



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.720117/2022-75
ACÓRDÃO	1202-001.363 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL SENDAS DISTRIBUIDORA S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a "confusão patrimonial", advinda do processo de incorporação, não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço. Além disso, a operação foi realizada com a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999.

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. UTILIZAÇÃO DE ESTRUTURA JÁ VICIADA. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Se segunda operação societária que gerou o chamado ÁGIO 2, utilizou estrutura já viciada nos termos deste voto, com a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999, são também indedutíveis às amortizações realizadas período.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ESTIMATIVAS RECOLHIDAS. DECADÊNCIA. APLICABILIDADE DA REGRA DO ARTIGO 150, § 4º DO CTN.

Nos casos de lançamento de ofício, havendo recolhimentos do tributo na competência lançada, mesmo que parcial e não sendo comprovada fraude, aplica-se, para efeito do prazo decadencial, a regra do artigo. 150, § 4º do CTN.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

AUTOS REFLEXOS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAS. ART. 78 DA LEI Nº 4.502/64. DECADÊNCIA.

A aplicação da regra de contagem do prazo decadencial estabelecido no art. 78 da Lei nº 4.502/64 aplica-se apenas às multas de natureza híbrida (administrativo-tributária), a exemplo da multa do controle aduaneiro das importações prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/1964. No que tange às penalidades de natureza estritamente tributária, a regra de contagem do prazo decadencial é a que se encontra definida no art. 173, I, do CTN, em que o termo a quo é definido a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA ISOLADA SOBRE AS ESTIMATIVAS DE DEZEMBRO

O fato de o Contribuinte ter adotado o que dispõe o artigo 35 da Lei nº 8.981/1995, prevalecendo uma coincidência numérica entre a estimativa de dezembro e o imposto anual, não autoriza o entendimento de que existiria uma identidade entre essas duas obrigações tributárias, a ponto de elidir o pagamento da estimativa de dezembro, quando quitado o tributo anual.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO.

À luz da legislação vigente, inclusive Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, que deve ser observada pelo julgador administrativo de 1ª Instância, é cabível a exigência da multa de ofício isolada concomitante com a multa de ofício proporcional.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. DIRETORES DA COMPANHIA. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, DO CTN.

Ainda que não tenha sido afastada a glosa de amortização do ágio fiscal, insubsistente seria a manutenção dos diretores da companhia no polo

passivo da lide, uma vez que a fiscalização não individualizou a prática de qualquer ato doloso por parte das pessoas físicas, no período que foram realizadas às operações societárias que geraram os referidos ágios. Recurso de ofício ao qual se nega provimento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%.

A imposição de multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) somente é cabível nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa do contribuinte, com evidente o intuito fraude. Recurso de ofício ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a exigência da multa isolada referente ao mês de dezembro de 2016. Negar provimento ao recurso voluntário: I) Por voto de qualidade em relação à amortização dos valores correspondentes ao denominado ágio 1 e à concomitância da multa isolada com a multa de ofício. Vencidos os Conselheiros André Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin que davam provimento nessas matérias. II) Por maioria de votos em relação à amortização dos valores correspondentes ao denominado ágio2 e à dedução dos valores do ágio na base de cálculo da CSLL. Vencidos os conselheiros André Luis Ulrich Pinto e Fellipe Honorio Rodrigues da Costa que davam provimento nessas matérias.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)), Leonardo de Andrade Couto (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício e voluntário, este interposto por SENDAS DISTRIBUIDORA S/A, visando reformar o acórdão nº 108-034.041, proferido em 29/12/2022 pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 08, que considerou a impugnação procedente em parte. O julgado restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a "confusão patrimonial", advinda do processo de incorporação, não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço. Além disso, a operação foi realizada com a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999.

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. UTILIZAÇÃO DE ESTRUTURA JÁ VICIADA. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Se segunda operação societária que gerou o chamado ÁGIO 2, utilizou estrutura já viciada nos termos deste voto, com a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999, são também indedutíveis às amortizações realizadas período.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. DIRETORES DA COMPANHIA. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, DO CTN.

Ainda que não tenha sido afastada a glosa de amortização do ágio fiscal, insubsistente seria a manutenção dos diretores da companhia no polo passivo da lide, uma vez que a fiscalização não individualizou a prática de qualquer ato doloso por parte das pessoas físicas, no período que foram realizadas às operações societárias que geraram os referidos ágios.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%.

A imposição de multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) somente é cabível nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa do contribuinte, com evidente o intuito fraude. Multa qualificada afastada.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ESTIMATIVAS RECOLHIDAS. DECADÊNCIA. APLICABILIDADE DA REGRA DO ARTIGO 150, § 4º DO CTN.

Nos casos de lançamento de ofício, havendo recolhimentos do tributo na competência lançada, mesmo que parcial e não sendo comprovada fraude, aplica-se, para efeito do prazo decadencial, a regra do artigo. 150, § 4º do CTN.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a "confusão patrimonial", advinda do processo de incorporação, não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço. Além disso, a operação foi realizada com a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999.

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. UTILIZAÇÃO DE ESTRUTURA JÁ VICIADA. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Se segunda operação societária que gerou o chamado ÁGIO 2, utilizou estrutura já viciada nos termos deste voto, com a finalidade específica de criar artificialmente hipótese próxima à requerida pelo art. 386 do RIR/1999, são também indedutíveis às amortizações realizadas período.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. DIRETORES DA COMPANHIA. ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, III, DO CTN.

Ainda que não tenha sido afastada a glosa de amortização do ágio fiscal, insubsistente seria a manutenção dos diretores da companhia no polo passivo da lide, uma vez que a fiscalização não individualizou a prática de qualquer ato doloso por parte das pessoas físicas, no período que foram realizadas às operações societárias que geraram os referidos ágios.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%.

A imposição de multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) somente é cabível nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa do contribuinte, com evidente o intuito fraude. Multa qualificada afastada.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ESTIMATIVAS RECOLHIDAS. DECADÊNCIA. APLICABILIDADE DA REGRA DO ARTIGO 150, § 4º DO CTN.

Nos casos de lançamento de ofício, havendo recolhimentos do tributo na competência lançada, mesmo que parcial e não sendo comprovada fraude, aplica-se, para efeito do prazo decadencial, a regra do artigo. 150, § 4º do CTN. AUSÊNCIA DE BASE LEGAL PARA ADIÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA BASE DA CSLL. O simples fato de não existir previsão legal permitindo a dedução basta para manter a exigência do tributo.

AUTOS REFLEXOS. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS. ART. 78 DA LEI Nº 4.502/64. DECADÊNCIA.

A aplicação da regra de contagem do prazo decadencial estabelecido no art. 78 da Lei nº 4.502/64 aplica-se apenas às multas de natureza híbrida (administrativo-tributária), a exemplo da multa do controle aduaneiro das importações prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/1964. No que tange às penalidades de natureza estritamente tributária, a regra de contagem do prazo decadencial é a que se encontra definida no art. 173, I, do CTN, em que o termo a quo é definido a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

MULTA ISOLADA SOBRE AS ESTIMATIVAS DE DEZEMBRO

O fato do contribuinte ter adotado o que dispõe o artigo 35 da Lei nº 8.981/1995, prevalecendo uma coincidência numérica entre a estimativa de dezembro e o imposto anual, não autoriza o entendimento de que existiria uma identidade entre essas duas obrigações tributárias, a ponto de elidir o pagamento da estimativa de dezembro, quando quitado o tributo anual.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO.

À luz da legislação vigente, inclusive Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, que deve ser observada pelo julgador administrativo de 1ª Instância, é

cabível a exigência da multa de ofício isolada concomitante com a multa de ofício proporcional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O acórdão recorrido considerou procedente a impugnação para fins de reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, bem como para afastar a responsabilidade solidária atribuída a Belmiro de Figueiredo Gomes e a José Marcelo dos Santos. Ainda, considerou fulminadas pela decadência as glosas das deduções com amortizações de ágios do ano-calendário 2016 e as multas isoladas por falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL do mesmo ano.

Os totais exonerados pela DRJ foram assim tabulados no acórdão recorrido:

ITEM 1: INFRAÇÃO - AMORTIZAÇÕES FISCAIS INDEVIDAS DE AGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIP. SOCIETÁRIAS

BASE DE CÁLCULO				TRIBUTOS		
RUBRICA	AUTO DE INFRAÇÃO	EXONERAÇÃO DRJ	VALOR MANTIDO	Apuração FISC	EXONERAÇÃO DRJ	Mantido DRJ
IRPJ-2016	57.996.972,07	57.996.972,07	0,00	14.499.243,01	14.499.243,01	0,00
IRPJ-2017	65.357.237,79	0,00	65.357.237,79	16.339.309,43	0,00	16.339.309,43
IRPJ-2018	41.620.408,20	0,00	41.620.408,20	10.405.102,05	0,00	10.405.102,05
BASE DE CÁLCULO				TRIBUTOS		
RUBRICA	AUTO DE INFRAÇÃO	EXONERAÇÃO DRJ	VALOR MANTIDO	Apuração FISC	EXONERAÇÃO DRJ	Mantido DRJ
CSLL-2016	57.996.972,07	57.996.972,07	0,00	5.219.727,48	5.219.727,48	0,00
CSLL-2017	65.357.237,79	0,00	65.357.237,79	5.882.151,40	0,00	5.882.151,40
CSLL-2018	41.620.408,20	0,00	41.620.408,20	3.745.836,73	0,00	3.745.836,73

ITEM 2: DEMONSTRAÇÃO DA REDUÇÃO MULTA DE OFÍCIO DE 150% PARA 75%

RUBRICA	TRIBUTOS	MULTA DE OFÍCIO		
	Mantido DRJ	Multa FISC (150%)	Multa Ex DRJ	Multa Mantida DRJ (75%)
IRPJ-2016	0,00	21.748.864,51	21.748.864,51	0,00
IRPJ-2017	16.339.309,43	24.508.964,14	12.254.482,07	12.254.482,07
IRPJ-2018	10.405.102,05	15.607.653,07	7.803.826,54	7.803.826,54
RUBRICA	TRIBUTOS	MULTA DE OFÍCIO		
	Mantido DRJ	Multa FISC (150%)	Multa Ex DRJ	Multa Mantida DRJ (75%)
CSLL-2016	0,00	7.829.591,22	7.829.591,22	0,00
CSLL-2017	5.882.151,40	8.823.227,10	4.411.613,55	4.411.613,55
CSLL-2018	3.745.836,73	5.618.755,09	2.809.377,55	2.809.377,55

ITEM 3: MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE

IRPJ - 01/01/2016 a 31/12/2016			
Data de Referência	Multa Devida	Multa exonerada DRJ	Valor devido
31/01/2016	278.163,86	278.163,86	0,00
29/02/2016	588.927,98	588.927,98	0,00
31/03/2016	433.545,92	433.545,92	0,00
30/04/2016	433.545,92	433.545,92	0,00
31/05/2016	656.686,30	656.686,30	0,00
30/06/2016	656.686,30	656.686,30	0,00
31/07/2016	676.089,81	676.089,81	0,00
31/08/2016	676.089,82	676.089,82	0,00
30/09/2016	676.089,82	676.089,82	0,00
31/10/2016	724.598,59	724.598,59	0,00
30/11/2016	724.598,59	724.598,59	0,00
31/12/2016	724.598,59	724.598,59	0,00
Total	7.249.621,50	7.249.621,50	0,00

Trata-se de autos de infração para exigir de ofício IRPJ e CSLL em razão de ter sido constatado pelo fisco deduções de despesas com amortização de ágios consideradas indevidas. Além da exigência dos tributos, a autoridade fiscal efetuou lançamentos relativos à multa isolada por recolhimento insuficiente das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL.

Peço vênha para adotar o relatório produzido pela decisão recorrida, complementando-o em seguida com os eventos processuais posteriores:

RELATÓRIO

1. Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL compreendendo os anos-calendário de 2016, 2017 e 2018, referente a amortização fiscal indevida de ágio pago na aquisição de participações societárias e falta de recolhimento do IRPJ e CSLL sobre a base de cálculo estimada, conforme abaixo resumido:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
17227-720.117/2022-75	IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	R\$ 134.630.353,90
17227-720.117/2022-75	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	R\$ 48.346.336,77

A autoridade fiscal elaborou um relatório fiscal minucioso (fls. 3244 a 3285) demonstrando a origem das operações, conforme abaixo demonstrado:

- A auditoria fiscal analisou duas operações: a primeira, envolvendo a aquisição do ASSAÍ e a segunda, de SENDAS;
- Análise de toda a operação envolvendo o Assaí (fls. 3254 a 3259);
- Análise do ágio por rentabilidade futura apurado e amortizado na operação do Assaí (fls. 3259-3262);
- Análise de toda a operação envolvendo a aquisição do Sendas (fls. 3263-3269);
- Análise do ágio por rentabilidade futura apurado na operação do Sendas (fls. 3269 e 3271-3275);
- Laudo de avaliação apresentado (fls. 3269-3271);
- Tabela das amortizações indevidas de ágio sobre rentabilidade futura relativas às operações no Assaí e Sendas (fls. 3275-3276);
- Apuração do IRPJ e CSLL (fls. 3278-3279);
- Qualificação da multa (fls. 3279-3281);
- Multas isoladas (fls. 3281-3283);
- Sujeição Passiva Solidária (fls. 3283 a 3284)

Dentre os argumentos da auditoria fiscal, constata-se que:

- No primeiro ato, a empresa ASSAÍ não foi alienada diretamente pelos seus acionistas, mas cindida, com as atividades operacionais que eram de interesse do GPA e vertidas à BARCELONA, sem atividade operacional desde sua constituição. Portanto, os acionistas de ASSAÍ passaram a integrar a empresa Barcelona, com ações equivalentes ao acervo patrimonial transferido;
- É fato que as ações de BARCELONA, detidas pelos **acionistas SÉ e Aymar Giglio Júnior (AYMAR)**, foram **“cedidas”** aos Srs. RODOLFO e LUIZ, **não sendo**

esclarecida a contrapartida aos cedentes, nem sendo apresentado o instrumento jurídico da cessão;

- Em 31/10/2007, a empresa **Sevilha** foi capitalizada em R\$ 198 milhões, mediante emissão de quotas subscritas por **SÉ** (integrante do GPA), sendo integralizado, no ato, apenas R\$ 47 milhões, com previsão de integralização do restante, R\$ 151 milhões, no prazo máximo de 12 meses;

- No dia seguinte à capitalização de SEVILHA (empresa sem atividade operacional), houve a compra de 60% da empresa Barcelona por R\$ 208.504.493,98, sendo pago no ato, R\$ 47 milhões, com previsão de pagamento de R\$ 33 milhões até 14/11/2007 e o restante “no primeiro dia útil após a realização da Assembleia Geral de Acionistas do GPA, com data prevista para 05 de dezembro de 2007;

- Posteriormente foi constituída a empresa NERANO (30/10/2008), sem atividade operacional, que adquiriu as ações remanescentes da empresa BARCELONA (40%) por R\$ 192.412.457,00. É fato que em 20/07/2009, a empresa CBD cedeu e transferiu à SÉ, 9.990 quotas do capital social de NERANO;

- Com as incorporações reversas de SEVILHA, em março de 2008, e de NERANO, em dezembro de 2009, BARCELONA se credenciou, em tese, **à amortização fiscal dos alegados ágios por rentabilidade futura** apurados nas transações pretéritas, em que SEVILHA e NERANO adquiriram, respectivamente, 60% e 40% de BARCELONA;

- Do declarado ágio por rentabilidade futura relativo à aquisição pretérita promovida por SEVILHA (no valor de R\$ 206.073.953,57), R\$ 165.960.560,11 foram amortizados para fins fiscais até 04/2016, e o restante, R\$ 40.113.393,46, no período de 05/2016 a 12/2017 (doc. D12);

- As deduções fiscais foram registradas em BARCELONA até 04/2016, quando ocorreu sua extinção ao ser incorporada por SENDAS-D.

