nenhum outro fim.

A empresa de auditoria responsável pelo Laudo afirma que *o propósito desta avaliação é estimar o valor justo da GE Celma em 30 de junho de 2009*. Portanto, caso a autoridade fiscal não conseguisse provar que o valor justo da GE Celma era distinto (o que não consta no TVF), o demonstrativo apresentado deve ser aceito como retrato do valor justo da empresa avaliada.

Portanto, o ágio em questão é real, pois decorre de uma aquisição de ações através de pagamento (subscrição de ações) do valor do patrimônio líquido na época da aquisição, acrescido de sobre preço, isto é, ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura.

II.3.2. Do Requisito Constante no § 3º do art. 385 do RIR/99

A autuação entendeu que a Recorrente não teria atendido ao disposto no § 3º, do art. 385, do RIR/99, pelo seguinte motivo (fl. 8683):

“8.13 Além dos comentários anteriores, o Contribuinte não atendeu ao disposto no parágrafo 3º do art. 385 do RIR (Decreto nº 3.000/99) que determina que o lançamento contábil do ágio com fundamento de rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros deverá ser baseado em demonstração que o Contribuinte arquivará como comprovante da referida escrituração. Uma vez que o Contribuinte apresentou o relatório de Avaliação Econômico-Financeira da GE Celma (Doc30; Doc 156; Doc172), elaborado pela Ernst & Young em 11/11/2009, como comprovante do lançamento do ágio por rentabilidade futura na GE Celma, e não prestou esclarecimentos que elucidassem as divergências entre o valor justo estimado para a GE Celma (R\$ 2.089.901.000,00), apontado pela Ernest & Young, e o valor do investimento/ágio na GE Celma registrado no Laudo de Avaliação do acervo líquido cindido da GE Participações vertido para a própria GE Celma (R\$ 1.630.614.181,89 com parcela de ágio de R\$ 1.459.964.573,06, e de investimento, R\$ 170.649.614.181,89). Solicitamos ainda a informação do prazo de amortização que deveria estar na referida Avaliação Econômico-Financeira. Limitou-se o Contribuinte a informar que o montante inicialmente contabilizado foi de R\$ 1.630.614.181,89, inferior, portanto ao montante do negócio apurado por ocasião da Avaliação Econômico-Financeira, conforme já visto acima. É entendimento, portanto, desta Fiscalização que o documento apresentado não comprova o ágio por rentabilidade futura registrado na GE Celma”. (grifos originais)

Como visto, o documento entregue pela Recorrente como prova do cumprimento ao requisito disposto no §3º, do art. 385, RIR/99, não foi aceito pela Fiscalização porque os valores contidos neste documento, não guardam correlação com os valores escriturados no investimento/ágio na GE Celma.

Isto é, enquanto o Laudo de Avaliação Econômico-Financeiro da GE Celma, elaborado pela Ernst & Young, apontava que o valor justo para investimento na GE Celma era de R\$ 2.089.901.000,00; o Laudo de Avaliação do acervo líquido cindido da GE Participações vertido para a GE Celma discriminava uma parcela de ágio e valor de investimento que, juntos, somavam R\$ 1.630.614.181,89.

Intimada a prestar esclarecimento sobre a diferença de valores acima mencionada, a Recorrente admite à Fiscalização que o Laudo de Avaliação carreado como comprovante da escrituração não espelhava o valor efetivamente pago na aquisição da participação. Intimado, o contribuinte, também não justificou a razão da divergência de valores à Fiscalização. Já no processo administrativo fiscal, a Recorrente alega o seguinte em seu Recurso Voluntário (fl. 9193):

“413. No entanto, conforme exposto acima, em linha com o disposto na legislação vigente à época dos fatos, em se tratando de ágio mais

ou menos valia de ativos e ágio por expectativa de rentabilidade futura, o §3º do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 previa apenas que o contribuinte deveria arquivar demonstrativo do comprovante da escrituração.

414. *Não há fundamento legal que obrigue e vincule o contribuinte ao pagamento do valor exato fixado pelo Laudo de Avaliação. Ainda que se houvesse pago valor superior, poderia argumentar a Autoridade Lançadora que o valor pago a maior não encontraria respaldo no laudo suporte do ágio. No entanto, não é este o caso da Recorrente.*

415. O valor pago pela Recorrente pelo investimento e pelo ágio estava dentro do valor fixado pelo Laudo de Avaliação elaborado pela EY. É incontestável, portanto, que o valor pago e registrado contabilmente está suportado pelo Laudo de Avaliação que deu suporte ao pagamento do ágio aqui discutido

416. *Nesse contexto, inexistindo na legislação aplicável qualquer dispositivo que obrigue e vincule o contribuinte ao pagamento do valor exato fixado por laudo de avaliação, resta evidente a validade do Laudo de Avaliação apresentado pela Recorrente". (grifos aditados)*

O argumento da recorrente permite o seguinte raciocínio:

- se o demonstrativo que fixava o valor da rentabilidade futura das aquisições previa um valor maior do que aquele efetivamente pago pelo investimento (PL + ágio);
- então, o valor efetivamente pago seria uma parcela do valor da rentabilidade futura e, por este motivo, o sobrepreço estaria devidamente fundamentado.

Este entendimento é razoável, haja vista que o Laudo de Avaliação que a Recorrente arquivou como comprovante da escrituração retratava a realidade dos fatos à época das operações societárias que originaram o ágio, como o valor do patrimônio líquido da GE Celma.

Destarte, ainda que o sobrevalor advindo das perspectivas de rentabilidade futura seja maior do que o sobrepreço pago na aquisição da participação societária, o ágio por expectativa de rentabilidade futura dedutível encontraria limite no sobrepreço efetivamente pago.

Este entendimento foi assentado no Acórdão nº 9101-003.008 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme trecho transscrito abaixo:

"Nesse quadrante, em primeiro lugar, deve o documento demonstrar o valor econômico-financeiro que alcança a participação societária que se está adquirido, quando se considera as perspectivas de rentabilidade futura da empresa em que se está fazendo o investimento.

É precisamente a diferença entre esse valor e o valor de patrimônio líquido da participação societária em aquisição, diferença que aqui vamos chamar de sobrevalor, advindo das perspectivas de rentabilidade futura da investida, que vai caracterizar o sobrepreço pago na aquisição da participação societária como ágio por expectativa de rentabilidade futura, e, assim, possibilitar a dedução de sua amortização na apuração do IRPJ e da CSLL.

É claro que o sobrepreço pago na aquisição da participação societária pode vir a ser maior do que o sobrevalor advindo das perspectivas de rentabilidade futura da investida. Nesse caso, o ágio por expectativa de rentabilidade futura dedutível encontra limite no sobrevalor advindo das perspectivas de rentabilidade futura. É dizer, não se pode deduzir amortização correspondente à parte do sobrepreço que não decorre de expectativa de rentabilidade futura, simplesmente porque essa parcela não constitui ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Se, por outro lado, ocorrer o contrário, isto é, caso o sobrepreço pago na aquisição da participação societária venha a ser menor do que o sobrevalor advindo das perspectivas de rentabilidade futura, o ágio por expectativa de rentabilidade futura dedutível encontra limite no sobrepreço efetivamente pago. Em outras palavras, não se pode deduzir amortização da parte do sobrevalor que, por algum motivo, não se traduziu em ágio pago.” (fls. 22/23, Acórdão nº 9101-003.008 – CSRF)

Deste modo, entendo que a Recorrente se desincumbiu do ônus de comprovação do fundamento do valor do investimento/ágio na GE Celma registrado no Laudo de Avaliação do acervo líquido cindido da GE Participações vertido para a própria GE Celma (R\$ 1.630.614.181,89, com parcela de ágio de R\$ 1.459.964.573,06, e de investimento, R\$ 170.649.614.181,89), devendo, no entanto, a dedução limitar-se a este montante efetivamente incorrido.

Do reflexo do julgamento quanto a CSLL

Por fim, quanto ao auto de infração de CSLL decorrente da exigência principal, o decidido quanto ao IRPJ, deve ser aplicado à exigência reflexa.

III. Conclusão

Mediante as razões acima expostas, rejeito as preliminares suscitadas, para, no mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, determinando o cancelamento dos Autos de Infração analisados.

É como voto.

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Redator Designado

Destacado o brilhantismo do voto proferido pelo ilustre Relator, discordo de suas convicções em relação ao mérito, adotando os mesmos fundamentos do acórdão recorrido, que passo a transcrever:

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. CISÃO PARCIAL. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS. LAUDO DE AVALIAÇÃO. EMPRESA VEÍCULO. ÁGIO ARTIFICIAL. FLUXO FINANCEIRO INEXISTENTE. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA VEÍCULO. INTERMEDIAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO ENTRE PARTES RELACIONADOS E SEM A DEVIDA DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM E DO FUNDAMENTO DO SOBREPREÇO.

Passe-se ao exame dos argumentos de mérito que se opõem as conclusões firmadas em relação à amortização de ágio levada a efeito na escrituração fiscal da autuada e que configuraram infrações à legislação tributária ensejadoras da constituição de lançamento de parcela do IRPJ e da CSLL objetos das autuações.

Relevante, contudo, introduzir o tema com uma sucinta contextualização dos preceitos normativos societários e tributários que se mostram intimamente vinculados à controvérsia em exame.

A exposição a seguir se restringirá ao exame circunstanciais da amortização do ágio derivado da operação de cisão parcial da GE PARTICIPAÇÕES, bem assim das transações antecedentes e correlatas intragrupo, que implicaram na geração do sobrepreço e incorporação do ativo no patrimônio da autuada.

O cenário ilustrado nos autos enuncia o teor das transações societárias destinadas ao reconhecimento do ágio a partir da transferência de investimento societário envolvendo ações da própria autuada após uma sequência de operações engendradas entre partes relacionadas do Grupo GE, encerrando-se na reintegração de ações de emissão do impugnante (GE CELMA) ante a cisão parcial de fração do patrimônio da GE PARTICIPAÇÕES, até então, controladora da autuada.

Sob este cenário, cumpre instar que a operação de cisão societária encontra-se regulada nos art. 229 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15/12/1976), aplicáveis supletivamente às sociedades reguladas pelo Código Civil, obedecendo aos aspectos gerais disciplinados nos art. 1.113 a 1.122 do aludido diploma legal.

De acordo com o ordenamento pátrio, 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 em duas ou mais parcelas.

No contexto da ordem jurídica, a cisão que define a transferência de patrimônio para companhias existentes inaugura-se com a elaboração de um protocolo contendo as condições do negócio que deve ser firmado entre os órgãos da administração (nas companhias) ou deliberados pelos sócios (nas demais sociedades).

A assembleia geral da companhia que se vai cindir deverá receber dos administradores informações detalhadas sobre a operação.

Defronte a anuênciā da cisão, os órgãos de Administração passam à indicação dos peritos ou empresa especializada que instaurará o procedimento de avaliação do patrimônio a ser transferido, cabendo à nova assembleia que for convocada para apreciação do laudo pericial, se o aprovar, seguindo as formalidades previstas na operação de incorporação (art. 227 e §3º do art. 229).

O ato deliberativo da cisão demanda que sejam especificadas as condições da operação, principalmente quanto as suas bases, os critérios para a avaliação do patrimônio líquido das sociedades envolvidas e os projetos de alterações estatutárias ou de reforma dos atos constitutivos das sociedades que participem da reestruturação societária.

Neste cenário, a legitimidade da operação demanda que os acionistas ou sócios das pessoas jurídicas envolvidas deliberem a aprovação do protocolo ou justificação, ensejando o direito de retirada, consoante estabelecido pelo art. 137 combinado com o inciso IV do art. 136 da Lei Societária.

De acordo com o disposto no art. 226, a Lei das S/A obriga que importância representativa do patrimônio líquido a ser vertido para a formação do capital social seja, ao menos, igual ao montante do capital a realizar; por seu turno, analogamente ao disposto no art. 264, novamente por força do §3º do art. 229, impõe o cálculo dos patrimônios líquidos da cindida e da cindenda a preços de mercado.

Segundo este último dispositivo normativo, a finalidade dessa avaliação é tão somente permitir a comparação entre a relação de troca que tiver sido escolhida pela controladora comum das sociedades envolvidas e aquela que resultaria da avaliação dos dois patrimônios pelo preço de mercado, abrindo margem para que os acionistas (ou sócios) dissidentes da sociedade cindida possam exercer seu direito de retirada, sobretudo se a relação de troca eleita pelo controlador se revelar menos vantajosa.

Os atos de cisão deverão ser arquivados no registro de comércio e publicados, obedecidas às formalidades do art. 289 da Lei das S/A.

Notadamente, por sinal, transações desta envergadura podem incidir a figura do ágio cobrado pela sociedade alienante do negócio corporativo objeto da avença societária firmada entre as partes interessadas.

Sob esta ótica tradicional, antes do processo de convergência às normas internacionais de contabilidade e, mais recentemente, das alterações trazidas com o advento da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, comumente designava-se o ágio tal qual a diferença apurada entre o valor pago pelo adquirente em uma transação empresarial de aquisição do investimento permanente (valor de aquisição) e o respectivo valor patrimonial da entidade adquirida (valor contábil).

Nesse sentido, oportuno trazer as lições do tributarista Marco Aurélio Greco em artigo publicado em obra coordenada pelo jurisconsulto em Direito Societário e

Empresarial, Walfredo Jorge Warde Jr., por meio do qual ilustra as circunstâncias que permeiam a mensuração do ágio em negócios desta natureza:

"A figura do ágio na aquisição de participações societárias tem sido objeto de reiterada atenção dos que atuam no campo do Direito Tributário brasileiro. É figura que surge sempre que seu custo de aquisição superar o valor de patrimônio líquido da controlada ou coligada. Merece particular atenção quando se apresenta no âmbito da aquisição de empresas ou eventual reorganização societária.

(...)

Vale dizer, é fruto da comparação entre dois valores: de um lado, (i) o custo de aquisição (que vou aqui denominar de “preço”) e, de outro lado, (ii) o valor do patrimônio líquido.

(...)

Para realizar-se a operação, o “preço” precisa ser definido. Para tanto, podem ser utilizados os mais diversos critérios. (...)

Em suma, uma infinidade de variáveis e critérios podem levar a um determinado “preço”. Neste passo, estamos no plano da definição do “preço” da “compra” que, como regra, envolve negociação; vale dizer, proposta, contraproposta, ajustes, condicionamentos, contingências, etc.

Neste momento, um dos critérios que pode ser utilizado para fins de determinação do “preço” da “compra” é a estimativa, em certo horizonte de tempo, da possibilidade de geração de receita e resultados do empreendimento desenvolvido pela pessoa jurídica à qual a participação societária se refere.

(...)

Caso o preço de “compra” da participação societária seja maior do que o seu valor de patrimônio líquido na época da aquisição, surgirá a figura do ágio, equivalente à diferença entre o custo de aquisição (...) e o valor de patrimônio líquido.

Neste momento, o preço corresponde a um divisor de águas; opera-se um corte entre os elementos que levaram à determinação de sua dimensão e o que virá a ser feito na etapa subsequente. [...]” (Greco, Marco Aurélio. Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura: Algumas observações; in Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos. Walfredo Jorge Warde Jr. (Coord.). São Paulo. Quartier Latin, 2009, p. 276, 278/279 e 281/282).

Neste panorama, a legislação tributária impõe regras gerais e específicas de desdobramento e controle do montante do custo de aquisição do investimento permanente, definindo-se os critérios e requisitos a serem observados para alocação do ágio a partir do dimensionamento de parâmetros de limitação que viabilizam a dedutibilidade de importe vinculado ao fundamento econômico norteador da amortização do ágio defronte a natureza da operação de aquisição societária praticada pelo sujeito passivo. São elas:

(I) Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 (Regras gerais):

“(…)

Art 1º - O imposto sobre o lucro das pessoas jurídicas domiciliadas no País, inclusive firmas ou empresas individuais equiparadas a pessoas jurídicas, será cobrado nos termos da legislação em vigor, com as alterações deste Decreto-lei.

(…)

**“Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas
Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido
Desdobramento do Custo de Aquisição”**

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio:

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. (destacou-se)

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

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (destacou-se)

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; (destacou-se)

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. (destacou-se)

§ 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. (destacou-se)

(…)

Amortização do Ágio ou Deságio

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

(…)”

(II) Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a alteração dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 (Regras específicas - Ágio na Incorporação, Fusão ou Cisão):

"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: (destacou-se)

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;

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-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

(...)

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

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

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

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

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

(III) Instrução Normativa SRF nº 11, de 10 de fevereiro de 1999 (Regras específicas - Ágio na Incorporação, Fusão ou Cisão):

Dispõe sobre o registro e amortização de ágio ou deságio nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão.

(...)

Art. 1º 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, 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 exercícios 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 em conta do patrimônio líquido.

(...)

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

I – o inciso I, integrará o custo do respectivo bem ou direito, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital, bem assim para determinação das quotas de depreciação, amortização ou exaustão; (destacou-se)

II – o inciso II:

a) poderá ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real 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 lucro real 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;

(...)

§ 4º - As quotas de depreciação, amortização ou exaustão de que trata o inciso I do parágrafo anterior serão determinadas em função do prazo restante de vida útil do bem ou de utilização do direito, ou do saldo da possança, na data em que o bem ou direito houver sido incorporado ao patrimônio da empresa sucessora. (destacou-se)

§ 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 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.

(...)