- SENDAS-D, ao incorporar BARCELONA, sucedeu-a em todos os direitos e obrigações e passou a deduzir para fins fiscais, a partir de 05/2016, o saldo remanescente do referido ágio.

- Toda a operação objetivou desde o início a aquisição, pelo GPA, das atividades operacionais de ASSAÍ;

- As empresas Barcelona, Sevilha e Nerano foram constituídas com propósito específico, não negocial, de produzir **artificialmente** deduções tributárias, lastreadas em amortização fiscal de ágio supostamente gerado na referida operação;

- Não foi caracterizada a confusão patrimonial entre investidora e investida, como uma das condições para aproveitamento do ágio;

- Não houve demonstração por parte da impugnante com relação à apuração do suposto ágio por rentabilidade futura amortizado para fins fiscais, uma vez que a

impugnante, estava obrigada a demonstrar o fundamento econômico do ágio, comprovando seu enquadramento na rentabilidade futura esperada;

- Essa comprovação deveria ser feita com documentação hábil, idônea e contemporânea aos fatos;

- Que o fundamento econômico do ágio poderia ter sido comprovado através de laudo de avaliação ou documento técnico equivalente, com informações mínimas indispensáveis à sua validação, notadamente a **avaliação a valor de mercado, ou a valor justo, dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos**;

- É fato que nos laudos de avaliação elaborados quando das aquisições parciais de BARCELONA foram apurados, nos respectivos períodos, o valor justo da empresa baseado na metodologia do fluxo de caixa descontado, com a utilização de indicadores e parâmetros técnicos econômicos e setoriais, tendo como base as demonstrações contábeis, a **valor histórico**, da investida;

- Portanto, não foram avaliados a valor de **mercado**, ou a valor **justo**, os **ativos líquidos** da adquirida, condição indispensável à demonstração do fundamento econômico do ágio;

- Com isso, em relação à operação denominada “aquisição do ASSAÍ”, o montante de R\$ 40.113.393,46, indevidamente amortizado para fins fiscais, no período de 05/2016 a 12/2017, deve ser adicionado às bases tributáveis do IRPJ e da CSLL;

Da aquisição de SENDAS-D (fls. 3263/3269)

- De acordo com a autoridade fiscal, a empresa SENDAS-D foi criada como resultado da associação entre CBD (GPA) e SENDAS S/A, em 2004;

- Posteriormente, em março de 2011, GPA, através de BARCELONA, adquiriu de SENDAS S/A sua participação em SENDAS-D;

- E, em dezembro de 2012, ocorreu a cisão parcial de BARCELONA, com versão do acervo cindido à SENDAS-D;

- Restou constatado pela autoridade fiscal que a aquisição de SENDAS-D por BARCELONA foi quitada, de fato, em grande medida, pela própria SENDAS-D e por CBD, conforme relatório fiscal;

- Foram comprovados pagamentos efetuados por BARCELONA à SENDAS S/A de apenas R\$ 112 milhões dos R\$ 377 milhões devidos;

- A própria SENDAS-D quitou diretamente R\$ 159 milhões, ou 42,18% (159/377), relativos às parcelas com vencimento em 2013, 2014 e 2015 (posterior à absorção do acervo cindido de BARCELONA, em evento ocorrido em dezembro de 2012);

- E CBD “teria quitado” o restante (parcelas com vencimento em 2012 e 2016; não apresentados os comprovantes de pagamento ou documentos de quitação emitidos pela credora), no montante de R\$ 106 milhões, ou 28,11% (106/377), mediante alegada “amortização de créditos intercompany”;

- Especificamente com relação ao tal montante de R\$ 106 milhões, como explicou o contribuinte, as empresas do GPA “possuíam saldos intercompany”, decorrentes de transações “entre si”, e que tais “saldos a receber e a pagar eram dinâmicos” (não apresentados instrumentos jurídicos autorizando ou definindo limites e parâmetros para as transações);

- Assim, se restringíssemos a análise apenas ao aspecto da quitação da dívida relativa à aquisição parcial de SENDAS-D (sobre a qual foi apurado o alegado ágio por rentabilidade futura amortizado para fins fiscais), teríamos que limitar, de plano, o alegado ágio apurado na transação a apenas R\$ 100.978.249,34 (R\$ 339.900.000,00 x 112/377); valor inferior ao já amortizado para fins fiscais no período anterior ao deste procedimento fiscal (R\$ 124.861.224,51);

- Noutra abordagem, observamos que o valor devido por BARCELONA, pela aquisição parcial de SENDAS-D, foi R\$ 377 milhões (que deveria ser pago em parcelas, de março de 2011 a julho de 2016); e, em dezembro de 2012, quando da cisão parcial de BARCELONA, o acervo vertido à SENDAS-D, alegadamente composto do acervo patrimonial objeto da aquisição pretérita realizada por BARCELONA, foi de apenas R\$ 552.430,00;

- Assim, a rigor, apenas o ágio contido nessa fração efetivamente cindida (0,15% = R\$ 552.430,00 / R\$ 377.000.000,00) poderia (cumpridas as demais exigências legais) ser credenciado à amortização fiscal; uma vez que a “confusão patrimonial” decorrente da junção dos patrimônios da investida e da investidora somente se caracterizaria, no caso em tela, em relação à referida porção efetivamente absorvida por SENDAS-D no evento societário de cisão de BARCELONA;

- Desse modo, se restringíssemos a análise apenas a esse aspecto, concluiríamos que o alegado ágio amortizável para fins fiscais seria de apenas R\$ 498.066,20 (R\$ 552.430,00 x R\$ 339.900.000,00 / R\$ 377.000.000,00); valor já amortizado, à larga, no período anterior ao deste procedimento fiscal;

- Do que apontamos até aqui, da efetiva quitação de parte substancial da aquisição de SENDAS-D pela própria SENDAS-D e por CBD (não por BARCELONA), e da inserção no acervo cindido de BARCELONA à SENDAS-D de passivos (das próprias parcelas da dívida ainda não quitadas quando da cisão de BARCELONA e da neutralização da dívida de BARCELONA contra SENDAS-D, originária da contrapartida de créditos de SENDAS-D contra CBD, cedidos anteriormente por SENDAS-D à BARCELONA) que reduziram o acervo cindido à insignificante fração de 0,15% do valor da aquisição pretérita, já poderíamos concluir que o papel exercido por BARCELONA na transação foi de mera pessoa jurídica interposta, como empresa veículo, pelo próprio GPA, com o objetivo de se amoldar, forçosamente, à norma legal, de modo a produzir artificialmente a dedução fiscal pretendida (que não existiria caso a aquisição tivesse sido formalizada diretamente por SENDAS-D);

- Além disso, não foi demonstrada a apuração do alegado ágio por rentabilidade futura que teria sido pago por BARCELONA na aquisição de SENDAS-D;
 - Como destacado, o ágio amortizável para fins fiscais (cumpridas as demais exigências legais) não era, no período, o expresso no sobrepreço pago em relação ao patrimônio líquido da investida (como considerou o contribuinte), mas o ágio fundamentado na rentabilidade (...) com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”, nos termos do art. 20, §2º, alínea “b”, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, combinado com o art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997, na redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998;
 - Estava, portanto, o contribuinte, obrigado a demonstrar o fundamento econômico do ágio, comprovando seu enquadramento na rentabilidade futura esperada;
 - Comprovação que deveria ser feita com documentação hábil, idônea e contemporânea aos fatos; que, no período, poderia ser o laudo de avaliação ou documento técnico equivalente, com informações mínimas indispensáveis à sua validação, **notadamente a avaliação a valor de mercado, ou a valor justo, dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos;**
 - O laudo de avaliação apresentado, como destacamos anteriormente, promoveu a avaliação, a valor justo, da empresa, baseado em fluxo de caixa descontado, considerando indicadores econômicos e parâmetros técnicos específicos;
 - **Quanto aos ativos líquidos da adquirida, não houve avaliação a valor de mercado, ou a valor justo.** Os auditores, após observações acerca da insignificância dos ativos fixos, do não acesso às instalações físicas, e da não realização de uma “avaliação técnica pormenorizada dos ativos”, consignaram, sob o título “sensibilidade – teste de stress”, que “para fins de Análise Econômica do Artigo 256” da Lei nº 6.404, de 1976, foi considerado **“um ajuste hipotético de 100% no total do ativo fixo”**; e que com tal “ajuste hipotético” o “PL” seria elevado “para um saldo positivo de R\$ 501,9 milhões”, ou, proporcionalmente aos 29,17% adquiridos, R\$ 146,40 milhões;
 - O art. 256 da Lei nº 6.404, de 1976, trata das hipóteses em que a aquisição deve ser aprovada pela assembleia-geral. Reporta-se, portanto, o cumprimento de exigência específica da lei acionária, que difere substancialmente da normatização legal que rege as deduções tributárias derivadas do ágio pago na aquisição de participações societárias (que **não prevê, evidentemente, a possibilidade de aplicação de “ajustes hipotéticos” na avaliação dos ativos líquidos da adquirida**);
 - Com relação à operação denominada “aquisição de SENDAS”, o montante de R\$ 124.861.224,60, indevidamente amortizado para fins fiscais, no período de 01/2016 a 12/2018, deve ser adicionado às bases tributáveis do IRPJ e da CSLL;
- A impugnante Sendas Distribuidora S/A protocolou impugnação (fls. 3521/3596), com os seguintes argumentos em sua defesa:

- Que no presente caso discutisse duas operações de aquisição de participações societárias, sendo a primeira aquisição de participação societária ocorrida no ano-calendário de **2007**, com transferência de controle das operações de atacarejo sob a bandeira **Assaí**, consolidadas na pessoa jurídica Barcelona Comércio Varejista e Atacadistas S/A (“Barcelona”) – operação que, doravante, será reportada nessa defesa como “**Ágio 1**”; e (ii) a outra relacionada à aquisição de participação societária minoritária, ocorrida no ano-calendário de **2011**, nas operações de varejo desenvolvidas pela ora Impugnante, concretizada pela Barcelona – operação que, doravante, será reportada nessa defesa como “**Ágio 2**”
- O **Ágio 1** (Aquisição do Assaí) tem origem na transação realizada em 02/11/2007 quando a empresa Sevilha adquiriu participação societária equivalente a 60% (sessenta por cento) do capital social da Barcelona, sendo conduzida entre partes não relacionadas e precedida de efetivo pagamento de preço, originou-se um ágio no montante de R\$206.073.953,57;
- O fundamento econômico do ágio foi o de expectativa de rentabilidade futura, devidamente lastreado em laudo de avaliação econômica elaborado por avaliadores externos e independentes, Century Business Consultoria Ltda (fls. 1.427/1.574);
- Após a incorporação de Sevilha por Barcelona, ocorrida em meados do ano-calendário de **2008**, nos termos da legislação tributária vigente à época dos fatos (Lei nº 9.532/97), a Barcelona passou a amortizar parcelas do ágio apurado até o período de **04/2016**, quando houve sua extinção por incorporação pela ora Impugnante;
- Já, o **Ágio 2** (Aquisição de Sendas) foi gerado em operação distinta da destacada acima;
- As parcelas glosadas deste ágio decorrem da operação de aquisição, pela Barcelona, realizada no ano-calendário de **2011**, da participação societária minoritária equivalente a **250.000.000 ações ordinárias que o Grupo Sendas**, por meio da pessoa jurídica Sendas S/A, (aproximadamente 29,17%), permitindo, daí por diante, que o GPA detivesse participação de 100% do capital social da Impugnante;
- Suscitou **preliminar de decadência** relativamente ao ano-calendário de 2016, em relação ao montante principal e multa de ofício e, ainda, a decadência, até junho de 2017, da multa isolada, nos termos da regra de decadência prevista no **artigo 150, §4º, do CTN**;
- Suscitou **preliminar de decadência** tendo em vista a antecipação do encerramento do exercício de 2016, abrangendo tanto os tributos (IRPJ e CSLL) quanto às multas aplicadas (de ofício e isolada), em relação aos fatos geradores ocorridos entre **01/01/2016 e 30/04/2016**, haja vista a ocorrência do **evento especial de cisão**, ocorrida em **30/04/2016**, conforme AGE de 27/04/2016, na

forma do disposto no art. 1º, §1º, da Lei nº 9.430/96 (art. 220, §1º, do RIR/99, vigente na época dos fatos);

- Suscitou **preliminar de decadência** das multas, citando o art. 78 da Lei nº 4.502/64, pois trata-se de norma especial para contagem de sanção punitiva, que remete, inequivocamente, à data da infração, não se aplicando, nem por hipótese, a regra do art. 173 do CTN;

- Com relação aos pontos incontroversos, a impugnante cita que a auditoria fiscal apontou que os laudos de avaliação não comprovaram o fundamento de rentabilidade futura, uma vez que não foram avaliados a valor de mercado, ou a valor justo, os ativos da adquirida” em relação ao Ágio 1;

- É fato que na época foram produzidos laudos de avaliação econômica elaborados por avaliadores externos e independentes, ou seja: **Century Business Consultoria Ltda** com relação ao **ágio 1** e **PriceWaterhouse Coopers Corporate Finance & Recovery** com relação ao Ágio 2;

- O que se está em discussão nos presentes autos é:

- a possibilidade de **utilização de empresa veículo** (de aquisição) na aquisição de participação societária com apuração de ágio e;

- a necessidade de **desdobrar o custo de aquisição** em valor de **patrimônio líquido** na época da aquisição, **mais ou menos-valia** e o **ágio por rentabilidade futura**, nos termos das modificações trazidas pela Lei nº 12.973/2014;

- Alega também que as aquisições das participações societárias realizadas nos anos-calendários de 2007 e 2011 não estão sujeitas às regras fiscais definidas na lei nº 12.973/14;

- Que as considerações do Sr. AFRFB a respeito do desdobramento do custo de aquisição encontram-se contidas entre os parágrafos 9 e 39 do Relatório Fiscal (“RF”), respectivamente, nos capítulos “AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS” (parágrafos 9 a 18 do RF) e “Ágio por Rentabilidade Futura” (parágrafos 19 a 39). São reiteradas nos parágrafos 67 a 67.3 e 92 a 92.2;

- A autoridade fiscal alicerçou seu entendimento em normas contábeis que somente vieram a ser introduzidas no plano jurídico-contábil para transações ocorridas a partir do ano-calendário de 2009, como no caso do CPC 15 “Combinação de Negócios”;