Art. 2º - O controle e as baixas, por qualquer motivo, dos valores de ágio ou deságio, na hipótese de que trata esta Instrução Normativa, serão efetuados exclusivamente na escrituração contábil da pessoa jurídica, não se lhes aplicando a norma do parágrafo único do art. 334 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto No 1.041, de 11 de janeiro de 1994 RIR/94.

Art. 3º O disposto nesta Instrução Normativa aplica-se, inclusive, 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.”

A análise comparada das normas revela que até a entrada em vigor da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 11, de 10 de fevereiro de 1999, a legislação tributária impunha que o ágio derivado da aquisição de participações societárias deveria ser contabilizado de forma segregada do valor proporcional do patrimônio líquido da entidade investida, segundo definido no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

Além disso, determinava que os efeitos econômicos da amortização contábil do ágio deveriam ser adicionados ao Lucro Líquido no procedimento de apuração do Lucro Real, em observância dos termos do art. 25 do mesmo decreto-lei.

Naquele panorama, não obstante o ágio constituir-se em parte do custo de aquisição do investimento permanente, para fins fiscais, compulsória a sua neutralidade tributária até alienação ou da baixa do investimento correspondente ao ágio para efeito de apuração do ganho ou perda de capital. Neste momento, os valores amortizados contabilmente e controlados na parte B do LALUR poderiam ser excluídos do Lucro Líquido para determinação da base imponível do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, restabelecendo-se a simetria do procedimento tributário com o princípio contábil da competência.

O advento da regulação fiscal pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, autorizou hipóteses adicionais de dedutibilidade do ágio na aquisição de participação societária via processo de incorporação, fusão ou cisão, contudo, estritamente limitadas às condições nela especificadas.

Por derradeiro, ainda em relação à ordem jurídica adstrita ao tema, apenas a título de registro, a dicção do art. 36 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, introduziu condição específica de deferimento da tributação na hipótese da parcela correspondente à diferença entre o valor de integralização de capital, resultante da incorporação ao patrimônio de outra pessoa jurídica que efetuar a subscrição e integralização, e o valor dessa participação societária registrado na escrituração contábil desta mesma pessoa jurídica.

Entretanto, tornou expresso que não seria considerada realização a eventual transferência da participação societária incorporada ao patrimônio de outra pessoa jurídica, em decorrência de fusão, cisão ou incorporação, logo, em harmonia com a normatização veiculada na Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. A norma destacada foi revogada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Encerrada a digressão atinente a tais aspectos norteadores, passa-se a analisar a controvérsia em específico.

De plano, cumpre instar que a demonstração da origem e fundamentos do ágio em operações desta natureza deve ser evidenciado por intermédio de laudo de avaliação formalizado em consonância com o disposto pelos arts. 8º, 229 e 251 da Lei das S/A, acervo documental que, muito embora empenhado compromisso de sua apresentação após sucessivas intimações endereçadas no curso da fiscalização, novamente não se efetivou sequer na fase contenciosa do procedimento.

Por sinal, ao contrário disto, insiste numa liberalidade moderada quanto à forma de cumprimento do preceito contido nos §§2º e 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/1977, calcando as razões de validade das demonstrações que serviram de apoio para a escrituração contábil do ágio reconhecido no patrimônio do impugnante e, na seqüência, amortizado em contas de despesas operacionais da companhia autuada.

Cumpre sopesar que o acervo documental apreciado no procedimento de fiscalização deve revelar de forma transparente os parâmetros conjunturais verossímeis colocados à disposição do corpo diretivo e da mais alta gestão da companhia adquirente para amparo do processo de negociação e de tomada de decisão tendente à deliberação em assembleia sobre a pertinência da transferência dos ativos por um custo de aquisição acrescido de ágio.

No plano tributário, compulsório ao sujeito passivo que o enquadramento da demonstração do fundamento econômico do ágio se instrumentalize por documentação de identidade da tempestividade e representação fidedigna da motivação determinante da tomada de decisão e das razões subjetivas para a feitura do negócio pelo preço avençado, circunstância última que deve ser provada com a demonstração do fluxo financeiro ocorrido na respectiva transação societária.

O instrumento elaborado para tanto deve ser um retrato fiel da vontade do adquirente da participação societária para ter legitimada sua função orientadora do fundamento econômico vinculado às circunstâncias contemporâneas da efetiva motivação determinante do ágio negociado com base nos critérios substanciados no demonstrativo.

Importa dizer, em síntese, que não se pode conferir ênfase à forma em detrimento da substância fática das circunstâncias de relevância que se mostraram presentes no fechamento do negócio jurídico e pactuação da relação obrigacional correspondente.

Sob este panorama, oportuno ilustrar a questão com as lições do emitidas pelo tributarista Luís Eduardo Schoueri vertentes à demonstração do fundamento do ágio em estudo que tratou sobre a questão dos aspectos tributários deste elemento em reorganizações societárias:

“A exigência legal de uma fundamentação, quando da própria formação do ágio, impõe que se identifique um instrumento para a documentação daquela motivação.

Não cuidou o legislador de disciplinar a forma como a fundamentação deveria ser comprovada. O texto do parágrafo 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 é singelo, determinando a indicação do fundamento do ágio por ocasião de sua contabilização. O parágrafo 3º complementa-o, ao deixar a cargo do contribuinte o ônus da prova (...)

(...) O legislador impõe que se indique o fundamento por que houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio), mas silenciando quanto à forma. Também exige arquivo da “demonstração”. Mas não diz como devem ser feita.

Ingressa-se no delicado tema da prova. Se é verdadeiro que o contribuinte pode valer-se de qualquer meio de prova em direito admitido, não pode deixar de observar se está diante da prova de uma motivação, i.e., do motivo determinante da aquisição.

(…)

Dai que o laudo de avaliação, normalmente exigido pelas autoridades tributárias e examinado nos julgamento administrativos, nada mais é que um dos elementos de que se pode valer o sujeito passivo comprovar o motivo determinante do pagamento do ágio.

Em outras ocasiões, o legislador foi expresso quanto à exigência de um laudo, dispondo inclusive sobre quem o dever de fazer. Tal é o caso do art., 8º da Lei nº 6.404/1976, quando trata da avaliação de bens no caso de constituição de companhia ou aumento de capital mediante conferência de ativos.

(…)

Os mesmos requisitos são exigidos para a avaliação de ações em caso de reembolso (art. 45, parágrafo 3º). A Lei das Sociedades Anônimas fala ainda em laudo no caso de avaliação no caso de incorporação (art. 227, parágrafo 3º), fusão (art. 228, parágrafo 2º) e cisão (art. 251, parágrafo 1º). Aparece ainda, o laudo no caso de incorporação de ações (art. 252, parágrafo 3º) e aquisição de controle (art. 256, parágrafo 1º).

(...)

É prática comum, em operações societárias de maior porte, que compradores e vendedores se façam valer da assessoria de especialistas, no mercado que se denomina mergers and acquisitions. Em circunstâncias normais, os assessores avaliarão a empresa a ser adquirida (target company), propondo ao comprador uma certa margem (range) para fixação do preço. Ocorrendo tais circunstâncias, a apresentação à fiscalização, pelo contribuinte, do relatório que levou à tomada de decisão parece ser elemento importantíssimo para a prova da fundamentação do ágio pago.

(...) A “demonstração” se faz com os documentos que de fato serviram para a tomada de decisão. (...)

Não é incomum que, depois da conclusão do negócio, produzam-se laudos de avaliação com finalidade exclusiva de atender a fiscalização. Não se pode condenar essa cautela e o laudo assim elaborado, desde que fiel às circunstâncias do negócio, pode complementar os elementos de prova, de modo a permitir que se alcance o elemento subjetivo – motivo determinante do pagamento do ágio. (sublinhou-se)

(...) Importa apenas saber se o laudo embasou a decisão do comprador, i.e., se o comprador, no momento do pagamento do ágio, considerou o laudo e suas conclusões.

(...)

Vale a seguinte regra: qualquer que seja o fato posterior ao pagamento do ágio, não há que ele ter influído na decisão do comprador, tomada anteriormente. (...)” (Schoueri, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo. Dialética, 2012, p. 33/40).

Diante de uma análise ampla e sistematizada do contexto da operação societária, comprehende-se as razões pelas quais a autoridade lançadora não atestou a validade do relatório formalizado com a avaliação de que o fundamento econômico do ágio determinou o valor justo dos ativos a serem transferidos baseado em metodologia de fluxo de caixa descontado.

De acordo com o ilustrado no introito, razoável inferir que uma negociação desta envergadura teve seu desenlace após sucessivas reuniões entre os administradores e órgãos de assessoramento das sociedades participantes da relação contratual em momento antecedente à deliberação em assembleia.

Evidentemente esta sucessão de intercorrências não se perfaz com um acervo documental trazido apenas para traduzir a coincidência com atos societários em fase posterior ao planejamento estratégico engendrado dentro do conglomerado.

Importante relembrar que as datas de formalização de vários atos societários alterando a estrutura de capital e da composição societária promoveram-se antes mesmo do resultado apresentado nos relatórios de avaliação e já se demonstravam concretizados com a anuência da alta cúpula decisória do conglomerado, inaugurado a partir de um planejamento estratégico na estrutura do Grupo GE envolvendo, primeiramente, a GE BRAZIL HOLDING (controladora direta dos controladores do

impugnante) – principal agente econômico que exerceu sua influência significativa3 nas deliberações das companhias envolvidas na reestruturação societária -, a GE PARTICIPAÇÕES e a GE DO BRASIL (controladoras direta do impugnante), percorrendo uma sucessão de transferências intragrupo que teve desfecho com a incorporação no patrimônio do autuado (GE CELMA) do suposto ágio avaliado sobre participação societária, até então, sob o controle de suas controladoras (direta e/ou indireta).

O relatório propugnado pela defesa técnica revela flagrante divergência com as situações fáticas retratadas pelo confronto do acervo documental analisado de forma ordenada e compatibilizada com as avaliações que o impugnante dispunha à época formatação da reestruturação societária.

Inclui-se ainda, a despeito da justificativa vazia do impugnante, que nada de concreto elucida quanto à patente dissonância entre o ágio reconhecido para fins de amortização e o montante apontado no Relatório de Avaliação elaborado pela E&Y, muito menos em relação às alterações desarraigadas de um mínimo acervo documental de suporte que amparasse a majoração dos valores dos ágios anteriormente transferidos por ocasião da formatação das transações de cisão parcial (entre as quais a própria GE CELMA), acréscimos estes feitos na expedição do ato de dissolução da GP PARTICIPAÇÕES (dezembro/2012).

Notadamente, a tomada de decisão acerca da cisão parcial (reestruturações precedentes) e as informações necessárias à identificação do fundamento econômico do ágio não foram pautadas no trabalho desenvolvido nestes relatórios de avaliação, mas sim com base de acervo documental não conduzido à cognição da autoridade lançadora e, agora, igualmente, perante o órgão julgador de primeira instância.

Conquanto a montagem do trabalho revele uma estrutura técnica de preparação do resultado da avaliação baseado em projeções de conjuntura macroeconômica e setorial relacionada ao mercado de atuação do impugnante, a mera assertiva da empresa de consultoria quanto ao objetivo e utilidade do relatório não se demonstra plausível e apto a refutar as inferências assentadas no encerramento do procedimento de fiscalização. Isto porque não desempenha papel de evidência concreta dos atos formulados para a tomada de decisão ligada ao planejamento estratégico, muito menos para respaldo do ágio gerado em relação à participação societária objeto da cisão parcial.

Particularmente neste caso, a falta de conexão com as circunstâncias vinculadas às bases do negócio jurídico firmado entre as partes contratantes e o distanciamento lógico-coerente da exposição adstrita à situação fática que denotou a motivação para determinação do preço negociado na aquisição do ágio embutido no custo de aquisição do investimento societário.

Importante acentuar que a validade e eficácia da demonstração que veicula pretenso fundamento econômico do ágio, consoante determina a norma específica, não se resume ao mero cumprimento da forma, mas, sobretudo, que se revele como o suporte da representação fidedigna e contemporânea dos fatos concretos que motivaram a decisão de celebração de compromisso de pagamento do sobrepreço pela adquirente da participação societária.

Neste cenário, evidente que não há elementos suficientes para caracterização da pertinência do ágio inserto ao montante do investimento societário, porquanto a carência de prova da demonstração da origem e fundamento econômico para a apuração do ágio protestado na defesa do impugnante.

Acrescente-se ainda que não houve comprovação da existência de fluxo financeiro na concretização da operação societária; apenas a versão de ações de titularidade de suas controladas em contrapartida da redução de capital da GEB, acarretando na transferência da participação societária na GE CELMA, primeiramente, para a GE PARTICIPAÇÕES e, finalmente, para o patrimônio do autuado acrescido de um ágio gerado de si mesmo.

Sob este aspecto, oportuno trazer a colação as considerações do tributarista Marco Aurélio Greco ao se reportar sobre a questão do ágio de si mesmo:

“Por vezes, quando uma pessoa adquire determinada participação societária o faz com ágio, pois o valor da aquisição é superior ao respectivo valor de patrimônio líquido.

Ocorre que, num momento posterior à aquisição, por vezes sucede de ser feita uma incorporação às avessas que gera uma situação curiosa em relação ao ágio na aquisição da participação societária. Com efeito, o ágio tem por objeto uma participação societária de titularidade da controladora, que representa uma fração do capital da pessoa jurídica controlada à qual se reporta. Na medida em que a controlada incorpora a controladora, desaparece o sujeito jurídico titular da participação societária. Assim, caso preservado, o montante do ágio passaria a estar dentro da incorporadora (antiga controladora), possuindo como origem um elemento que agora integra a própria incorporadora. Seria um “ágio de si mesmo”, o que sugere uma preocupação quando se analisa caso concreto que apresente este feito.

Também aqui é preciso fazer uma distinção entre o surgimento do ágio (motivos e finalidades da operação) e o seu aproveitamento, pois a lei tributária pode admitir essa hipótese (“ágio de si mesmo”) e prever algum tipo de dedução, seja como elemento integrante da apuração da renda como tal, seja a título de incentivo ou benefício fiscal. O cerne da questão não será o aproveitamento, mas o meio utilizado e o modo de agir adotado para, eventualmente, “construir” ou “materializar” a hipótese de incidência da regra de aproveitamento.” (Greco, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 3ª edição. São Paulo, Dialética, 2011, p. 478/479).

O ágio de si mesmo é um ativo intangível originalmente reconhecido em relação a determinado investimento societário numa companhia investidora, veículo ou não, intragrupo ou não, com o sobrepreço em relação ao seu valor patrimonial, uma vez que esta investidora é incorporada pela investida, tem-se na contabilidade da investida um valor trazido da incorporada que corresponde ao ágio pago pela participação nela mesma. Por conseguinte, ágio de si mesmo é aquele contabilizado e amortizado pela própria investida, após a incorporação da empresa investidora pela investida.

Em suma, exatamente nos mesmos moldes da operacionalização dos ativos mobiliários de todas as pessoas jurídicas que receberam por transferência, via cisão parcial da GP PARTICIPAÇÕES, a fração patrimonial advinda de sua controladora, entre a quais a própria autuada.

Importa acentuar que somente pode ser admitida a validade do ágio quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos mobiliários envolvidos na transação.

Na situação em exame, resta evidente que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre companhias sob o mesmo controle societário.

Nesta perspectiva, não se revela minimamente razoável atribuir legitimidade de uma mais valia no investimento societário, visto que não resulta de uma transação de precificação de natureza imparcial, avalizado por um ambiente condizente com a livre negociação de mercado e de independência entre as partes envolvidas na negociação.

O ágio gerado internamente mostra-se plenamente desprovido de consistência econômica ou contábil, configurando-se uma seqüência de operações estruturadas em seqüência, em curto lapso temporal na concretude dos atos societários vinculados, desenvolvidos com a finalidade de geração artificial na demonstração do resultado do exercício a partir do reconhecimento contábil da amortização deste sobrepreço.

Em suma, afora os aspectos formais norteadores para a determinação da perda da legitimidade dos relatórios de avaliação defendidos na peça impugnatória, notadamente, o conteúdo destas informações servem para avigorar a ineeficácia probatória da demonstração que respaldou a mensuração do ágio sobre o investimento societário.

Neste panorama, importa ressaltar que o reconhecimento da operação com esta formatação evidencia a ocorrência de uma motivação convergente à obtenção de uma vantagem fiscal imprópria advinda de prática empresarial lesiva ao erário público, ratificando a carência de propósito negocial não-tributário no engendramento dos métodos aplicados no curso da reorganização societária.

Notadamente, as deliberações realizadas unicamente entre companhias integrantes do Grupo GE e exercidos sem autonomia entre as partes envolvidas, mostra que a sucessão de atos societários e contábeis formulados a partir do ano de 2009, inflando-se artificialmente mediante avaliações patrimoniais do acervo de investimentos societários no âmbito da GE PARTICIPAÇÕES e da GE DO BRASIL, operações que serviram apenas aos propósitos da cúpula dos órgãos de administração e diretivo do conglomerado (incluindo-se a GE BRAZIL HOLDING – PJ irlandesa) para obtenção de uma vantagem tributária.

Além disto, resta claro que a GE PARTICIPAÇÕES, igualmente, teve sua atividade principal aquecida para atuação como empresa veículo corroborativa neste processo de transações estruturadas em sequência (*conduit companies e step transactions*): recebendo-se, primeiramente, em transferência, todo um conjunto de investimentos societários em coligadas ou controladas para um posterior esvaziamento patrimonial que se concluiu ao final do ano de 2012 (momento da dissolução da *holding*), após um ciclo sucessivo de operações de cisão parcial instauradas para a devolução de participações societárias, dilatadas com a respectiva porção de ágio artificial (oriundo da GE DO BRASIL [precedendo o ato de redução de capital] ou gerada dentro da GE PARTICIPAÇÕES), internalizando-o no patrimônio das próprias investidas, seguindo a dinâmica orientada por suas controladoras internacionais.