- No plano jurídico-tributário, a autoridade sustenta a aplicação retrospectiva da Lei nº 12.973/14, cujo efeitos tornaram-se obrigatórios somente a partir de 2015, e, ainda assim, com salvaguardas expressas em relação às operações de aquisição de participação societárias concretizadas até o ano-calendário de 2014;

- A empresa Sevilha (real adquirente) e a Barcelona (adquirida), pessoas jurídicas envolvidas na operação que originou o “Ágio 1”, nem mesmo eram, no ano-calendário de 2007, quando ocorreu a aquisição do controle acionário da

Barcelona, pessoas jurídicas enquadradas no conceito de sociedades de grande porte, já que não tinham auferido receita bruta ou ativo total superiores, respectivamente, a R\$ 300 milhões e R\$ 240 milhões. Portanto, nem mesmo sob o prisma da legislação societária, estavam obrigadas a adotar as novas regras contábeis no padrão internacional;

- Com relação à Lei nº 11.638/07 – que, como bem se sabe, promoveu as alterações necessárias no texto da Lei nº 6.404/76, para possibilitar a introdução das diretrizes para a convergência do padrão contábil adotado no Brasil (“BRGAAP”) aos padrões internacionais de contabilidade (“IFRS”), além de ter introduzido, por meio do seu art. 3º, o conceito de sociedades de grande porte –, somente foi editada em 28/12/2007, e com expressa previsão em seu art. 9º de produziria efeitos “(...) no primeiro dia do exercício seguinte ao de sua publicação”, ou seja, em 1º/01/2008;

- Significa dizer que a qualificação como sociedade de grande porte, como alegado pela D. Fiscalização, não seria aplicável retroativamente à data da aquisição do controle societário da Barcelona, ocorrido em 1º/11/2007;

- Mesmo que, por hipótese, a Sevilha ou a Barcelona já fossem consideradas sociedades de grande porte na data de 1º/11/2007, ainda assim não estariam obrigadas a adotar prática distinta da que, de fato, adotaram quando da apuração do ágio como resultado do desdobramento do preço pago entre (a) valor de patrimônio da participação societária adquirida, e a alocação do correspondente sobrepreço (b) como ágio justificado pelo fundamento de expectativa de rentabilidade futura, nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, e com respaldo em laudo emitido por empresa especializada e independente;

- A norma CPC 15 “Combinação de Negócios”, citada pela D. Fiscalização como diretriz para a alocação do sobrepreço pago na aquisição do controle da Barcelona pela Sevilha, nem havia sido emitida na data em que se consumou essa aquisição. Como indica o relatório extraído do site do CPC, referida norma contábil somente foi aprovada em reunião extraordinária do comitê realizada em sessão de 26/06/2009 (nada menos que aprox. 19 meses depois da aquisição);

- Durante a vigência do RTT (vigente no período de 2008 a 2014), operou-se a neutralidade tributária ampla e irrestrita, que permitia a dedução fiscal do ágio, tal como ocorreria durante a vigência do padrão BRGAAP, com a diferença que tal dedução foi autorizada por meio de ajuste de exclusão nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob a condição de demonstração comparativa da composição do resultado segundo os princípios do BRGAAP e os princípios IFRS. A ora Impugnante fez esse alerta quando da resposta ao TIF 10. O entendimento da fiscalização colide com o art. 9º da IN RFB nº 1.396/13 e art. 33 da IN RFB 2.058/21;

- Cita excerto conclusivo extraído da Solução de Consulta COSIT nº 03/2016;

- Vê-se que, no entendimento exposto pela COSIT, às participações societárias adquiridas anteriormente ao ano-calendário de 2014, como no caso das transações que originaram os “Ágios 1 e 2”, aplicam-se as disposições do RTT, segundo as quais os ágios devem ser apurados, para fins contábeis e fiscais, com base na disposição originária do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, sem as alterações posteriores promovidas pela Lei nº 12.973/14;

- Do mesmo modo, quanto à aquisição da participação minoritária de Barcelona no capital social da Impugnante, diferentemente da operação anteriormente relatada, não se tinha nessa transação uma situação de combinação de negócios, com transferência de controle societário. O GPA já detinha o controle da Impugnante (ou seja, a maioria do capital votante). Só não detinha a totalidade do capital social;

- No contexto negocial apresentado, o preço pago por Sevilha e Barcelona, nas transações que ensejaram a apuração dos “Ágios 1 e 2”, NÃO se justificou em função da identificação de ativos das adquiridas, mas, primordialmente, em razão da expectativa de resultados futuros positivos estimados com base nas métricas de fluxo de caixa descontado;

- Não se pode deixar de destacar a proteção legal prevista no art. 65 da Lei nº 12.973/14, que assegurou a extensão da neutralidade fiscal às operações de aquisição de participação societária ocorridas até 31/12/2014, desde que a extinção do investimento ocorresse por meio de evento de incorporação, cisão ou fusão até 31/12/2017. Nesse caso, a salvaguarda legal garantiu que os critérios de mensuração, fundamentação econômica do ágio e dedução fiscal fossem aqueles previstos nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97;

- E como indicado, mesmo que as operações tivessem sido realizadas durante o curso do ano-calendário de 2014, já sob a vigência da Lei nº 12.973/14, estariam assegurados os critérios de mensuração, fundamentação econômica e dedução fiscal de acordo com as regras definidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97;

- Alega que a utilização de holdings para concretização de um negócio não é (e nunca foi) vedada pela legislação;

- A alegação de que Sevilha era sociedade não operacional “dotadas apenas de atos formais desprovidos de racionalidade econômica” não se sustenta, uma vez que foi legalmente constituída e financiada com capital próprio transferido pelos sócios, com a finalidade de viabilizar, em etapas: (i) primeiramente, a aquisição do controle acionário de Barcelona (etapa concluída por meio de Sevilha, em 01/11/2007); e, posteriormente, (ii) a consolidação do capital social total e votante, por meio da aquisição das ações detidas pelos acionistas minoritários (etapa concluída por meio de Nerano, em 25/07/2009);

- A decisão tomada pela Administração de GPA teve motivação em questões estratégicas e operacionais do negócio adquirido. Barcelona mantinha como atividade preponderante, o comércio atacadista e varejista de alimentos

(chamado de atacarejo ou cash & carry), enquanto a SÉ e as demais empresas do GPA centralizam suas atividades no comércio varejista de alimentos (“varejo”);

- Sobre a incorporação a Sevilha, a legislação tributária, em específico, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/07, regulamentados pelo artigo 386, do RIR/99, já mencionado, encorajava a incorporação de sociedades justamente com o intuito de autorizar a amortização fiscal de ágio efetivamente pago, sem estabelecer qualquer condição adicional que não seja propriamente a incorporação. Não há em tais dispositivos uma palavra sequer que exija ou que remeta à ideia de que deve haver um propósito ou justificativa econômica para fruição desse direito;

- Não se furta a Impugnante da afirmação de que a incorporação de Sevilha se justificou, sim, pela faculdade da legislação fiscal, e diríamos até obrigatoriedade – sob a perspectiva da boa gestão empresarial – de utilização do benefício fiscal instituído pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97;

- Por outro lado, como resultado da aquisição da participação minoritária do Grupo Sendas no capital social da Impugnante, a adquirente Barcelona, como resultado do método de equivalência patrimonial, desdobrou o custo de aquisição do investimento, ou seja, de R\$ 377.000.000,00, em (a) valor de patrimônio líquido (mensurado a valor contábil com base no balanço no fechamento do mês de fevereiro de 2011), observada a proporção do investimento adquirido, ou seja, de aproximadamente 29,17%, conforme os termos do Contrato de Compra e Venda de Ações, e (b) ágio, correspondente à parcela do custo de aquisição excedente ao valor contábil do investimento adquirido;

- Na resposta ao TIF 15, a Impugnante, tempestivamente, alertou à D. Fiscalização que o laudo emitido pela PricewaterhouseCoopers serviu a dois propósitos distintos: (a) analisar a sujeição da transação à regra prevista no art. 256, II da Lei nº 6.404/76, segundo os parâmetros legais da legislação societária e, (b) de forma autônoma e independente dos critérios no item (i), mensurar o valor econômico da Impugnante, de forma a justificar, para fins contábeis e tributários, o preço de aquisição da participação societária adquirida pela sucedida Barcelona;

- Discorreu nas fls. 3563/3769 sobre o pagamento do preço acordado na operação ágio 2;

- Alegou inaplicabilidade da multa de ofício qualificada, citando jurisprudência;

- Alegou improcedência de aplicação de multa isolada concomitante com a multa de ofício, citando jurisprudência;

- Alegou improcedência de aplicação de multa isolada sobre as estimativas de dezembro;

- Alegou ausência de base legal para adição da amortização de ágio na base da CSLL.

Os responsáveis solidários BELMIRO DE FIGUEIREDO GOMES e JOSÉ MARCELO DOS SANTOS protocolaram impugnação (fls. 3351/3380), com os seguintes argumentos em sua defesa:

- O Impugnante Belmiro é Diretor Presidente da Sendas Distribuidora S/A (doravante “Sendas”, “Devedor principal” ou “Contribuinte”), tendo sido eleito para o cargo em 01/03/2016, pela Assembleia Geral Extraordinária - AGE (Doc. Comprobatórios 02), cargo que ocupa até a presente data;
- Já o Impugnante José Marcelo foi Diretor Financeiro de Sendas, tendo sido eleito para o cargo em 01/03/2016 (Doc. Comprobatórios 02, já mencionado), mesma data de eleição de Belmiro. Referido Impugnante permaneceu na direção da contribuinte até 01/10/2019 (Doc. Comprobatórios 03);
- O crédito tributário exigido se refere a supostas diferenças de tributo não recolhidas nos anos-calendário de 2016 a 2018 e decorrem das amortizações de dois ágios distintos: a) “Ágio 1” – Aquisição do Assaí; e b) “Ágio 2” – Aquisição de Sendas;
- Os Impugnantes nem sequer eram administradores da Contribuinte durante o período em que estruturadas as operações consideradas fraudulentas pela Fiscalização: (a) em 2008, quando houve a incorporação da Sevilha e início da amortização do “Ágio 1”; (b) em 2011, data da aquisição de Sendas; e (c) em 2012, data da cisão que permitiu a amortização do “Ágio 2”. Destaque-se que os Impugnantes ingressaram na administração da Sendas tão somente em 01/03/2016;
- Quando ingressaram na gestão de Sendas já havia amortização de tais ágios há muitos anos: “Ágio 1” teve sua primeira amortização em 2008 e o “Ágio 2” começou a ser amortizado em 2013;
- Em relação ao “Ágio 2” houve até mesmo fiscalização pela Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro – DEMAC/RJO, iniciada em 2015, em relação especificamente à amortização do referido ágio, conforme se observa do termo de intimação fiscal emitido no e-Dossiê nº 10010.004148/1115-51 (Doc. Comprobatórios 04), objetivando verificar a amortização realizada em 2013, sem que tenha sido lavrado qualquer Auto de Infração, o que despertou ainda mais confiança legítima nos Impugnantes de que as operações eram regulares;
- Como se vê, os fatos relevantes para a caracterização da fraude, segundo a autuação (“formatação” da aquisição do investimento, com interposição de empresa veículo, e sua extinção por incorporação, permitindo a dedução fiscal do ágio) ocorreram em 2007, 2008, 2011 e 2012, muito tempo antes de os Impugnantes se tornarem administradores do contribuinte autuado (Sendas), o que só ocorreu em 01/03/2016;
- Outro aspecto que, por si só, macula a imputação de responsabilidade é a completa ausência de individualização de qualquer conduta dos Impugnantes que

pudesse ser caracterizada como fraudulenta ou que tivesse relação com a “formatação” das operações que ensejaram a amortização do ágio;

- Não há sequer quaisquer alegações ou apontamento de atos praticados pelos Impugnantes que se enquadrem como prática de ato infracional ou qualquer outra conduta supostamente levada a efeito para retardar ou omitir informações para a Autoridade Fiscal;

- Em relação à amortização do “Ágio 2”, a contribuinte recebeu intimação da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro – DEMAC/RJO, em 2015, conforme se observa do termo de intimação fiscal emitido no e-Dossiê nº 10010.004148/1115-51 (Doc. Comprobatórios 04, já mencionado), objetivando verificar a amortização realizada em 2013;

- Alega que o mero inadimplemento do recolhimento de tributo não configura hipótese de responsabilidade pessoal (Súmula nº 430 do STJ);

- Suscita a decadência do crédito tributário para os **atos geradores anteriores à 07/07/2017**, uma vez que foram cientificados **07/07/2012** (Base art. 150, §4º, do CTN);

- Ainda que não fosse aplicável a regra decadencial prevista no art. 150, §4º, do CTN, e que se pretendesse aplicar o disposto no art. 173, I, do Código, teria ocorrido a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 30/04/2016, haja vista a ocorrência do evento especial de cisão, ocorrida em 30/04/2016 conforme AGE de 27/04/2016, na forma do disposto no art. 1º, §1º, da Lei nº 9.430/96 (art. 220, §1º, do RIR/99, vigente na época dos fatos);

- Suscita decadência em relação às multas com base no art. 78 da Lei nº 4502/64, não se aplicando, nem por hipótese, a regra do art. 173 do CTN;

É O RELATÓRIO. PASSO AO VOTO

A Interessada foi cientificada do acórdão de impugnação em 12/01/2023 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 4.185) e apresentou em 10/02/2023 (fl. Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fl. 4.190) o recurso voluntário de fls. 4.191 a 4.253.

Por meio do apelo, a Recorrente basicamente reitera as razões apresentadas na impugnação, excetuando-se aquelas consideradas procedentes pela DRJ, e tece comentários sobre a decisão recorrida.

Não houve contrarrazões por parte da Fazenda Nacional.

Em seguida, o processo foi submetido a sorteio, cabendo-me sua relatoria.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Maurício Novaes Ferreira, Relator.

1 – ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deve ser conhecido.

O recurso de ofício foi ofertado levando-se em conta o limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF nº 02/2023, motivo pelo qual deve igualmente ser conhecido.

2 – PRELIMINAR

A Recorrente reitera no recurso voluntário preliminar arguida na impugnação e afastada pela decisão recorrida.

Sustenta a Contribuinte que a contagem do prazo decadencial para fins de aplicação de multas deveria ser efetuada na forma estabelecida no art. 78 da Lei nº 4.502/1964.

A decisão recorrida fundamentou-se, para afastar a argumentação, na Súmula CARF nº 104:

A Súmula do CARF nº 104 é clara ao dispor que o lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN, tratando de súmula vinculante conforme Portaria MF nº 277/2018 (08/06/2018).

Deste modo, com fulcro no art. 101, inciso III do RICARF, deixo de conhecer a preliminar.

3 – RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ submete à apreciação deste Conselho sua decisão que reduziu a multa de ofício de 150% para 75%, bem como que afastou a responsabilidade solidária atribuída a Belmiro de Figueiredo Gomes e a José Marcelo dos Santos.