Por sinal, analisando a situação fática restritamente associado ao campo do Direito Privado, exatamente onde se encaixa as reorganizações societárias do GRUPO GE, não há que se admitir a argumentação que propugna a admissibilidade da criação de uma empresa-veículo para estruturação das operações, mormente evidente a intenção de utilização deste instrumento como o

exercícios de manobras internas tendentes à inobservância das normas jurídicas de direito público.

De acordo com aquilo que foi demonstrado ao longo do procedimento de fiscalização, a partir do início das operações societárias transitadas pela GEB e na GE PARTICIPAÇÕES patente que os líderes estrangeiros do conglomerado empresarial ignorou totalmente a noção de *affectio societatis*, atributo este que, em nosso sistema jurídico, ainda se constitui como elemento primordial na constituição dos atos societários das pessoas jurídicas.

Na verdade, o Grupo GE instaurou uma série de artifícios que objetivaram ocultar as violações às normas jurídicas brasileiras, empregando meios alternativos para alçar à cena uma aparência irreal dos fatos tendente, não apenas, à ocultação da efetiva origem de eventual ágio negociado entre partes independentes, mas, também do esmerado propósito do conglomerado empresarial.

Não se pode deixar de salientar que o nosso sistema jurídico não admite a existência de sociedades eivadas com práticas dissimulatórias, circunstância que perfaz assegurar que os métodos empregados no processo de reestruturação societária gravou, reincidemente, seus negócios jurídicos com defeito que causa a nulidade de todos os atos praticados neste contexto, porquanto elaborados com o intuito de fraude à lei (art. 167 do Código Civil), sem prejuízos da qualificação daquilo que a doutrina intitula de vício social.

No que concerne a existência de vício social na simulação civil e empresarial, compete ilustrar o tema com as lições do jurista José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho em obra coordenada pelo comercialista Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *in verbis*:

"Simulação é a declaração enganosa de vontade, onde se promove uma desconformidade consciente e deliberada entre a declaração emitida e a vontade real das partes. Como Pontes de Miranda explica, "ostenta-se o que não se quis; deixa-se inostensivo aquilo que se quis". Para configuração da fattispecie exige-se (i) o acordo entre os contratantes, (ii) a intencionalidade na discrepância entre vontade e declaração e (iii) o propósito de enganar, que não se confunde com a ocorrência de fraude ou prejuízos a terceiros.

Para existir a simulação pressupõe consenso entre as partes envolvidas, sendo por esta razão, denominado vício social, em oposição aos vícios de consentimento (erro, dolo e coação). Como bem apontado por Roppo, a discrepancia entre a vontade das partes e a declaração emitida é "conscientemente querida e deliberadamente procurada pelos contratantes", sendo que, por meio dessa discrepancia, as partes perseguem seus planos e interesses pessoais, Vislumbra-se, assim, uma situação aparente destinada a enganar a terceiros, e subjacente a ela, a situação real, que corresponde aos efeitos e ao quanto efetivamente objetivado pelas partes. A intenção das partes pode ser a ausência de qualquer efeito, hipótese em que a doutrina denominou a simulação absoluta ou a ser a produção de efeitos diversos daqueles declarados, situação denominada simulação relativa." (França. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (coord.).

Direito Societário Contemporâneo I. São Paulo : Quartier Latin 2009. P. 119/120). (destacou-se)

No caso da GE PARTICIPAÇÕES, estruturada sob a forma de holding pura, sobretudo a partir de 2008, protagonizou-se exclusivamente para servir de veículo condutor para a concentração de todos os investimentos elencados no quadro-demonstrativo de fl. 14 desta minuta (fl. 50 do Termo de Verificação Fiscal), dilatados interna e artificialmente sem a instauração de nenhum processo negocial, mas sim sob uma orientação rigorosa exercida pela influência significativa de seus gestores estrangeiros fomentando-se a feitura de uma sequência de atos empresariais vinculados à reorganização societária, contudo, notadamente ineficazes para produção dos efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico.

Sob este prisma, razoável a interpretação levada a efeito no encerramento do procedimento de fiscalização, afastando-se os efeitos tributários dos atos societários produzidos desde o início da reestruturação empresarial, haja vista a caracterização de confusão patrimonial e assimetria informacional em decorrência de atuações reservadas à cúpula dos dirigentes do Grupo GE, particularmente, neste caso, os controladores da GE HOLDING (PJ estrangeira domiciliada na Irlanda), da GEB e da GE PARTICIPAÇÕES.

Saliente-se que o emprego de atos revestidos de mera observância de sua estrutura formal não convalida sua eficácia do ponto de vista tributário, porquanto operações desenvolvidas com a inserção de artifícios tendentes ao alcance do benefício fiscal disciplinado pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, caracteriza a prática de abuso de direito no âmbito corporativo resultante de evasão tributária.

Nesse sentido, importa acentuar, por mais esta oportunidade, as lições emitidas pelo jurisconsulto Marco Aurélio Greco em obra que analisou a questão do abuso de direito de auto-organização no âmbito tributário e as circunstâncias que tornam admissível a desqualificação de atos corporativos desta natureza, pois, vedado que sejam oponíveis ao Fisco:

“Inoponibilidade do Ato Abusivo

[...] a possibilidade de serem identificadas situações concretas em que os atos realizados pelos particulares, embora juridicamente válidos, não serão oponíveis ao Fisco quando forem fruto de um uso abusivo do direito de auto-organização que, por isso, compromete a eficácia do princípio da capacidade contributiva e da isonomia fiscal. [...]

Sublinhe-se que, depois do Código Civil de 2002, não é apenas inoponibilidade perante o Fisco, é hipótese de ato ilícito que destrói um dos requisitos indispensáveis para haver efetivo planejamento tributário:

Cumpre, portanto, distinguir três hipóteses de abuso:

a) o abuso de direito assim qualificado no âmbito civil, a teor do artigo 187 do Código Civil. Nesse caso configura-se um ato ilícito no pressuposto na incidência da norma;

b) abuso de exercício de condutas fiscalmente reguladas; e

c) abuso da perspectiva de legislações específicas, por exemplo, abuso de poder de controle regulado pela Lei das Sociedades Anônimas.

As três hipóteses contaminam o planejamento, pois sempre levarão à ilicitude que, por si, prejudica a proteção jurídica do planejamento.

*[...] sempre que o exercício da auto-organização se apoiar em causas reais e não unicamente fiscais, a atividade do contribuinte será irrepreensível e contra ela o Fisco nada poderá objetar, devendo aceitar os efeitos jurídicos dos negócios realizados. [...] No entanto, os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real e predominante, a não ser conduzir a um menor imposto, terão sido realizados em desacordo com o perfil objetivo do negócio e, como tal, assumem um caráter abusivo; neste caso, o Fisco a eles pode se opor, desqualificando-os fiscalmente para requalificá-los segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato. Ou seja, se o objetivo predominante for a redução da carga tributária, ter-se-á um uso abusivo do direito.” (Greco, Marco Aurélio. *Planejamento Tributário*. 3^a edição. São Paulo, Dialética, 2011, p. 210/212).*

Sob este prisma, evidente que a ordem jurídica não autoriza a livre de gestão de negócios empresariais com a inserção de operações não usuais e anormais, praticados por mera liberalidade e alheios de propósito negocial que contribuem ao fomento da atividade econômica, sobretudo abrigadas à geração de despesas não necessárias com a única serventia de afetação ilícita da base imponível do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro, reduzindo-se artificial e imprópriamente a carga tributária da entidade.

Não se trata de impor um questionamento ao planejamento estratégico empresarial derivado da reestruturação societária para a otimização da sinergia de seus segmentos de negócios, o aprimoramento da eficiência da gestão organizacional por intermédio de melhores práticas de governança corporativa ou outras atuações societárias derivadas do legítimo exercício da iniciativa privada, mas, sim, censurar a prática lastreada em mecanismos artificiais tendentes à adequação meramente formal de atos dentro dos parâmetros normativos, procurando atribuir uma roupagem de fidedignidade do montante do ágio; mais ainda: dirimir práticas veladas que criam subterfúgios forçados de amortização do sobrepreço, pautado tão somente em aspectos induktores de redução injusta da tributação no âmbito do conglomerado econômico.

A dedutibilidade da amortização do ágio deverá envolver a situação literalmente prevista no art. 386 do RIR/99, bem assim a observância estrita das condições nele estipuladas, sob pena de qualificação de sua natureza indevida.