Ainda, devolve para este Colegiado a decisão que considerou fulminadas pela decadência as glosas das deduções com amortizações de ágios do ano-calendário 2016 e as multas isoladas por falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL do mesmo ano.

A questão crucial para se avaliar a manutenção ou não do que decidido pela DRJ é a qualificadora da multa de ofício, matéria que afeta tanto a responsabilidade tributária como a decadência reconhecida pelo acórdão recorrido.

Segundo a autoridade fiscal, teria se configurado no caso em julgamento a prática de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/1964:

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária

principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Em síntese, concluiu a autoridade fiscal que a utilização de empresas veículo pela Grupo Pão de Açúcar (GPA) consistiu em planejamento tributário ilícito de modo a caracterizar a fraude prevista no citado art. 72 da Lei nº 4.502/1964, conforme seguintes passagens do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 3.244 a 3.285):

104. Como registramos no tópico sobre a análise da amortização fiscal do ágio pago nas aquisições das atividades operacionais de ASSAÍ e de SENDAS, as empresas SEVILHA, NERANO e BARCELONA, foram utilizadas como empresas veículo do GPA, exclusivamente para a “produção” de deduções fiscais. A estratégia consistiu na interposição de tais empresas nas aquisições, de modo a enquadrá-las, forçosamente, de modo artificial, na moldura legal que rege as amortizações fiscais de ágio pago nas aquisições de participações societárias.

105. Não fosse a interposição das empresas veículo nas transações, nada teria se alterado, do ponto de vista econômico, com relação à materialização da aquisição de ASSAÍ e SENDAS por GPA. As aquisições teriam sido formalizadas diretamente pelas empresas do grupo que atuaram ativamente, de fato, nas aquisições (SENDAS-D, CBD e SÉ); mas, afastada, nesse caso, a hipótese legal de amortização fiscal do ágio.

106. Pois foi exatamente ao vislumbrar a possibilidade de formatar as operações, ainda que artificialmente, de modo a enquadrá-las na hipótese legal que permitisse as deduções fiscais, é que foi engendrado o planejamento tributário pelo contribuinte.

[...]

109. Empresas de “prateleira”, com capital social simbólico, sem atividade operacional, foram utilizadas para aquisições milionárias, com recursos de outras empresas do grupo, para serem posteriormente incorporadas e extintas, não sem antes cumprir sua única missão: a de compor o enquadramento legal para “produção” fictícia de deduções fiscais.

110. Na aquisição de ASSAÍ, como vimos, BARCELONA, em 31/10/2007, absorveu o acervo cindido, sem desembolso financeiro, já que os sócios de ASSAÍ foram, concomitantemente, trasladados junto ao acervo patrimonial vertido. No dia seguinte, em 01/11/2007, SEVILHA (“de prateleira”), foi capitalizada por SÉ (GPA) e adquiriu 60% de BARCELONA dos sócios procedentes de ASSAÍ. Em 31/03/2008, BARCELONA promoveu a incorporação reversa de SEVILHA, extinguindo-a. No dia 25/07/2009, NERANO (“de prateleira”) adquiriu 40% de BARCELONA pertencente aos sócios procedentes de ASSAÍ. Meses após, em 30/12/2009, BARCELONA promoveu a incorporação reversa de NERANO, extinguindo-a. E, 27/04/2016, BARCELONA foi extinta ao ser incorporada por SENAS-D.

111. Quanto à operação envolvendo a aquisição de SENDAS, a transação, como relatamos, ocorreu após a associação entre CBD e SENDAS S/A, em 05/02/2004, da qual resultou a constituição de SENDAS-D. BARCELONA (que até 30/12/2009, esteve envolvida com a centralização das atividades operacionais de ASSAÍ, após as incorporações reversas de SEVILHA e NERANO), foi novamente utilizada pelo GPA, em 14/03/2011, como empresa veículo, desta vez para a aquisição de SENDAS-D, na parte detida por SENDAS S/A. Na aquisição, como descrevemos, parte substancial dos recursos para a quitação da transação foram aportados diretamente à SENDAS S/A pela própria SENDAS-D e por CBD. Em 28/12/2012, foi promovida a cisão parcial de BARCELONA com a versão do acervo cindido à SENDAS-D, alegadamente representado pelo acervo patrimonial de SENDAS-D (objeto da aquisição pretérita da participação detida por SENDAS S/A).

112. Como se observa, do ponto de vista negocial, não faz qualquer sentido a forma como foram estruturadas as operações; o objetivo foi claramente a implementação de planejamento tributário evasivo destinado exclusivamente à “produção” de deduções fiscais em prejuízo da Fazenda Pública. Afinal, o que justificaria a escolha de BARCELONA para a absorção do acervo patrimonial de ASSAÍ, para logo em seguida tal acervo ser alienado à SEVILHA e à NERANO, e depois ser novamente absorvido por BARCELONA (em razão das incorporações reversas, através das quais foram extintas SEVILHA e NERANO)? Ou, o que justificaria a escolha de BARCELONA para a aquisição de SENDAS-D, com recursos, em grande medida, da própria SENDAS-D e de CBD, para em seguida BARCELONA ser cindida, vertendo o acervo patrimonial de SENDAS-D à mesma SENDAS-D, e, mais adiante, a própria BARCELONA ser extinta ao ser incorporada por SENDAS-D?

113. Não há dúvida, portanto, que o sujeito passivo, participando ativamente da forma como foram estruturadas as operações, agiu conscientemente no sentido de excluir os referidos ágios, artificialmente “produzidos”, da apuração do lucro tributável, eximindo-se da imputação tributária; incidindo, desse modo, em fraude contra a Fazenda Pública.

Penso que não há razão para reformar o acórdão recorrido.

São 2 os ágios em discussão no processo. O primeiro deles, denominado ágio ASSAÍ, foi supostamente gerado em operações praticadas pelas empresas BARCELONA, SEVILHA E NERANO e nenhuma delas tinha, à época dos atos impugnados (2007 e 2008), qualquer relação com a Recorrente.

A Recorrente, portanto, não teve qualquer participação nos atos engendrados entre aquelas empresas. Ainda que as operações societárias levadas a cabo pudessem ser qualificadas de ilícitas, o que se admite por razões argumentativas, não houve participação da SENDAS-D nos fatos apurados pelo fisco, razão mais que suficiente para afastar a qualificação da multa imposta à ora Recorrente quanto ao primeiro ágio.

O segundo ágio, denominado SENDAS-D, originou-se, segundo a Contribuinte, da incorporação reversa de BARCELONA pela Recorrente.

De acordo com o TVF, BARCELONA adquiriu de SENDAS, em 2011, a participação que esta empresa detinha em SENDAS-D. Deste modo, ainda segundo o TVF, o grupo SENDAS deixaria de ter participação no capital social de SENDAS-D, *joint venture* criada em 2004 entre o GPA e o Grupo Sendas.

Posteriormente, em 2016, após uma cisão parcial de BARCELONA ocorrida em 2012, SENDAS-D incorpora o acervo remanescente de BARCELONA.

Sem qualquer juízo de mérito em relação ao ágio supostamente gerado, menos ainda em relação à sua dedutibilidade como despesa, não parece que a operação que se iniciou entre partes não relacionadas (BARCELONA e o grupo SENDAS) e foi concluída 5 anos após o seu início tenha sido engendrada de maneira fraudulenta.

Os fundamentos apresentados no TVF para a qualificação da multa são, ao ver deste julgador, insuficientes para a imposição da penalidade de 150%, razão pela qual deve ser prestigiada, e mantida, a decisão da DRJ.

Igualmente, não há reparo a ser feito na decisão recorrida quando afasta a responsabilidade solidária atribuída a dirigentes de SENDAS-D. Em relação à primeira operação, como dito, a Recorrente sequer teve participação nos atos societários levados a efeito.

Quanto à segunda operação, não restou comprovada a fraude acusada pela fiscalização, razão pela qual não se vislumbra supedâneo para a imputação da responsabilidade tributária preconizada no art. 135, III do CTN, fundamento legal adotado pelo fisco.

Não há razão, portanto, para prover o recurso de ofício nesta matéria.

Afastada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, não há como prosperar a contagem do prazo decadencial realizada nos termos do art. 173, I do CTN. Ainda que não se tenha localizado nos autos do processo as DCTFs dos períodos objeto do exame fiscal, resta incontroverso que a autoridade autuante considerou que houve recolhimento de estimativas nos anos auditados, impondo-se, por este motivo, a contagem do prazo decadencial nos termos preconizados no art. 150, § 4º do CTN.

Estabelecida esta premissa e considerando-se que a Contribuinte foi cientificada da autuação fiscal no dia 11/07/2022 (fl. 3.338), constata-se que para o ano-calendário 2016 havia se operado a extinção do direito de se constituir o crédito tributário por decadência, já que o prazo fatal para este ano-calendário teria ocorrido no dia 31/12/2021.

Por estes fundamentos, há de se manter a decisão recorrida quanto à decadência relacionada ao IRPJ e a CSLL do ano-calendário 2016.

Tal decisão deve ser estendida às multas isoladas do ano-calendário 2016, com exceção daquelas relativas ao mês de dezembro daquele ano.

Como bem destacado pela decisão recorrida, o CARF pacificou, por meio da Súmula nº 104, o entendimento quanto à forma da contagem do prazo decadencial relacionado a multas isoladas, devendo-se aplicar o previsto no art. 173, I do CTN.

Assim, a contagem inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado. Em relação aos meses de janeiro a novembro de 2016, o lançamento poderia ter se consumado no mesmo ano, iniciando-se a contagem do prazo decadencial no dia 01/01/2017 e expirando-se em 31/12/2021. O lançamento formalizado em 11/07/2022, portanto, não merece prosperar.

Ocorre, contudo, que em relação às estimativas do mês de dezembro de 2016 não havia como se lançar a multa isolada no mesmo ano. Deste modo, seguindo-se a regra do art. 173, I do CTN, a contagem do prazo decadencial deve se iniciar em 01/01/2018, extinguindo-se o direito ao lançamento em 31/12/2022, motivo pelo qual o lançamento cientificado em 11/07/2022 é plenamente válido.

Por estes motivos, dou parcial provimento ao recurso de ofício nesta matéria, apenas para afastar a decadência da multa isolada por estimativas mensais não recolhidas relativas ao mês de dezembro de 2016, devendo-se manter o lançamento destas penalidades.

4 – RECURSO VOLUNTÁRIO

4.1 – Considerações iniciais sobre o ágio e sua dedutibilidade

A matéria da amortização do ágio e seu cômputo como despesa para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL é bastante conhecida deste Conselho.

Ainda assim, há significativas nuances quando se analisa cada situação dada a grande possibilidade de variantes nas fases de formação do ágio, pagamento do respectivo valor e possibilidade de sua dedução como despesa.

Considero que o então conselheiro André Mendes de Moura sintetizou muito bem os aspectos legais e contábeis envolvidos, motivo pelo qual peço vênia para reproduzir, por concordar com seu teor, excertos do voto condutor do acórdão nº 9101-004.289, de 11/07/2019:

1. Conceito e Contexto Histórico

Pode-se entender o ágio como um sobrepreço pago sobre o valor de um ativo (mercadoria, investimento, dentre outros).

Tratando-se de investimento decorrente de uma participação societária em uma empresa, em brevíssima síntese, o ágio é formado quando uma primeira pessoa jurídica adquire de uma segunda pessoa jurídica um investimento em valor superior ao seu valor patrimonial. O investimento em questão são ações de uma terceira pessoa jurídica, que são avaliadas pelo método contábil da equivalência patrimonial. Ou seja, a **empresa A** detém ações da **empresa B**, avaliadas patrimonialmente em 60 unidades. A **empresa C** adquire, junto à **empresa A**, as

ações da empresa B, por 100 unidades. A **empresa C** é a investidora e a **empresa B** é a investida.

Fato é que emergem dois critérios para a apuração do ágio.

Adotando-se os padrões da ciência contábil, apesar das ações estarem avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, deveriam ainda ser objeto de majoração, ao ser considerar, **primeiro**, se o valor de mercado dos ativos tangíveis seria superior ao contabilizado. Assim, supondo-se que, apesar do patrimônio ter sido avaliado em 60 unidades, o valor de mercado seria de 70 unidades, considera-se para fins de apuração 70 unidades. **Segundo**, caso se constate a presença de ativos intangíveis sem reconhecimento contábil no valor de 12 unidades, tem-se, ao final, que o ágio, denominado *goodwill*, seria a diferença entre o valor pago (100 unidades) e o valor de mercado mais intangíveis ($60 + 10 + 12 = 82$ unidades). Ou seja, o ágio passível de aproveitamento pela empresa C, decorrente da aquisição da empresa B, mediante atendimento de condições legais, seria no valor de 18 unidades.

Ocorre que o legislador, ao editar o Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, resolveu adotar um conceito jurídico para o ágio próprio para fins tributários.

Isso porque positivou no art. 20 do mencionado decreto-lei que o denominado ágio poderia ter três fundamentos econômicos, baseados: (1) no sobrepreço dos ativos; e/ou (2) na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e/ou (3) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. E, posteriormente, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, autorizaram a amortização do ágio nos casos (1) e (2), mediante atendimento de determinadas condições.

Na medida em que a lei não determinou nenhum critério para a utilização dos fundamentos econômicos, consolidou-se a prática de se adotar, em praticamente todas as operações de transformação societária, o reconhecimento do ágio amparado exclusivamente no caso (2): expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. O ágio passou a ser simplesmente a diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento.

Assim, voltando ao exemplo, a empresa C, investidora, ao adquirir ações da empresa investida B avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, pelo valor de 100 unidades, poderia justificar o sobrepreço de 40 unidades integralmente com base no fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Na realidade, a legislação tributária ampliou o conceito do *goodwill*.

E como dar-se-ia o aproveitamento do ágio?

Em duas situações.

Na primeira, quando a empresa C realizasse o investimento, por exemplo, ao alienar a empresa B para uma outra pessoa jurídica. Assim, se vendesse a

empresa B para a empresa D por 150 unidades, apuraria um ganho de 50 unidades. Isso porque, ao patrimônio líquido da empresa alienada, de 60 unidades, seria adicionado o ágio de 40 unidades. Assim, a base de cálculo para apuração do ganho de capital seria a diferença entre 150 e 100 unidades, perfazendo 50 unidades.

Na segunda, no caso de a empresa C (investidora) e a empresa B (investida) promoverem uma transformação societária (incorporação, fusão ou cisão), de modo em que passem a integrar uma mesma universalidade. Por exemplo, a empresa B incorpora a empresa C, ou, a empresa C incorpora a empresa B. Nesse caso, o valor de ágio de 40 unidades poderia passar a ser **amortizado**, para fins fiscais, no prazo de sessenta meses, resultando em uma redução na base de cálculo do IRPJ e CSLL a pagar.

Naturalmente, no Brasil, em relação ao ágio, a contabilidade empresarial pautou-se pelas diretrizes da contabilidade fiscal, até a edição da Lei nº 11.638, de 2007. O novo diploma norteou-se pela busca de uma adequação aos padrões internacionais para a contabilidade, adotando, principalmente, como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma e a orientação por princípios sobrepondo-se a um conjunto de regras detalhadas baseadas em aspectos de ordem escritural¹. Nesse contexto, houve um realinhamento das normas contábeis no Brasil, e por consequência do conceito do *goodwill*. Em síntese, ágio contábil passa (melhor dizendo, volta) a ser a diferença entre o valor da aquisição e o valor patrimonial justo dos ativos (patrimônio líquido ajustado pelo valor justo dos ativos e passivos).