Evidenciado que a transferência do ágio registrado na investidora originária para outra companhia pertencente ao mesmo grupo econômico, por meio de operações meramente contábeis e sem circulação de riqueza, desautoriza a admissibilidade de aproveitamento tributário do ágio.

A conduta imprópria do conglomerado por intermédio de arranjos societários desenvolvidos entre partes relacionadas, valendo-se de manobras irregulares de

evidenciação de artifício propósito negocial e da presença de motivação extra-tributária, prestaram-se tão somente à obtenção de êxito do planejamento tributário abusivo.

A resultante desta prática determinou a aceleração indevida da realização do ágio correlato à operação, encurtando-se forçosamente o lapso temporal de amortização do ágio artificial, acarretando no desvirtuamento da aferição da base imponível da tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido do período-base.

A propósito, prevalece na estrutura de princípios fundamentais de Contabilidade o princípio da primazia da essência sobre a forma, razão pela qual irrelevantes a condução aos autos de laudo de avaliação que se revele dissonante da concreta motivação que legitimaria a aquisição societária nos moldes da relação jurídica instituída.

Nesse sentido, importa trazer a lume as considerações do professor Edison Carlos Fernandes em artigo que versa sobre a influência deste pressuposto subjacente na aplicação dos princípios fundamentais de Contabilidade:

“(...) de acordo com o princípio contábil da primazia da substância sobre a forma, as demonstrações financeiras (especialmente, o balanço patrimonial e a demonstração do resultado do exercício) deverão trazer a informação da operação econômica pretendida pelo empresário.

(...) ganha concretude o disposto nos artigos 167 e 170 do Código Civil Brasileiro – CCB que estabelecem, por um lado, que “é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá este quando o fim a que visavam, as partes permitir supor o que teriam querido”. Em conclusão, havendo eventualmente, conflito sobre a interpretação de um negócio econômico, juridicamente configurado, a contabilidade poderá servir de prova para a definição da sua natureza jurídica e das responsabilidades de cada contratante daí decorrentes.” (Fernandes, Edison Carlos. *Primazia da substância sobre a forma. Novas Tendências da Contabilidade e (Potenciais) Reflexos Tributários. in Reorganizações Empresariais: Aspectos Societários e Tributários. Roberta Nioac Prado e Daniel Monteiro Peixoto (coord.). São Paulo. Série GV Law. Saraiva, 2011, p. 152).*

A regra da primazia da essência sobre a forma encontra-se consolidada no §2º do art. 177 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A), ante a positivação deste princípio, impondo-o como norma procedural de observância compulsória na feitura da escrituração contábil.

De acordo com seus termos, a companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei, as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou, ainda, a elaboração de outras demonstrações contábeis.

Daí a pertinência da glosa dos valores de amortização do ágio em consonância com o disposto com o Art. 7º inciso I e seu parágrafo primeiro da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de

novembro de 1998, combinado com o art. 1º inciso I, §3º inciso I e §4º da Instrução Normativa SRF nº 11, de 10 de fevereiro de 1999.

Sob esta perspectiva, oportuno ressaltar alguns precedentes emitidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) diante do exame de recursos que incluíram controvérsias de mesma natureza:

“INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera empresa veículo para transferência do ágio à incorporadora.” (CARF, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 1ª Seção. Acórdão nº 1201-001.474. Sessão de 11/08/2016. Rel. Roberto Caparroz de Almeida)

“DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESAS DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE. Incabível a dedução de amortização de ágio decorrente de operação societária realizada entre empresas de mesmo grupo econômico, pela inexistência da contrapartida do terceiro que gere o efetivo dispêndio. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a sucessão de operações societárias sem qualquer finalidade negocial que resulte em incorporação de pessoa jurídica de mesmo grupo, com utilização de empresa veículo, unicamente para criar de modo artificial as condições para aproveitamento da amortização do ágio como dedução na apuração do lucro real e da contribuição social. DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL Não há como aceitar a dedução do ágio com utilização de empresa veículo, quando o procedimento do sujeito passivo não se reveste de propósito negocial mas revela objetivo exclusivamente tributário.” (CARF, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 1ª Seção. Acórdão nº 1201-001.470. Sessão de 10/08/2016. Red. Designada Eva Maria Los)

“INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço a terceiros. Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a sucessão de operações societárias sem qualquer finalidade negocial que resulte em incorporação de pessoa jurídica de mesmo grupo, com utilização de empresa veículo, unicamente para criar de modo artificial as condições para aproveitamento da amortização do ágio como dedução na apuração do lucro real e da contribuição social.” (CARF, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 1ª Seção. Acórdão nº 1301-002.019. Sessão de 04/05/2016. Rel. Paulo Jakson da Silva Lucas)

“ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA. LANÇAMENTO PROCEDENTE. Correta a glosa de despesas de amortização de ágio, na situação em que referido ágio decorre de reorganizações societárias levadas a efeito dentro de um mesmo grupo empresarial, em curto espaço de tempo, constatando-se ainda que o alegado “pagamento” pela suposta aquisição de mais valia na verdade se tratou de mera transferência de recursos internamente ao grupo econômico. Não se pode admitir que o cumprimento de um alegado objetivo empresarial interno tenha o condão de produzir um fato capaz de reduzir as bases tributáveis, sem que qualquer nova riqueza tenha sido criada ou algum custo de fato assumido para a aquisição de riqueza externa.” (CARF, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, 1ª Seção. Acórdão nº 1301-002.008. Sessão de 04/05/2016. Rel. Waldir Veiga Rocha)

“IRPJ/CSLL. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEVIDA.

1. O direito à contabilização do ágio não pode ser confundido com o direito à sua amortização.

2. Em regra, o ágio efetivamente pago em operação entre empresas não ligadas e calcadas em laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação de tal investimento (inteligência do art. 426 do RIR/99).

3. A exceção trazida pelo caput do art. 386, e seu inciso III, pressupõe uma efetiva reestruturação societária na qual a investidora absorve parcela do patrimônio da investida, ou vice-versa (§6º, II). A operacionalização de tal reestruturação de forma artificial, calcada em operações meramente formais e com fins unicamente tributários mediante utilização de “empresas veículo”, não possui o condão de alterar a verdade dos fatos, de modo a transformar o que deveria ser contabilizado como custo do investimento em amortização de ágio.

3. A amortização do ágio oriundo de operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificiais e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

4. Nesse cenário, o ágio artificialmente transferido não pode ser utilizado para redução da base de cálculo de tributos.

5. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente, no caso concreto, a transferência do ágio ao real investidor para fins de amortização.

IRPJ/CSLL. AQUISIÇÃO DAS PRÓPRIAS AÇÕES. PAGAMENTO DE MAIS VALIA. CONTABILIZAÇÃO EM CONTAS PATRIMONIAIS. RESULTADO DO EXERCÍCIO INALTERADO. UTILIZAÇÃO DE SOCIEDADE VEÍCULO. GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei das S/A LSA veda, em regra, a negociação com as próprias ações. Comprovada que operações formalizadas como aquisição de investimento, com posterior cisão parcial e incorporação, na verdade dissimulavam aquisição das próprias ações, deve o Fisco apurar os tributos devidos de acordo com os fatos efetivamente ocorridos.

2. O pagamento de mais valia em aquisição das próprias ações não pode alterar o resultado do período, devendo ser contabilizado diretamente em contas patrimoniais, ou seja, sem transitar pelo resultado.

3. O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificiais e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

4. Nesse cenário, o ágio artificialmente gerado não pode ser utilizado para redução da base de cálculo de tributos.

5. A utilização de sociedade veículo, de curta duração, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a geração e a transferência do ágio.

LUCRO REAL. ÁGIO INTERNO. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

A circunstância de a operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico somada a falta de propósito negocial ou societário da operação dentro do seu contexto, analisado o caso específico, impedem os efeitos tributários da operação desejados pelo contribuinte.” (CARF, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, 1ª Seção. Acórdão nº 1402-001.460. Sessão de 08/10/2013. Red. Fernando Brasil de Oliveira Pinto)

Sem embargos das inferências anteriores, impende registrar que o contribuinte também não merece razão em relação à argumentação que tenciona suposta não compensação de saldo de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL, porquanto totalmente evidente no texto do Termo de Verificação Fiscal (item 9.2 – fl. 8.684) e no conteúdo do Demonstrativo FAPLI e FACS (fls. 8.469/8.472) que os saldos apurados do LALUR e LACS do impugnante foram totalmente modificados, retirando-se integralmente a eficácia das apurações anteriormente consignadas em suas Declarações de Informações Econômico-Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ) em razão da alteração de ofício dos controles na Parte B e a adequação do limite de fruição dos saldos correspondentes sob a ótica dos novos valores possíveis de serem lançados na PARTE A do Livro de Apuração do Lucro Real.

Dentro deste novel contexto, restou limitado a utilização de valores desta natureza aos exatos termos circunstanciados nas autuações fiscais.