E recentemente, por meio da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº 11.638, de 2007, além de novas regras para o seu aproveitamento. Contudo, mesmo com a nova redação, **remanesceu o mesmo núcleo da hipótese de incidência que autoriza o aproveitamento do sobrepreço do texto anterior**, tanto nos aspectos pessoal, material e temporal, que serão apreciados no decorrer do voto. Basta verificar que a redação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, precisamente os que preditam sobre a hipótese de incidência, não sofreram alteração, sendo que as modificações se concentraram no Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Assim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, alinha-se a um conceito jurídico determinado pela legislação tributária.

Trata-se, portanto, de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

¹ IUDÍCIBUS, Sérgio de. Manual de contabilidade das sociedades por ações: (aplicável às demais sociedades), 1ª ed. São Paulo : Editora Atlas, 2008, p. 31.

2. Aproveitamento do Ágio. Hipóteses

Apesar de já ter sido apreciado singelamente no tópico anterior, o **destino** que pode ser dado ao ágio contabilizado pela empresa investidora merece uma análise mais detalhada.

Há que se observar, inicialmente, como o art. 219 da Lei nº 6.404, de 1.976 trata das hipóteses de extinção da pessoa jurídica:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

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

E, ao se tratar de ágio, vale destacar, mais uma vez, os dois sujeitos, as duas partes envolvidas na sua criação: a pessoa jurídica **investidora** e a pessoa jurídica **investida, sendo a investidora** é aquela que adquiriu a **investida**, com sobrepreço.

Não por acaso, são dois eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

Pode-se dizer que os eventos (1) e (2) guardam correlação, respectivamente, com os incisos I e II da lei que dispõe sobre as Sociedades por Ações.

3. Aproveitamento do Ágio. Separação de Investidora e Investida

No primeiro evento, trata-se de situação no qual a investidora aliena o investimento para uma terceira empresa. Nesse caso, **o ágio passa a integrar o valor patrimonial** do investimento para fins de apuração do ganho de capital e, assim, reduz a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A situação é tratada pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, arts. 391 e 426 do RIR/99:

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).

(...)

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma

algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior. (...) (grifei)

Assim, o aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa foi objeto de **alienação ou liquidação**.

4. Aproveitamento do Ágio. Encontro entre Investidora e Investida

Já o **segundo evento** aplica-se quando a investidora e a investida transformarem-se em uma só universalidade (em eventos de **cisão, transformação e fusão**). O ágio pode se tornar uma **despesa de amortização**, desde que preenchidos os requisitos da legislação e no contexto de uma transformação societária envolvendo a investidora e a investida.

Contudo, sobre o assunto, há evolução legislativa que merece ser apresentada.

Primeiro, o tratamento conferido à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, atendia o disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos; (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

b) manter, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após à aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão².

Ocorre que tal previsão se consumou em operações um tanto quanto questionáveis por vários contribuintes, mediante aquisição de empresas deficitárias pagando-se ágio, para, em logo em seguida, promover a incorporação da investidora pela investida. As operações ocorriam quase simultaneamente.

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997³, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

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

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vem

² Ver Acórdão nº 1101-000.841, da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara do CARF, da relatora Edeli Pereira Bessa., p. 15.

³ 3 Exposição de Motivos publicada no Diário do Congresso Nacional nº 26, de 02/12/1997, pg. 18021 e segs, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária, mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

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

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUERI⁴ ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

Anteriormente à edição da Lei nº 9.532/1997, não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

O que ocorria, na prática, era a consideração de que a incorporação era, per se, evento suficiente para a realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica.

(...)

Sendo assim, a partir de 1998, ano em que entrou em vigor a Lei nº 9.532/1997, adveio um cenário diferente em matéria de dedução fiscal do ágio. Desde então, restringiram-se as hipóteses em que o ágio seria passível de ser deduzido no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, com a imposição de limites máximos de dedução em determinadas situações.

Ou seja, nem sempre o ágio contabilizado pela pessoa jurídica poderia ser deduzido de seu lucro real quando da ocorrência do evento de incorporação. Pelo contrário. Com a regulamentação ora em vigor, poucas são as hipóteses em que o ágio registrado poderá ser deduzido, a depender da fundamentação econômica que lhe seja conferida.

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista⁵ que trabalhou na edição da MP 1.602, de 1997:

O artigo 8º altera as regras para determinação do ganho ou perda de capital na liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido, quando agregado de ágio ou deságio. De acordo com as novas regras, os ágios existentes não mais serão computados como custo (amortizados pelo total), no ato de liquidação do investimento, como eram de acordo com as normas ora modificadas.

⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

⁵ 5 Relatório da Comissão Mista publicada no Diário do Congresso Nacional nº 27, de 03/12/1997, pg. 18024, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

O ágio ou deságio referente à diferença entre o valor de mercado dos bens absorvidos e o respectivo valor contábil, na empresa incorporada (inclusive a fusionada ou cindida), será registrado na própria conta de registro dos respectivos bens, a empresa incorporador (inclusive a resultante da fusão ou a que absorva o patrimônio da cindida), produzindo as repercussões próprias na depreciação normal. O ágio ou deságio decorrente de expectativa de resultado futuro poderá ser amortizado durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração. (...)

Percebe-se que, em razão de um completo desvirtuamento do instituto, o legislador foi chamado a intervir, para normatizar, nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, sobre situações específicas tratando de eventos de transformação societária envolvendo investidor e investida.

Inclusive, no decorrer dos debates tratando do assunto, chegou-se a cogitar que o aproveitamento do ágio não seria uma despesa, mas um benefício fiscal.

Em breves palavras, caso fosse benefício fiscal, o próprio legislador deveria ter tratado do assunto, como o fez na Exposição de Motivos de outros dispositivos da MP nº 1.602, de 1997 (convertida na Lei nº 9.532, de 1997).

Na realidade, a Exposição de Motivos deixa claro que a motivação para o dispositivo foi um **maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos**, que descaracterizavam o ágio por meio de analogias completamente desprovidas de sustentação jurídica. E deixou claro que se trata de uma **despesa de amortização**.

E qual foram as novidades trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997?

Primeiro, há que se contextualizar a disciplina do método de equivalência patrimonial (MEP).

Isso porque o ágio aplica-se apenas em investimentos sociedades coligadas e controladas avaliado pelo MEP, conforme previsto no art. 384 do RIR/99. O método tem como principal característica permitir uma atualização dos valores dos investimentos em coligadas ou controladas com base na variação do patrimônio líquido das investidas.

As variações no patrimônio líquido da pessoa jurídica investida passam a ser refletidas na investidora pelo MEP. Contudo, os aumentos no valor do patrimônio líquido da sociedade investida não são computados na determinação do lucro real da investidora. Vale transcrever os dispositivos dos arts. 387, 388 e 389 do RIR/99 que discorrem sobre o procedimento de contabilização a ser adotado pela investidora.

Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas

(Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

(...)

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

(...)

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

(...)

Resta nítida a separação dos patrimônios entre investidora e investida, inclusive as repercussões sobre os resultados de cada um. A investida, pessoa jurídica independente, em razão de sua atividade econômica, apura rendimentos que, naturalmente, são por ela tributados. Por sua vez, na medida em que a investida aumenta seu patrimônio líquido em razão de resultados positivos, por meio do MEP há uma repercussão na contabilidade da investidora, para refletir o acréscimo patrimonial realizado. A conta de ativos em investimentos é debitada na investidora, e, por sua vez, a contrapartida, apesar de creditada como receita, é excluída na apuração do Lucro Real. Com certeza, não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida.

E esclarece o art. 385 do RIR/99 que se a pessoa jurídica adquirir um investimento avaliado pelo MEP por valor superior ou inferior ao contabilizado no patrimônio líquido, deverá desdobrar o custo da aquisição em (1) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (2) **ágio** ou **deságio**. Para a devida transparência na mais valia (ou menor valia) do investimento, o registro contábil deve ocorrer em contas diferentes:

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). (grifei)

Como se pode observar, a formação do ágio não ocorre espontaneamente. Pelo contrário, deve ser motivado, e indicado o seu fundamento econômico, que deve se amparar em pelo menos um dos três critérios estabelecidos no § 2º do art. 385 do RIR/99, (1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, (2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (3) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

E, conforme já dito, por ser a motivação adotada pela quase totalidade das empresas, todos os holofotes dirigem-se ao fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida.

Trata-se precisamente de lucros esperados a serem auferidos pela controlada ou coligada, em um futuro determinado. Por isso o adquirente (futuro controlador) se propõe a desembolsar pelo investimento um valor superior ao daquele contabilizado no patrimônio líquido da vendedora. Por sua vez, tal expectativa deve ser lastreada em demonstração devidamente arquivada como comprovante de escrituração, conforme previsto no § 3º do art. 385 do RIR/99.

E, finalmente, passamos a apreciar os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, consolidados no art. 386 do RIR/99. Como já dito, em eventos de transformação societária, quando investidora absorve o patrimônio da investida (ou vice versa), adquirido com ágio ou deságio, em razão de cisão, fusão ou incorporação, resolveu o legislador disciplinar a situação:

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

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

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

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

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

Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.

5. Amortização. Despesa.

Definido que o aproveitamento do ágio pode dar-se por meio de **despesa de amortização**, mostra-se pertinente apreciar do que trata tal dispêndio.

No RIR/99 (Decreto-Lei nº 3.000, de 26/03/1999), o conceito de amortização encontra-se no Subtítulo II (Lucro Real), Capítulo V (Lucro Operacional), Seção III (Custos, Despesas Operacionais e Encargos).

O artigo 299 do diploma em análise trata, no art. 299, na Subseção I, das Disposições Gerais sobre as despesas:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Para serem dedutíveis, devem as despesas serem **necessárias** à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem **usuais** ou **normais** no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

Por sua vez, logo após as Subseções II (Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado) e III (Depreciação Acelerada Incentivada), encontra previsão legal a amortização, no art. 324, na Subseção IV do RIR/99 ⁶.

Percebe-se que a despesa de amortização de ágio constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se **submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99**.

6. Despesa Em Face de Fatos Construídos Artificialmente

No mundo real os fatos nascem e morrem, decorrentes de eventos naturais ou da vontade humana.

O direito elege, para si, fatos com relevância para regular o convívio social.

No que concerne ao direito tributário, são escolhidos fatos decorrentes da atividade econômica, financeira, operacional, que nascem espontaneamente, precisamente em razão de atividades normais, que são eleitos porque guardam repercussão com a renda ou o patrimônio. São condutas relevantes de pessoas físicas ou jurídicas, de ordem econômica ou social, ocorridas no mundo dos fatos, que são colhidas pelo legislador que lhes confere uma qualificação jurídica.

Por exemplo, o fato de auferir lucro, mediante operações espontâneas, das atividades operacionais da pessoa jurídica, amolda-se à hipótese de incidência prevista pela norma, razão pela qual nasce a obrigação do contribuinte recolher os tributos.

Da mesma maneira, a pessoa jurídica, no contexto de suas atividades operacionais, incorre em dispêndios para a realização de suas tarefas. Contrata-se um prestador de serviços, compra-se uma mercadoria, operações necessárias à consecução das atividades da empresa, que surgem naturalmente.

⁶ 6 Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º).

§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º).

§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º).

§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º).

§ 4º Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).

Ocorre que, em relação aos casos tratados relativos á amortização do ágio, proliferaram-se situações no qual se busca, especificamente, o enquadramento da norma permissiva de despesa.

Tratam-se de operações **especialmente** construídas, mediante inclusive utilização de empresas de papel, de curtíssima duração, sem funcionários ou quadro funcional incompatível, com capital social mínimo, além de outras características completamente atípicas no contexto empresarial, envolvendo aportes de substanciais recursos para, em questão de dias ou meses, serem objeto de operações de transformação societária.

Tais eventos podem receber qualificação jurídica e surtir efeitos nos ramos empresarial, cível, contábil, dentre outros.

Situação completamente diferente ocorre no ramo tributário. Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. **As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica.** Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para **despesas**, independente sua espécie, **derivadas de operações atípicas**, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

A pessoa jurídica recebe tratamento diferenciado no sistema de tributação (com diferentes opções para apurar seus resultados) porque, essencialmente, tem um efeito **multiplicador** para a sociedade. A pessoa jurídica emprega pessoas, contrata fornecedores, movimenta a economia, multiplica os agentes de produção, e por isso dispõe de bases de cálculo e alíquotas diferentes das aplicadas para a pessoa física. Ora, as pessoas jurídicas devem fabricar produtos, e não despesas fictícias.

Admitindo-se uma **construção artificial** do suporte fático, consumir-se-ia um tratamento desigual, desarrazoado e desproporcional, que afronta o princípio da capacidade contributiva e da isonomia, vez que seria conferida a uma determinada categoria de despesa uma premissa completamente diferente, uma liberalidade não aplicável à grande maioria dos contribuintes.

7. Hipótese de Incidência Prevista Para a Amortização

Realizada análise do ágio sob perspectiva do gênero despesa, cabe prosseguir com a apreciação da legislação específica que trata de sua amortização.

Vale recapitular os dois eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida (investida) com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão). E repetir que estamos, agora, tratando da segunda situação.

Cenário que se encontra disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e nos arts. 385 e 386 do RIR/99, do qual transcrevo apenas os fragmentos de maior interesse para o debate:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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; (...) (grifei)

Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: 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.

A conclusão é **ratificada** analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA⁷.

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade.

Ao se apreciar o aspecto **pessoal**, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da *qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária*.

E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e à pessoa jurídica investida.

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a **pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida)** cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja **origem** deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou

⁷ 7 ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, a **pessoa jurídica A (investidora)**. No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária.

A partir do momento em que, em razão das reorganizações societárias, passam a ser utilizadas novas pessoas jurídicas (C, D, E, F, G, e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora originária (pessoa jurídica A) e da investida (pessoa jurídica B), e **o evento de absorção não envolve mais a pessoa jurídica A e a pessoa jurídica B**, mas sim pessoa jurídica distinta (como, por exemplo, pessoa jurídica F e pessoa jurídica B), a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto **pessoal**.

Em relação ao aspecto **material**, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o *caput* do art. 386 do RIR (*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...*). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o **encontro de contas** entre o real investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na **base de cálculo** do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora. SCHOUERI⁸, com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica

⁸ 8 - SCHOUERI, 2012, p. 62.

do sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.

Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que **passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida.**

Ou seja, compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento.

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumir o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam **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**, ou seja, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável.**

Registre-se que a consumação do aspecto temporal não se confunde com o termo inicial do prazo decadencial.

Isso porque, partindo-se da construção da norma conforme operação no qual "Se A é, B deve-ser", onde a primeira parte é o antecedente, e a segunda é o consequente, a consumação da hipótese de incidência localiza-se no antecedente. Ou seja, "Se A é", indica que a hipótese de incidência, no caso concreto, mediante aperfeiçoamento dos aspectos pessoal, material e temporal, concretizou-se em sua plenitude. Assim, passa-se para a etapa seguinte, o consequente ("B deve-ser"), no qual se aplica o regime de tributação a que encontra submetido o contribuinte (lucro real trimestral ou anual), efetua-se o **lançamento fiscal** com base na repercussão que as glosas despesas de ágio indevidamente amortizadas tiveram na apuração da base de cálculo, e, por consequência, determina-se o **termo inicial para contagem do prazo decadencial.**

Enfim, vale dizer que, não obstante a publicação da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, no qual o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº 11.638, de 2007, a nova redação não

promoveu nenhuma alteração nos aspectos pessoal, material e temporal da norma que permite o aproveitamento da despesa de amortização do ágio. A redação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, **precisamente os que predicam sobre a hipótese de incidência e os aspectos pessoal, material e temporal**, não sofreram qualquer natureza de alteração, sendo que as modificações se concentraram no Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

[...]

9. Consolidação

Considerando-se tudo o que já foi escrito, entendo que a cognição para a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos pela norma encontram-se atendidos e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado.

A primeira verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado antes da subsunção do fato à norma. Fala-se insistentemente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. O ponto é que, independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. Quem viabilizou a aquisição? De onde vieram os recursos de fato? Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida? Quem tomou a decisão de adquirir um investimento com sobrepreço? Respondo: a investidora originária.

Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C, ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, a pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária.

Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).

Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários.

Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que elege, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).

Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.

Caso superada a primeira verificação, cabe prosseguir com a segunda verificação, relativa a aspectos de ordem formal, qual seja, se a demonstração que o contribuinte arquivar como comprovante de escrituração prevista no art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 (1) existe e (2) se mostra apta a justificar o fundamento econômico do ágio. Há que se verificar também (3) se ocorreu, efetivamente, o pagamento pelo investimento.

Enfim, refere-se a terceira verificação a constatar se toda a operação ocorreu dentro de padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes, distante de situações que possam indicar ocorrência de negociações eivadas de ilicitude, que poderiam guardar repercussão, inclusive, na esfera penal, como nos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990.

No caso dos presentes autos, a questão fulcral é a possibilidade, ou não, de dedução de despesas com amortização de ágios. São 2 ágios distintos, o primeiro deles denominado ASSAÍ e apropriado pela pessoa jurídica BARCELONA, em operação societária levada a cabo com as empresas SEVILHA e NERANO. O segundo ágio denominado SENDAS-D é decorrente da incorporação, pela Recorrente, do acervo cindido da BARCELONA, que havia previamente adquirido participação societária na Recorrente. Os dois ágios serão analisados separadamente.

4.2 Ágio ASSAÍ

Em linhas bastante gerais, o primeiro ágio decorreu da aquisição, pelo Grupo Pão de Açúcar (GPA), da empresa ASSAÍ, atuante no ramo denominado atacarejo.

As etapas da aquisição estão devidamente descritas no Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 3.244 a 3.285), foram reproduzidas no relatório acima e podem ser assim resumidas:

1ª etapa: Em 31/10/2007 o ASSAÍ passa por cisão com versão de patrimônio de R\$ 38.831.212,70 à BARCELONA, até então empresa sem atividade operacional;

2ª etapa: Na mesma data, SEVILHA, até então sem atividade operacional, foi capitalizada em 198 milhões de reais mediante a emissão de cotas subscritas por SÉ, integrante do GPA, tendo-se integralizado na data a importância de R\$ 47 milhões;

3ª etapa: No dia 01/11/2007, SEVILHA adquiriu por R\$ 208.504.493,98 o equivalente a 60% do capital social de BARCELONA, operação que teria resultado num ágio de R\$ 206.073.953,57;

4ª etapa: No dia 28/11/2007, BARCELONA emitiu 11 milhões de novas ações, no valor de R\$ 30 milhões, sendo R\$ 11 milhões destinados à conta capital social e R\$ 19 milhões à conta reserva de capital, subscritas e integralizadas pelos acionistas;

5ª etapa: No dia 31/03/2008, BARCELONA incorporou SEVILHA, que foi extinta;

6ª etapa: Em 30/10/2008, o GPA, via Companhia Brasileira de Distribuição (CBD), cria uma nova empresa denominada NERANO;

7ª etapa: Em 20/07/2009, a CBD transfere sua participação em NERANO para SÉ, também integrante do GPA;

8ª etapa: Em 25/07/2009, NERANO adquire por R\$ 192.412.457,00 os 40% de BARCELONA que ainda eram propriedade dos acionistas originários de ASSAÍ, encerrando-se assim o ciclo de aquisição do ASSAÍ. A operação teria resultado num ágio de R\$ 172.181,773,00;

9ª etapa: Em 31/12/2009, BARCELONA incorpora NERANO, que foi extinta.

Ressalve-se que as etapas acima descritas estão resumidas, tendo-se omitido eventos de aumento ou redução de capital social, saídas de sócios pessoas físicas dos empreendimentos e substituição de ações quando das incorporações registradas.

Após a incorporação de SEVILHA em 03/2008 e de NERANO em 12/2009, BARCELONA passou a deduzir os ágios gerados nas operações em que suas ações foram adquiridas dos acionistas originários do Grupo Assaí.

Os ágios deduzidos por BARCELONA a título de despesas com suas amortizações foram objeto de autuação fiscal já apreciadas pela 1ª Turma da CSRF, em decisão proferida por meio do acórdão nº 9101-003.366, assim ementado e decidido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da “confusão patrimonial” a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na “mais valia” do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a “confusão patrimonial”, advinda do processo de incorporação, não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Daniele Souto Rodrigues Amadio, que lhe negaram provimento. Por unanimidade de votos, acordam em determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Vidal de Araújo.

Portanto, os supostos ágios gerados pela aquisição de BARCELONA por SEVILHA e por NERANO foram objeto de dedução pela adquirida (BARCELONA), tendo-se consumido integralmente até 04/2016 (data em que BARCELONA foi extinta) o ágio da operação NERANO, restando um saldo não utilizado da operação SEVILHA de R\$ 40.113.393,46.

Para a autoridade fiscal, os ágios seriam indedutíveis porque BARCELONA, SEVILHA e NERANO teriam sido constituídas com propósito não comercial cujo objetivo seria a dedução fiscal dos ágios gerados nas operações.

Deste modo, ainda segundo o fisco, as 3 empresas seriam veículos utilizados pelo GPA para aquisição do ASSAÍ e, por este motivo, não teria havido confusão patrimonial entre a investidora (GPA) e a investida (ASSAÍ).

Além da ausência de confusão patrimonial entre investidora e investida, para a autoridade autuante não teria havido a comprovação do alegado ágio por rentabilidade futura, posto que à época dos fatos o ágio não era expresso pelo sobrepreço pago em relação ao valor do patrimônio líquido da investida, mas deveria ser fundamentado na expectativa de rentabilidade futura.

Ainda segundo a acusação fiscal, os laudos de avaliação apresentados não informaram os valores de mercado, ou justo, dos ativos líquidos da adquirida, condição que seria indispensável para a demonstração do fundamento econômico do ágio e, por via de consequência, da apuração de ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Por estas razões, efetuou a glosa das deduções das despesas com amortizações do ágio ASSAÍ.

A Recorrente, por outro lado, sustenta que as aquisições societárias realizadas nos anos-calendário 2007 e 2011 não se sujeitariam às disposições da Lei nº 12.973/2014 e que as empresas SEVILHA e BARCELONA não eram, em 2007, pessoas jurídicas de grande porte, de modo que não estariam obrigadas a adotar as normas do CPC 15.

Sustenta ainda que, mesmo que fossem de grande porte, não estariam obrigadas a proceder com prática distinta da que adotaram, qual seja, de apuração do ágio como diferença entre o valor pago e o valor patrimonial da sociedade adquirida, justificado o sobrepreço com base na expectativa de rentabilidade futura.

Advoga que durante a vigência do Regime Tributário de Transição (RTT), os ágios deveriam ser apurados com base na redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, sem as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, cujo texto dispunha que o ágio seria o resultado da diferença entre o preço de aquisição e o valor do patrimônio líquido da investida, desde que justificado o fundamento econômico do preço pago.

Argumenta que os laudos apresentados indicam que os ágios apurados teriam fundamento exclusivo na perspectiva de rentabilidade futura mensurada pela metodologia do fluxo de caixa descontado.

Com relação às operações societárias do ágio SEVILHA, a Recorrente apresenta argumentos que as justificariam dada a situação negocial do GPA e assim conclui (fl. 4.217):

78. Em suma, de tudo quanto foi exposto, não restam dúvidas de que a aquisição do controle acionário da Barcelona foi (i) real, (ii) condizente com a vontade de cada uma das partes envolvidas, (iii) fundamentada à luz do ordenamento jurídico vigente à época de cada etapa da operação, (iv) precedida de efetivos pagamentos em espécie (milhões de Reais) aos ex-controladores, (v) conduzida entre partes não relacionadas que estiveram na mesa de negociação para discussão das condições do negócio, e (vi) concluída com a mais absoluta transparência e comunicação ao mercado a aos órgãos regulatórios.

Esclarece ainda que o papel desempenhado por SEVILHA, que teria atuado como sociedade veículo para viabilizar a aquisição do controle acionário de BARCELONA pelo GPA (fl. 4.219):

90. Ademais, a premissa de que Sevilha atuou como sociedade veículo para a qual o ágio gerado em operações anteriores foi transferido, não se sustenta. Na verdade - e tal fato é incontroverso -, a holding Sevilha atuou como sociedade veículo, mas não com a finalidade de servir para transferência de ágio, mas para viabilizar a aquisição direta do controle acionário de Barcelona. Tal sociedade não foi mera figurante criada pelo GPA visando geração de um ágio artificial.

A Recorrente apresenta ainda o que reputa característica da sociedade veículo para transferência de ágio (fls. 4.219 e 4.220, com destaques acrescidos):

92. Para exemplificar, basta registrar que uma característica da sociedade veículo para transferência de ágio é ausência de participação direta no processo de aquisição da participação societária. Esse tipo de sociedade, à medida que não atua como parte no processo de aquisição, não assume compromisso contratual de efetuar o pagamento das contraprestações do preço de aquisição da participação societária. E isto, com frequência ocorre porque essas sociedades surgem depois que há o encerramento do processo de aquisição da participação societária, já num contexto de reorganização societária, almejando a dedução fiscal de ágio anteriormente pago, em consonância com os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Ainda, contesta a alegação perpetrada pela autoridade fiscal que imputa a SÉ a condição de real adquirente de BARCELONA (fl. 4.221):

98. Esta constatação demonstra ser forçosa e frágil a alegação de artificialidade das operações, considerando que SÉ seria a real adquirente de Barcelona. Desde que as condições do negócio fossem acertadas entre as partes, as aquisições estavam livres para serem realizadas por qualquer sociedade integrante do GPA (i.e., CBD, SÉ, Sevilha etc.).

99. No caso em análise, decidiu a Administração do GPA que o papel de sociedades veículo de aquisição do controle acionário de Barcelona fosse desempenhado por Sevilha. Nesse sentido, num primeiro momento Sevilha teve a missão de adquirir 60% das ações com direito a voto (controle acionário), em 01/11/2007.

Prossegue aduzindo que a incorporação de SEVILHA por BARCELONA justificou-se pela faculdade prevista na legislação fiscal (fl. 4.225):

119. Não se furta a Recorrente da afirmação de que a incorporação de Sevilha justificou-se, sim, pela faculdade da legislação fiscal, e diríamos até obrigatoriedade – sob a perspectiva da boa gestão empresarial – de utilização do benefício fiscal instituído pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 (de amortização fiscal, pelo período mínimo de 5 anos, do ágio incorrido nas aquisições de Barcelona, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura), cuja condição é exatamente a incorporação da pessoa jurídica detentora do ágio fundamentado em rentabilidade futura, pela pessoa jurídica que efetivamente gera a referida rentabilidade futura, ou vice-versa.

E assim finaliza sua argumentação: (fl. 4.226):

124. Em suma, a questão pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) a possibilidade de dedução do ágio permitida pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 constitui verdadeiramente um incentivo para fomentar a economia em geral, por meio de aquisição de participações societárias incluindo, mas não se limitando, aos casos de privatização; (b) a utilização de sociedades veículo de aquisição para alcançar o objetivo do negócio é legítima e até incentivada pelo legislador; (c) a condição legal imposta para fruição do benefício fiscal de amortização do ágio pago é a junção precedente, por incorporação, do patrimônio da adquirida com o da adquirente, ou vice-versa; e (d) a incorporação independe de qualquer motivação econômica ou financeira, pois trata-se de decisão que está na órbita exclusiva da deliberação dos sócios.

O caso em análise destoa daqueles que usualmente são submetidos ao julgamento dos Colegiado desde CARF.

O ágio objeto da autuação fiscal denominado ASSAÍ não teve, em nenhuma de suas fases, qualquer participação da ora Recorrente na geração. A pessoa jurídica SENDAS-D não foi

investidora ou investida, tampouco real investidora ou real investida. Simplesmente, os fatos discutidos são completamente alheios à sua existência.

Não vejo como acatar os argumentos da defesa. De início, destaco que o ágio aqui discutido foi objeto de anterior decisão por parte da 1ª Turma da CSRF que o considerou indedutível, conforme acórdão 9101-003.366 acima transcrito.

Este Colegiado, portanto, estaria diante de situação inusual de validar a dedução de um ágio de terceiros cujo aproveitamento foi vedado para a pessoa jurídica (BARCELONA) que participou diretamente dos eventos societários discutidos.

Ademais, não há como se admitir que teria ocorrido, no caso em tela, a confusão patrimonial entre investidora e investida, condição estabelecida no art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532/1997 para a dedutibilidade fiscal do ágio. Relembre-se, a Recorrente não é, no caso em análise, nem investidora, nem investida, mas sim terceira pessoa a quem foi transferido, indevidamente, o saldo de ágio não amortizado pela detentora original.

Este entendimento foi expresso no acórdão nº 1402-002.455 em julgado que restou assim ementado, no que respeita ao tema em análise (com destaques acrescidos):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não é inquinada de nulidade a decisão que adota, parcial ou integralmente, excertos de outras decisões ou o relatório da acusação fiscal, se, comprovadamente, foram apreciados pelos julgadores, todos os fatos, argumentos e provas trazidos aos autos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ ÁGIO INDIRETO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ENTIDADE.

Não é possível o registro de ágio, no ativo da investidora, sobre participações societárias que compõem o patrimônio de sua investida, por absoluta falta de previsão legal e ofensa ao princípio da entidade.

INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DO INVESTIMENTO. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEVIDA.

O direito à contabilização do ágio não se confunde com o direito à sua amortização. Em regra, o ágio efetivamente pago em operação entre pessoas jurídicas não ligadas e suportado em laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente quando de sua alienação, na forma do artigo 426, do RIR/1999, posto que a exceção fincada no artigo 386, III, do mesmo diploma regulamentar pressupõe uma efetiva reestruturação societária na qual a investidora absorve parcela do patrimônio da investida, ou vice-versa.