À vista do exposto, imperativo corroborar com as glosas de amortização de ágio proveniente da aquisição da participação societária, mantendo-se a eficácia da autuação levada a efeito sob esta perspectiva.

Do lançamento relativo à adição da despesa com amortização indevida de ágio na base de cálculo da CSLL

O impugnante protesta o cancelamento da autuação na CSLL por falta de previsão legal para a adição ao lucro líquido do valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Cumpre instar que a decisão pertinente ao lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ deve nortear as inferências correlatas aos autos de infração decorrentes, os quais, no presente caso, foram lavrados para fins de constituição da **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)** tendo em vista que deriva de elementos de prova idênticos e mantém íntima relação de causa e efeito.

Além disto, especificamente à amortização de ágio, a Instrução Normativa SRF nº 390, de 2004, exercendo seu papel de norma cogente, consolidando sobre as regras pertinentes à apuração e pagamento da CSLL, dispôs em seus arts. 38, 44 e 75:

“Art. 38. Na determinação do resultado ajustado, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração antes da provisão para o IRPJ:

I –os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação da CSLL, não sejam dedutíveis na determinação do resultado ajustado;

(...)

Art. 44. Aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106.

(...)

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 possança, 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.”

Neste compasso, denota-se irrepreensível a admissibilidade de incidência da metodologia aplicada ao IRPJ à luz da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, com a alteração dada pelo art. 10 da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, porquanto evidenciado que a normatização atinente à CSLL adotou a mesma providência inerente ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio na aquisição de investimentos, inclusive no que concerne à sua amortização.

Assim sendo, impõe-se manter a eficácia da autuação reflexa decorrente de irregularidades apuradas no âmbito do IRPJ e aplicáveis extensivamente à CSLL, por sua aderência à matéria fática inserta aos fundamentos do lançamento primário.

ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CABIMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO PERÍODO. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO INCIDENTE SOBRE O TRIBUTO APURADO COM BASE NO LUCRO REAL ANUAL.

No que concerne à sanção imputada em decorrência das evidências de falta de pagamento dos débitos de estimativas mensais mensuradas no ano-base de 2011 , ressalte-se que há dispositivo legal expresso, o artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, reproduzido a seguir, estipulando a aplicação da *multa isolada* de 50% sobre *estimativas* mensais de IRPJ e CSLL não recolhidas:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos **de falta de pagamento** ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), **exigida 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;

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. (destacou-se)

Também o art.16 da IN SRF nº 93/97, a seguir, é expresso ao determinar o lançamento, após o ano-calendário, da multa sobre os valores de estimativa não recolhidos:

Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;

II - o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.(destacou-se)

Conclui-se que a aplicação da multa isolada após o encerramento do período de apuração do IRPJ e da CSLL é expressamente prevista na legislação vigente.

Frise-se que o inciso I do artigo 44 acima transcrito prevê a multa de ofício (multa proporcional) de 75% para o caso de falta de pagamento do IRPJ ou CSLL. Não se trata de uma segunda punição para o mesmo fato infracional.

Por sinal, a aplicação de mais de uma penalidade em uma mesma ação fiscal é perfeitamente possível, desde que se trate de infrações distintas, conforme disposto no art. 74 da Lei nº 4.502/1964, a seguir:

Art. 74. Apurando-se, no mesmo processo, a prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica, aplicam-se cumulativamente, no grau correspondente, as penas a elas combinadas, se as infrações não forem idênticas (...) (destacou-se)

Pois bem, no caso presente, a multa de 75% é aplicável pelo não recolhimento de *IRPJ e CSLL devidos, conforme apuração realizada no final do ano-calendário*, enquanto a multa isolada aplica-se sobre as *estimativas mensais não recolhidas*.

São duas modalidades punitivas que incidem sobre fatos infracionais distintos: uma penalidade sobre o não recolhimento da *estimativa do mês*; e outra penalidade sobre o valor do imposto ou contribuição devido do *ano* e não recolhido, conforme apurado no final do ano-calendário. Portanto, não merece acolhida a alegação de dupla penalidade/incidência formulada pela impugnante.

Acrescente-se que o art.16 da mencionada IN SRF nº 93/1997 esclareceu que o lançamento de ofício, quando verificada a falta/insuficiência do pagamento das estimativas após término do ano-calendário, abrange tanto a multa isolada sobre a estimativa não recolhida como o tributo devido acrescido da multa de ofício e dos juros de mora.

Nesse mesmo sentido tem sido as recentes decisões proferidas no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), inclusive na esfera da Câmara Superior:

"MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI 11.488/2007. PROCEDÊNCIA.

Ao optar pela apuração anual do IRPJ e da CSLL, o contribuinte deve se sujeitar às regras estabelecidas para essa forma alternativa de apuração, particularmente a obrigatoriedade dos recolhimentos por estimativa. No caso concreto, ao serem glosadas despesas tidas por indevidáveis, as bases de cálculo mensais foram recalculadas pelo Fisco, evidenciando-se a insuficiência de recolhimento das estimativas mensais. A sanção é aplicável pelo descumprimento do dever legal de antecipar o tributo. Procedente a multa exigida isoladamente, lançada com fundamento no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.” (Acórdão nº 1301-002.020 – 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara. Sessão de 04/05/2016. Paulo Jakson da Silva Lucas)

“MULTA ISOLADA. FALTA DE ESTIMATIVA DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DO IRPJ E DA CSLL. CABIMENTO.

A partir do advento da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, não há mais dúvida interpretativa acerca da inexistência de impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício cominada pela falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.” (Acórdão nº 9101-002.300 – 1ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais. Sessão de 07/04/2016. Relator: Rafael Vidal de Araújo.)

Sem embargos das conclusões precedentes, cumpre instar que o impugnante também não merece razão em relação quanto aos valores autuados, porquanto totalmente evidente no texto do Termo de Verificação Fiscal (item 9.3 – fl. 8.684/8.686) e no conteúdo do Demonstrativo de Cálculo das Multas Isoladas (Doc. 537 - fl. 8.468) que as bases imponíveis para determinação da penalidade específica, reservou-se, exclusivamente, sobre as importâncias mensais não pagas em decorrência dos reflexos gerados nos Balanços de Suspensão ou Redução levantados pela companhia para mensuração das estimativas mensais no meses correspondentes.

Por todo o exposto, concluiu-se pela validade e manutenção da exigibilidade das multas isoladas aplicadas no lançamento contestado.

No que toca ao lançamento da multa isolada e da multa de ofício, temos que reconhecer a existência da súmula CARF 105, abaixo transcrita:

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.

Todavia prevalece nesta Turma Ordinária, se não também nas demais, o entendimento que a alteração da norma operada pela Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 1.488, de 2007, afasta a obrigatoriedade de aplicação da referida súmula, pelo que faço meus os fundamentos apontados pelo I. Conselheiro Flávio Franco Correa, Relator do Acórdão 9101003.519, *ad litteram*:

De inicio, é preciso assinalar que o pagamento do imposto por estimativa, instituído pela Lei nº 9.430/1996, é uma alternativa à apuração trimestral, prevista na mesma lei. Feita a opção pelo recolhimento do tributo por estimativa, o Estado aguarda a entrada desses recursos. O contribuinte, por outro lado, pode ser autuado com a imposição de uma multa isolada, caso deixe de efetuar o recolhimento das estimativas sem o amparo de balanço de suspensão ou redução previsto no artigo 35 da Lei nº 8.981/1995. Entretanto, para o julgamento da questão aqui articulada, mostrase indispensável retornar à redação original da Lei nº 9.430/1996 para confronto com o texto atual, dai entrecortando com a jurisprudência antiga até a exegese que ressai da disposição normativa hoje em vigor.

Reparese a redação original do inciso IV, § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, verbis:

"Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

[...]

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

[...]

IV isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no anocalendário correspondente;

Uma posição majoritária defendia que tal disposição prescritiva era compatível com a interpretação de que, sendo o recolhimento por estimativas antecipação do tributo apurado na declaração de ajustes, não poderia ser aplicada a multa isolada em exame depois de encerrado o período-base de apuração, porque, desde então, já teria ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSL, sendo conhecido o tributo definitivo a ser recolhido.

Para essa corrente, o disposto no inciso IV, § 1º, do artigo 44, da Lei 9.430/1996 tinha como propósito obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária ao DF CARF MF Fl. 1443 Processo nº 10120.730284/201382 Acórdão n.º 9101003.519 CSRFTI Fl. 1.444 5 recolhimento mensal de antecipações de um provável

IRPJ e CSLL devidos ao final do ano-calendário, a denotar o inerente dever de antecipar o cumprimento de uma obrigação futura. De acordo com essa linha, a partir do encerramento do anocalendário, desaparecia o dever de efetuar a antecipação e, com isso, a penalidade perdia sua razão de ser, pela ausência da necessária ofensa a um bem juridicamente tutelado.

A posição então dominante consagrou-se neste Conselho, nos termos da 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.