Inexistindo extinção do investimento mediante reestruturação societária entre investida e investidora, não há que se falar em amortização do ágio, sendo inadmissível sua transferência para terceiros para que possam usufruir de tais despesas.

Esta decisão não foi reformada pela CSRF, já que a Contribuinte desistiu do recurso especial nesta matéria e decidiu parcelar o débito, conforme excerto do voto condutor do acórdão nº 9101-003.822:

Ato contínuo, interpôs a contribuinte, Recurso Especial em 11/10/2017 (e-fls. 2982 a 30290), o qual foi examinado pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 3591 a 3597, somente no tocante à multa isolada ("impossibilidade de exigência de multa isolada após encerramento do ano-base", posto que em 30/10/17 o contribuinte apresentou petição de desistência parcial (e-fls. 3553), informando que ingressara no PERT, optando, então, por quitar somente os débitos remanescentes de IRRI e CSLL relativos:

a) às glosas com despesas com o ágio; e

[...]

Por estes motivos, considerando-se que a ora Recorrente é pessoa jurídica estranha à geração do ágio ASSAÍ, tendo recebido ágio transferido por BARCELONA, e que, por via de consequência, não houve confusão patrimonial entre investida e investidora, é de se manter a glosa perpetrada pelo fisco.

4.3 – Ágio SENDAS-D

O segundo ágio discutido nos presentes autos teria sido gerado pela aquisição, por BARCELONA (adquirente) de SENDAS (alienante), de participação societária em SENDAS-D, que posteriormente teria incorporado parcela remanescente de cisão parcial de BARCELONA.

Segundo a acusação fiscal, a operação foi aprovada pela CBD, "...controladora direta da adquirente e acionista da adquirida..." e o contrato de compra e venda celebrado estabeleceu o custo da aquisição em R\$ 377 milhões, com o pagamento de R\$ 59 milhões como entrada em 03/2011 e mais 6 pagamentos anuais de R\$ 53 milhões cada, a serem realizados no mês de julho dos anos de 2011 a 2016.

Entretanto, segundo o fisco, BARCELONA comprovou que efetuou diretamente os pagamentos da entrada e da parcela vencida em julho de 2011, totalizando o montante de R\$ 112 milhões.

Conforme o TVF, teriam sido pagas pela própria adquirida (SENDAS-D) as parcelas relativas aos anos de 2013, 2014 e 2015. Ressalva a autoridade fiscal que em 2012, BARCELONA teria passado por cisão parcial cujo acervo cindido fora absorvido por SENDAS-D.

As duas parcelas restantes, ainda conforme as conclusões do fisco, teriam sido quitadas pela CBD, empresa do GPA que controlava indiretamente as duas envolvidas na operação.

Prossegue a autoridade fiscal elencando operações societárias do GPA em 12/2012. Naquele ano, houve cisão parcial de SENDAS-D, com o cancelamento das ações detidas por CBD e redução de capital na ordem de R\$ 504.017,00; cisão parcial de BARCELONA, com redução do seu capital social no valor de R\$ 552.430,00, e o cancelamento de 3.846.738 de ações de propriedade da SÉ; e a cisão parcial de SÉ (na ocasião, única acionista tanto de BARCELONA como de SENDAS-D), com a redução do seu capital social em R\$ 514.615,91 e o cancelamento de 1.078.389.334 de cotas detidas por CBD.

Posteriormente, em abril de 2016, SENDAS-D (Recorrente) incorporou BARCELONA e passou a deduzir o ágio de R\$ 339.900.000,00 decorrente da aquisição, em 2011, de ações da Recorrente por BARCELONA. Do total do ágio, R\$ 124.861.224,60 foram amortizados entre 2013 e 2015, período não abrangido no procedimento fiscal ora em julgamento.

Segundo a acusação fiscal, a operação levada a cabo pretendeu criar artificialmente condição para a dedutibilidade do ágio nela gerado. Afirmar ainda que parte do preço decorrente da aquisição de SENDAS-D por BARCELONA foi quitada pela própria SENDAS-D e por CBD.

Calcula que se considerar apenas os pagamentos realizados pela adquirente BARCELONA, o ágio gerado na operação corresponderia a R\$ 100.978.249,34, valor que já teria sido amortizado até 12/2015.

Mais, relembra que quando da cisão parcial de BARCELONA em 12/2012, o acervo vertido a Recorrente foi de R\$ 552.430,00, ao passo que a aquisição das ações de SENDAS-D por BARCELONA, em operação realizada no ano anterior, teria sido calculada em R\$ 377 milhões.

Apresenta a justificativa para a discrepância apontando informações do laudo de avaliação da cisão de BARCELONA:

- a) R\$ 149.409.625,00, registrados como “contas a pagar aquisição de empresas”, e R\$ 60.779.443,00, registrados como “outras contas a pagar”, no total de R\$ 210.447.570,00, que, segundo o contribuinte, consistia “no valor presente da dívida corresponde ao preço remanescente da aquisição”; ou seja, dívida remanescente pela aquisição de SENDAS-D, ainda não paga por BARCELONA à SENDAS S/A, sendo transferida à SENDAS-D.
- b) R\$ 281.962.055,00, registrado como “obrigações com partes relacionadas”, relativos à neutralização da dívida assumida contra SENDAS-D (a que citamos anteriormente, relativa a créditos de SENDAS-D detidos contra CBD, cedidos a BARCELONA em contrapartida de dívida de BARCELONA contra SENDAS-D, que no evento da cisão foi inserida no acervo cindido e extinta ao ser absorvida por SENDAS-D).

Conclui a autoridade lançadora que, a rigor, como R\$ 552.430,00 equivalem a 0,15% do preço alegadamente pago, o respectivo ágio seria de R\$ 498.066,20, já deduzido antes do período do procedimento fiscal.

Considera ainda que BARCELONA atuou na operação como empresa veículo do GPA e que não foi demonstrado o alegado ágio por expectativa de rentabilidade futura, tecendo as seguintes considerações sobre o laudo apresentado:

92.3 Não foi o que o que fez o contribuinte. O laudo de avaliação apresentado, como destacamos anteriormente, promoveu a avaliação, a valor justo, da empresa, baseado em fluxo de caixa descontado, considerando indicadores econômicos e parâmetros técnicos específicos. Mas quanto aos ativos líquidos da adquirida, não houve avaliação a valor de mercado, ou a valor justo. Os auditores, após observações acerca da insignificância dos ativos fixos, do não acesso às instalações físicas, e da não realização de uma “avaliação técnica pormenorizada dos ativos”, consignaram, sob o título “sensibilidade – teste de stress”, que “para fins de Análise Econômica do Artigo 256” da Lei nº 6.404, de 1976, foi considerado “um ajuste hipotético de 100% no total do ativo fixo”; e que com tal “ajuste hipotético” o “PL” seria elevado “para um saldo positivo de R\$ 501,9 milhões”, ou, proporcionalmente aos 29,17% adquiridos, R\$ 146,40 milhões.

Em síntese, por essas razões, o fisco considerou indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL as amortizações relacionadas ao ágio SENDAS-D.

Para a Recorrente, o ágio decorreu da aquisição em 2011, por BARCELONA, de 29,17% das ações que o grupo Sendas, parte não relacionada com a adquirente, detinha do seu capital social, fato que permitiu ao GPA possuir, desde então, 100% do capital social da SENDAS-D.

Afirma que a demonstração do ágio de R\$ 339,9 milhões foi comprovada à fiscalização por meio de planilha eletrônica contendo o balancete do mês imediatamente anterior ao evento e corroborado por laudo de avaliação emitido pela PricewaterhouseCoopers.

Informa que a Recorrente, como sucessora da BARCELONA, comprovou os pagamentos das 3 primeiras parcelas da aquisição, a terceira das quais a quitação deu-se de forma jurídica, com arranjo *intercompany*, com pagamento efetuado por CBD por conta e ordem de BARCELONA.

As parcelas 4 a 6, ainda segundo a Recorrente, foram por ela quitadas, posto que esta passou a suceder BARCELONA em direitos e obrigações relacionados aos ativos líquidos incorporados (art. 227 da Lei nº 6.404/76), dentre os quais, o saldo remanescente da dívida com o Grupo Sendas.

A parcela 7 teria sido liquidada de forma análoga à parcela 3, mediante arranjo entre as empresas envolvidas.

Acrescenta o argumento que a dedução fiscal do ágio não estaria condicionado ao pagamento prévio do preço da dívida.

Esclarece que a definição do acervo patrimonial líquido não é matéria do direito tributário, e sim do direito societário, especialmente os arts. 227 e 229 da Lei nº 6.404/1976. Assim, na cisão, admite-se a versão de quaisquer ativos e passivos, desde que aprovados por deliberação societária.

Afirma que no caso da operação de cisão da Barcelona, em contraposição ao valor dos ativos transferidos, compostos pelo valor contábil do investimento na Recorrente, foram transferidas parcelas de dívidas, resultando no acervo patrimonial líquido de R\$ 552.430,00.

Aduz que dentre o saldo de dívida transferido por ocasião da cisão parcial de BARCELONA, estava a dívida com o Grupo Sendas.

Conclui que com a cisão parcial de BARCELONA, com a incorporação do acervo cindido pela Recorrente, a participação societária que aquela tinha no capital desta foi totalmente extinta, de modo que ocorreu a confusão patrimonial exigida por lei.

Relembra que a cisão parcial é regida pelas mesmas disposições da incorporação, produzindo-se o mesmo efeito jurídico e assim finaliza sua exposição quanto ao tema:

176. Em suma, diante de todo o exposto, não há como se considerar procedente a alegação de que o ágio somente poderia ter sua dedução admitida se o preço da aquisição tivesse sido totalmente pago, pois esse não é um pressuposto legal admissível, bem como, alternativamente, na proporção do valor pago ou, ainda, na proporção do acervo líquido cindido de Barcelona. Todas as teses, alternativas e excludentes entre si, não se sustentam sob o ponto de vista tributário, por incompatibilidade com o sistema jurídico-tributário.

177. E mesmo que se admitida quaisquer das teses fiscais, haveria de ser reconhecido, a partir do ano-calendário de 2016, a possibilidade de dedução fiscal de todo o ágio de R\$ 339,9 milhões. Afinal, com a incorporação da Barcelona ter-se-ia concretizado, segundo a ótica fiscal, a confusão patrimonial entre a real adquirente e a investida, e todo o pagamento do preço de aquisição da participação do Grupo Sendas no seu capital social, tornando, doravante, inequívoco o direito de dedução fiscal, em linha com entendimento já exarado pelo CARF no Acórdão nº 1402001.404, sessão de 09/07/2013.

Inobstante a argumentação apresentada, não há como prover o apelo da Recorrente.

O fisco, conforme acima descrito, apontou múltiplas razões para glosar a dedução do ágio SENDAS-D. Algumas delas não foram suficientemente infirmadas pela Recorrente.

A primeira questão a convalidar a glosa fiscal é o próprio valor do ágio. Ainda que a empresa tenha apresentado laudo que justificaria o preço ajustado com base na rentabilidade futura do investimento, tais informações não estão devidamente suportadas pelos documentos fiscais carreados aos autos.

De plano, o extrato do livro diário do dia 31/12/2010 (fl. 2.580) com a escrituração da aquisição de parcela remanescente de SENDAS-D por BARCELONA apresenta um valor de ágio na operação de R\$ 200.000.000,00:

VR 0/KF DEFIS

LIVRO DIÁRIO

Fl. 142

Entidade:		BARCELONA COM VAR E ATACADISTA S/A - MT			
Período da Escrituração:		01/12/2010 a 31/12/2010		CNPJ:	07.170.943/0001-01
Período Selecionado:		01 de Dezembro de 2010 a 31 de Dezembro de 2010		Número de Ordem do Livro: 40	

Data	Nº da Conta	Nome da Conta	Centro de Custo	Histórico	Nº do Lançamento	Valor	D/C
31/12/2010	2104030014	Aquisição de sociedade		Aquisição de minoritárias da Empr. Sendas	29368054412	R\$ 109.290.000,00	C
31/12/2010	2201030001	Companhia Brasileira de distribuição		ágio na Aquisição de Minoritárias Sendas	29368054412	R\$ 200.000.000,00	C
31/12/2010	2208010002	Aquisição de Sociedade		Aquisição de minoritárias da Empr. Sendas	29368054412	R\$ 215.060.000,00	C
31/12/2010	2402010004	Ganho/Perda Part Societária		Ganho na Aquisição da Sendas	29368054412	R\$ 34.073.989,48	C
31/12/2010	2405010007	L(Prej) Acum CPC		Ajuste CPC Aquisição de Sociedade	29368054412	R\$ 27.138.532,99	C
31/12/2010	4602010003	Valor líquido dos bens baixados	980100	Ganho na Aquisição da Sendas	29368054412	R\$ 407.241,31	C
31/12/2010	1201050004	Cia brasileira de distribuição		Aquisição de minoritárias da Empr. Sendas	29368054412	R\$ 324.350.000,00	D
31/12/2010	1301010001	Participações em Empresas Controladas		Ajuste CPC A aquisição de Sociedade	29368054412	R\$ 21.825.532,99	D
31/12/2010	1301010001	Participações em Empresas Controladas		Ganho na Aquisição da Sendas	29368054412	R\$ 34.481.230,79	D
31/12/2010	1306010004	Goodwill Assai_AJuste IFRS		ágio na Aquisição de Minoritárias Sendas	29368054412	R\$ 200.000.000,00	D
31/12/2010	1306010004	Goodwill Assai_AJuste IFRS		Estorno Minoritários Ajuste -IRFS	29368054412	R\$ 5.313.000,00	D

Não é demais lembrar que o art. 385, inciso II do RIR/1999 determina que o custo de aquisição do investimento deverá segregar o ágio incorrido na operação.

Portanto, no caso em tela, à mingua de outros documentos comprobatórios, dever-se-ia partir do valor de R\$ 200 milhões registrado no livro diário da Recorrente, inferior aos R\$ 339 milhões de reais que defende como o ágio da operação.

Mas não é só. Não se discute que o art. 7º da Lei nº 9.532/1997 impõe como condição para a amortização do ágio a confusão patrimonial entre investida e investidora. O ágio, por óbvio, precisa ser vertido à sucessora no evento societário.

No caso dos autos, defende a Recorrente que a aquisição de parcela de SENDAS-D por BARCELONA em 12/2010 teria gerado um ágio de R\$ 339 milhões, de um custo total de R\$ 377 milhões.

Já se verificou acima que o valor do ágio não está suportado pelos registros do livro diário da adquirente BARCELONA.

Pode-se constatar, ainda, que quando da cisão parcial da adquirente BARCELONA, fato ocorrido em 12/2012 (dois anos após a aquisição de parte de SENDAS-D), o valor total do investimento cindido (fl. 2.818) foi de R\$ 81.962.055:

ANEXO 1

BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S.A.