A posição doutrinária e jurisprudencial então prevalecente desprezava que o inciso IV, § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 estabelecia, em sua redação original, que a multa isolada decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento de estimativas também deveria ser aplicada, ainda que a pessoa jurídica viesse a apurar prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL. Isso, por si só, já revelava que a multa isolada em apreço poderia ser aplicada mesmo depois de levantado o balanço de encerramento do anocalendário, pois sua incidência não dependia do resultado fiscal apurado nesse mesmo balanço.

Acontece que, em 2007, foi editada a Lei nº 11.488 (MP nº 351/2007), que alterou o texto do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II de 50% (cinquenta por cento), exigida 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;

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.

Já em primeiro plano se verifica que a multa isolada, antes incidente sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição estimada, conforme a prescrição original do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a incidir sobre o valor do pagamento mensal que, na forma do artigo 2º da mesma lei, deixar de ser efetuado, caso a falta de pagamento não esteja justificada em balanços de suspensão ou redução, estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.981/95. Tal entendimento está alinhado ao pensamento do Conselheiro Alberto Pinto Silva Júnior, conforme Acórdão nº 1302001.8263, sessão de 06/04/2016, assim anunciado:

Ressalte-se que o simples fato de alguém, optante pelo lucro real anual, deixar de recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada não enseja per se a aplicação da multa isolada, pois esta multa só é aplicável quando, além de não recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada, o contribuinte deixar de levantar balanço de suspensão, conforme dispõe o art 35 da Lei nº 8.981/95. Assim, a multa isolada não decorre unicamente da falta de recolhimento do IRPJ mensal, mas da inobservância das normas que regem o recolhimento sobre bases estimadas, ou seja, do regime.

A alteração legislativa decorreu do claro propósito de contornar a jurisprudência dominante, ao trazer ao mundo jurídico que a multa isolada não mais incidirá sobre um tributo antecipado, como o próprio caput do artigo 44 sugeria, em sua redação original, ao estabelecer que, “nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição”. Com a Lei nº 11.488/2007, a multa isolada é aplicada sempre que o contribuinte não efetuar o pagamento integral da estimativa que compõe o esperado fluxo de caixa da União, embora não mais incidente sobre a totalidade ou diferença da antecipação de tributo não recolhida, mas incidente sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL, ao final do anocalendário, caso lhe falte o devido suporte em balanço de suspensão ou redução.

A nova disposição do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, não deixa dúvida a respeito de duas multas distintas: a primeira, no inciso I, de 75%, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição (multa de ofício), aplicável nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e declaração inexata; a segunda, no inciso II, de 50% (multa isolada), calculada sobre o valor do pagamento de estimativa que deixar de ser efetuado, devida sempre que o contribuinte não efetuar o pagamento da totalidade da estimativa apurada na forma do artigo 2º, sem o apoio de balanço de suspensão ou redução.

A ressalva constante da redação atual do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, no sentido de que a multa é exigida isoladamente do tributo devido ao final do anocalendário, já

traduz, por outro lado, que a multa do inciso I sempre é exigida em conjunto com o tributo devido. Tanto é assim que a multa do inciso I não é aplicada em caso de apuração, no balanço do encerramento do anocalendário, de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL, ao passo que a multa do inciso II independe da apuração de lucro ou prejuízo fiscal, ou de base de cálculo positiva ou negativa de CSLL. Esta última deve ser exigida se o contribuinte deixar de efetuar o pagamento integral da estimativa sem a cobertura de um balanço de suspensão ou redução, ainda que, ao final do anocalendário, seja apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL.

Pode-se ver que os fatos geradores dessas multas são distintos: para o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, falta de pagamento ou recolhimento do tributo apurado em declaração de ajuste, falta de declaração e declaração inexata; para o inciso II, falta de pagamento, ou pagamento insuficiente, das estimativas apuradas, desprovida de lastro em balanço de suspensão ou redução.

Portanto, são infrações distintas, com graduações distintas e decorrentes de fatos geradores distintos. Não há, por conseguinte, bis in idem.

Se o contribuinte opta pela apuração anual, o que implica submissão às normas determinantes do recolhimento por estimativa, não poderá alegar que, sem o amparo de balanço de suspensão ou redução, não estará sujeito à multa isolada após o encerramento do anocalendário, tendo em conta que dessa proposição resultaria inegável desestímulo à realização de recolhimentos mensais apurados sobre bases de cálculo estimadas ou mesmo sobre bases de cálculo efetivas apuradas trimestralmente, colocando em risco o fluxo de caixa da União, que é dependente tanto da efetivação da antecipação de tributos como da efetivação de recolhimentos definitivos de tributos federais.

Complementese o exposto com a orientação extraída do acórdão nº 9101002.438 da CSRF, 1ª Turma, relatora Conselheira Adriana Gomes Rego, sessão de 20/09/2016, no sentido de que, “sob essa ótica, o recolhimento de estimativas melhor se alinha ao conceito de obrigação acessória que à definição de obrigação principal, até porque a antecipação do recolhimento é, em verdade, um ônus imposto aos que voluntariamente optam pela apuração anual do lucro tributável, e a obrigação acessória, nos termos do art. 113, § 2º do CTN, é medida prevista não só no interesse da fiscalização, mas também da arrecadação dos tributos.”

A tese de que a infração que motiva a multa isolada é absorvida, por consunção, pela infração que dá causa à multa de ofício, não pode prosperar, por sua própria fraqueza. Consoante o magistério de Luiz Regis Prado, na consunção, “determinado crime (norma consumida) é fase de realização de outro (norma consuntiva) ou em uma forma regular de transição para o último

– delito progressivo”. Destaquemse, pois, as infrações do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 que dizem respeito à lide, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, para a devida análise:

- a) no inciso I, falta de pagamento do tributo, falta de recolhimento do tributo, falta de declaração ou apresentação de declaração inexata;
- b) no inciso II, alínea “b”, deixar de efetuar o pagamento de estimativas.

De modo algum é possível asselar que, deixar de efetuar o pagamento de estimativa constitui fase de realização da falta de pagamento de tributo apurado na declaração de ajuste. Em outras palavras, não se pode dizer que, aquele não pagou o tributo apurado na declaração de ajuste, anteriormente deixou de efetuar o pagamento de estimativas.

Em outro sentido, deixar de efetuar o pagamento de estimativas também não constitui regular transição para a falta de pagamento do tributo apurado na declaração de ajuste. Deixar de efetuar o pagamento de estimativa não é uma etapa antecedente necessária pela qual o agente antes atravessa para deixar de realizar o pagamento do tributo apurado na declaração.

De igual modo, é impossível afirmar que deixar de efetuar o pagamento de estimativas é fase de realização da entrega de declaração inexata ou da omissão da entrega da declaração de ajuste, tanto quanto é impossível sustentar que deixar de efetuar o pagamento de estimativas é uma forma regular de transição para a apresentação de declaração inexata ou para a omissão de declaração de ajuste.

Inequivocamente, não há interligação por necessariedade entre quaisquer das modalidades de infração do inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, na redação atual, e a infração do inciso II, alínea “b”, do mesmo artigo. A pessoa jurídica pode ser omissa em relação à entrega de declaração de ajuste, ou pode ter apresentado declaração de ajuste inexata, e ter efetuado corretamente os pagamentos de estimativas.

Também não há necessariedade entre deixar de pagar o tributo apurado na declaração de ajuste e deixar de pagar a estimativa, ou seja, uma pessoa jurídica pode ser omissa em relação ao pagamento do tributo apurado na declaração de ajuste sem ter deixado de efetuar os pagamentos devidos de estimativa.

À vista do exposto, repelese o argumento que pretende escorarse na tese da consunção para afastar a aplicação simultânea das multas comentadas. Não há como se reduzir o campo de aplicação da multa isolada com lastro no suposto concurso de normas sobre o mesmo fato, seja porque os fatos ora descritos não são os mesmos, seja porque quaisquer dos fatos relacionados no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 não absorvem o fato relacionado no inciso II do mesmo artigo. Em

suma, é impossível socorrer a recorrente, em razão da existência de regra legal vigente e válida que determina a incidência da multa isolada ao caso concreto, que pode e deve ser exigida cumulativamente com a multa de ofício.

Em face do exposto, afastando a aplicação da Súmula CARF nº 105, conheço do Recurso Especial fazendário para, no mérito, darlhe provimento.(*grifos do original*)

O lançamento é dos períodos de 2011 e 2012, posteriores à edição da referida norma. Portanto, há que se afastar a aplicação da súmula, por superveniência normativa, sendo legal o lançamento da multa isolada e da multa de ofício.

No que concerne aos juros sobre a multa há que se destacar a súmula CARF nº 108, cujo teor define a questão e é vinculante aos conselheiros deste Conselho:

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

Assim, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Cesar Candal Moreira Filho - Redator Designado