Balanço Patrimonial em 30 de setembro de 2012

(valores em reais)

ATIVO

Circulante

Caixa e equivalentes de caixa	306.527.440
Contas a Receber - Clientes	38.501.461
Créditos de terceiros	6.784.000
Despesas Antecipadas	3.067.333
Contas a Receber - Partes Relacionadas	3.313.869
Estoques	393.968.293
Impostos a Recuperar	20.778.155
Créditos de fornecedores	67.647.094
Instrumentos financeiros derivativos	16.309.377
Outros	641.136

Total Ativo Circulante 857.538.158

Não Circulante

Realizável a longo prazo	
Valores a Receber de Partes Relacionadas	418.407.493
Depósitos para Recursos Judiciais	3.416.201
Impostos a Recuperar	(26.136.413)

395.687.281

Investimentos

81.962.055

Imobilizado

345.581.700

Intangível

476.595.773

Total Ativo Não Circulante 1.299.826.809

TOTAL DO ATIVO

2.157.364.967

Não há nos autos fundamentos que justifiquem a redução do investimento de R\$ 377 milhões alegadamente realizado por BARCELONA em 12/2010 para pouco mais de R\$ 81 milhões dois anos depois.

Inescapável, portanto, que a soma dos investimentos de BARCELONA transferidos para SENDAS-D quando da cisão parcial ocorrida em 12/2012 não justificam a amortização do suposto ágio de R\$ 339 milhões utilizados como fundamento para deduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela incorporadora, ora Recorrente.

Nem se diga, como pretendeu a Recorrente, que a incorporação total de BARCELONA por SENDAS-D ocorrida em 2016 autorizaria, a partir daí, a amortização do ágio da operação. O balanço patrimonial levantado por ocasião da incorporação não indica qualquer valor registrado a título de investimentos:

ANEXO 1

WIRBELONA COMERCIO WAF-USA, S.A. FAX 740514 574

[illegible]

(valores em reais)

ATIVO

Circulante

Circulante	
Caixa e equivalentes de caixa	36.048.566,76
Instrumentos financeiros	687.955.070,69
Clientes (líquido de PDD)	55.963.487,22
Contas a receber de partes relacionadas	9.214.038,61
Créditos de terceiros	11.600.901,92
Impostos a recuperar	76.310.876,37
Adiantamentos a fornecedores	235.383.222,96
Estoques	1.006.246.213,68
Despesas antecipadas	17.514.533,46

Total do ativo circulante

2.136.236.911,67

Não circulante

Créditos com partes relacionadas	2.303.311,70
Impostos a recuperar	(44.112.084,60)
Depósitos judiciais	18.595.238,76
Despesas antecipadas	23.082.858,46
Imobilizado líquido	1.493.511.739,24
Intangível (líquido da provisão para perdas e amortização)	300.847.778,47

Total do ativo não circulante

1.794.228.842,03

TOTAL DO ATIVO

3.930.465.753,70

Registre-se ainda que quando da cisão parcial de BARCELONA em 12/2012, e a assunção do acervo cindido por SENDAS-D, não resultou em aumento do capital social desta. Ademais, as ações titularizadas pela cindida foram canceladas. Ou, por outras palavras, o investimento realizado em 12/2010 para aquisição parcial de SENDAS-D foi extinto dois anos depois (fl. 2.809):

5. AUSÊNCIA DE AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL DE SENDAS

5.1. Ausência de Aumento do Capital Social de Sendas. A Operação não acarretará variação no capital social da Sociedade Incorporadora, pois o valor líquido contábil do Acervo Cindido vertido para Sendas é equivalente ao valor econômico das ações de emissão de Sendas detidas por Barcelona. Essas ações de titularidade de Barcelona serão canceladas, substituídas por novas ações de emissão de Sendas e entregues ao acionista de Barcelona, SÉ, que, em razão da cisão parcial de Barcelona, teve parte de suas ações canceladas, conforme demonstrado no item anterior. Desta forma, as ações anteriormente de titularidade de Barcelona passarão a ser de titularidade de SÉ, passando o quadro acionário de Sendas, já considerando a Cisão de Sendas, a ser composto da seguinte forma:

Acionistas	Ações Ordinárias	
	Nº	%
Sé Supermercados Ltda.	700.001.000	100
Total de Ações	700.001.000	
Capital Social (R\$)	835.172.983,00	

Por fim, reputo que assiste razão ao fisco quando considera que BARCELONA teve atuação efêmera no presente caso, servindo como empresa veículo de modo a permitir a dedução fiscal do ágio gerado pela aquisição das ações de SENDAS-D pertencentes ao Grupo SENDAS.

Tal operação, especialmente quando se considera o rearranjo societário levado a efeito no mês de 12/2012, demonstra que BARCELONA, especialmente nesta operação do ágio SENDAS-D, serviu de veículo ao GPA de modo a possibilitar, por vias não admitidas pela legislação fiscal, a amortização do ágio gerado na operação.

Deste modo, ainda que se superasse a atuação de BARCELONA como veículo na operação ora analisada, considerando-se que o montante do ágio levado a registro no livro diário de BARCELONA somou R\$ 200 milhões, bem como que o investimento vertido para SENDAS-D por ocasião da cisão parcial de BARCELONA limitou-se a pouco mais de R\$ 81 milhões, restando este valor como limite máximo de eventual ágio admitido na operação, e ainda que a Recorrente deduziu, em períodos anteriores (2013 a 2015) aos abrangidos no procedimento fiscal em julgamento amortização de ágio decorrente desta operação que somou R\$ 124.861.224,60, concluo que não há saldo remanescente que possa ser deduzido nos anos de 2016 em diante.

Por estes fundamentos, não acolho a pretensão da Recorrente quanto ao ágio SENDAS-D.

4.4 Inaplicabilidade da multa de ofício

Sustenta a Recorrente que haveria fundamento jurídico para não incidência da multa de ofício sobre as infrações apuradas pela autoridade fiscal.

Segundo seu racional, deve-se levar em conta o princípio da boa-fé objetiva, bem como levar-se em conta o instituto do erro de proibição, oriundo do direito penal.

Advoga que há decisões do CARF que exoneram a multa de ofício quando aplicadas a situações decorrentes de mudança de posicionamento da administração tributária, inclusive de suas instâncias de julgamento.

Defende ainda que o art. 76 da Lei nº 4.502/1964 vedaria a aplicação da sanção aos que agiram nos termos de decisão proferida em última instância administrativa de procedimento fiscal.

Sem razão a Recorrente. A previsão da multa de ofício está contida no art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e deve ser compulsoriamente imposta pela administração tributária em caso de comprovadas práticas de infrações tributárias.

Ademais, o citado art. 76 da Lei nº 4.502/1964 não se aplica à exclusão de penalidades, dado que não há dispositivo legal que atribua efeitos normativos às decisões administrativas em processos. Tal entendimento foi adotado no acórdão nº 9303-007.440, cuja ementa, na parte de interesse, restou assim redigida:

EFICÁCIA NORMATIVA DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. INEXISTÊNCIA DE LEI. PENALIDADE. EXIGÊNCIA.

Não se aplica o disposto no art. 76 da Lei nº 4.502/64 c/c o art. 100, II e parágrafo único, do CTN, para a exclusão de penalidades, pela inexistência de lei que atribua eficácia normativa às decisões administrativas em processos, e tampouco na aplicação de decretos que tenham por base esta mesma norma.

Pelo exposto, não há razões para reformar o acórdão recorrido, mantendo-se a exigência da multa de ofício no patamar de 75% dos tributos apurados pelo fisco.

4.5 – Concomitância da multa isolada com a multa de ofício

Sustenta a Recorrente que a multa por falta de recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL não podem ser exigidas concomitantemente com a multa de ofício do período de apuração.

Alega ainda a Interessada que a multa isolada do mês de dezembro não pode ser exigida, posto que, na condição de optante pelo lucro real anual, os valores apurados em dezembro são definitivos e não antecipações, motivo pelo qual não deve incidir a multa isolada.

Sobre a possibilidade de concomitância da multa isolada com a multa de ofício, adoto, como razão de decidir, o voto proferido pelo ilustre Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado no acórdão nº 9101-005.695, de 13/08/2021:

Inexiste qualquer conflito legal para aplicação da multa de ofício pela falta de recolhimento do tributo em conjunto com a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas.

Desde logo afasto a aplicação da súmula CARF nº 105, porquanto o lançamento da multa isolada, sobre os períodos abrangidos no recurso especial, foi

fundamentado no Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

Com efeito, o alcance da referida súmula é limitado às exigências formalizadas anteriormente às alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 11/488/2007. O enquadramento legal citado expressamente no texto da súmula (*art.44, § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996*) deixou de existir a partir de 22/01/2007.

Na mesma data, foi publicada no DOU (edição extra) e entrou em vigor a Medida Provisória nº 351/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488/2007. Foram alterados o percentual aplicável (de 75% para 50%) e também a base de incidência da multa (*antes, a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, após, o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado*).

Assim, se, além das estimativas mensais que deixaram de ser recolhidas, a fiscalização constata que também o saldo de imposto anual devido em face da apuração do resultado do exercício não foi declarado/recolhido, ou o foi à menor, impõe-se a cobrança das diferenças de tributos devidas acrescidas da respectiva multa de ofício (75%), aplicada sobre o saldo de tributo devido.

Ora, é princípio basilar de hermenêutica que "a lei não contém palavras inúteis".

Ao estabelecer que é devida a multa isolada ainda que a pessoa jurídica tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da contribuição social, o legislador deixou muito claro que a penalidade isolada não se confunde e não pode se fundir com a multa de ofício eventualmente devida pelo saldo de tributo devido no ano. Interpretação nesse sentido implica em negar validade ao citado dispositivo.

A imposição da multa isolada visa prestigiar o contribuinte que cumpre com suas obrigações e observa um dos princípios essenciais da atividade econômica, previsto na Constituição Federal de 1988: o princípio da livre concorrência (vide Art. 170, inc IV, Art. 146-A e Art. 173, § 4º).

Ao impor ao infrator a penalidade isolada a lei visa desestimular comportamentos que levem a condições desiguais, pois enquanto os contribuintes que honram com suas obrigações sacrificam parte de seus fluxos de caixa para contribuir com a coisa pública, muitas vezes tendo que recorrer ao pagamento de juros a terceiros, o infrator (que deixa de recolher o tributo estimado) preserva o seu "Caixa" e se coloca em situação vantajosa economicamente perante os seus concorrentes.

É cediço os efeitos que a sonegação tem sobre o equilíbrio concorrencial. Portanto, ao se desonerar da multa isolada o contribuinte que deixa de efetuar o recolhimento por estimativa ferir-se-ia, além da legalidade, o princípio da isonomia.

Rejeito, também, o argumento, que tem sido reiteradamente utilizado pelos que defendem a impossibilidade de coexistência das duas penalidades, quanto a

possibilidade de estarmos diante da ocorrência de um "*bis in idem*": aplicação da multa isolada e da multa de ofício sobre um mesmo fato.

Não vejo como se possa defender a existência de um mesmo fato a ensejar a aplicação das penalidades.

A lei é cristalina ao estabelecer cada uma das hipóteses em que as penalidades são aplicáveis, sendo certo que as infrações ocorrem em momentos absolutamente distintos, embora possam ser detectadas num mesmo momento pela fiscalização.

Enquanto a infração pelo não recolhimento dos tributos devidos com base na estimativa mensal ocorre durante o ano-calendário de sua apuração, a infração pelo não recolhimento do tributo anual devido só pode ocorrer depois de encerrado o período de apuração respectivo. São fatos diversos que ocorrem em momentos distintos e a existência de um deles não pressupõe necessariamente a existência do outro.

O percentual da multa isolada que antes coincidia com o mesmo percentual da multa de ofício também era comumente utilizado para justificar o alegado "*bis in idem*". Porém, também não existe mais essa coincidência, em face de sua redução para 50% pela Lei nº 11.488/2007, e que passou a ser aplicada aos casos pretéritos (inclusive neste) em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, alínea "c" do CTN.

Os prazos para cumprimento das obrigações em questão também são distintos em cada caso.

A definição da infração, da base de cálculo e do percentual da multa aplicável é matéria exclusiva de lei, nos termos do art. 97, inc.V do CTN, não cabendo ao intérprete questionar se a penalidade aplicada em tal e qual caso é adequada ou se é excessiva, a não ser que adentre a seara da sua constitucionalidade, o que é vedado no âmbito deste colegiado.

Por fim quanto à alegação da recorrida sobre a aplicação do princípio penal da consunção, valho-me da precisa fundamentação trazida pelo d. conselheiro Alberto Pinto Souza Junior no acórdão nº 1302-001.080, apontado como um dos paradigmas pela recorrente, para afastá-la, *verbis*:

Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção

O princípio da consunção é princípio específico do Direito Penal, aplicável para solução de conflitos aparentes de normas penais, ou seja, situações em que duas ou mais normas penais podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato.

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal *stricto sensu*. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente

da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, idem). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o in dubio pro reo do art. 112.

Em conclusão, se a lei não prevê a possibilidade de aplicação de uma penalidade em detrimento da outra não cabe ao intérprete afastá-la ou modular sua aplicação.

Por estes fundamentos, não há como acolher a pretensão da Recorrente, impondo-se a manutenção da multa isolada aplicada pela autoridade fiscal.

Quanto à multa isolada do mês de dezembro, adoto, com lastro no previsto no art. 114, § 12, inciso I do RICARF, por concordar com eles, os fundamentos da decisão recorrida sobre o tema:

MULTA ISOLADA SOBRE AS ESTIMATIVAS DE DEZEMBRO

8. Como explicitado anteriormente, o julgador da DRJ é vinculado, não somente às leis vigentes, mas também ao entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Sabemos que o artigo 1º da Lei nº 9.430/1996 determina que o IRPJ seja apurado em período trimestral, permitindo o art. 2º da mesma Lei, que o contribuinte faça a apuração do IRPJ apenas no final do ano.

O pagamento do tributo apurado no final do ano e o pagamento das estimativas mensais estão determinados pelo artigo 6º da mesma Lei nº 9.430/1996, sendo certo que o §3º do artigo 6º, dispõe sobre a diferença o imposto apurado no final do ano e a estimativa de dezembro, não existindo confusão.

Já, se o disposto no artigo 35 da Lei nº 8.981/1995 é adotado pelo contribuinte, prevalece uma coincidência numérica entre a estimativa de dezembro e o imposto anual, contudo esta coincidência não autoriza o entendimento de que existiria uma identidade entre essas duas obrigações tributárias, a ponto de elidir o pagamento da estimativa de dezembro, quando quitado o tributo anual.

Portanto, não merecem prosperar as alegações do impugnante.

Por estes fundamentos, não há como acolher a pretensão da Recorrente.

4.6 – Ausência de base legal para adição da amortização do ágio à base de cálculo da CSLL

Sustenta a Recorrente que não há base legal que determine a adição à base de cálculo da CSLL dos valores amortizados dos ágios apurados pela Contribuinte.

Não há fundamentos para sua insurgência. Recentemente, a CSRF se manifestou sobre a matéria, resultando no acórdão nº 9101-006.893, de lavra do Ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que assim fundamentou o julgado:

2.1 POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DAS AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

Em síntese, a Recorrente alega que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não se sustentariam os seus fundamentos quanto à suposta ausência de previsão legal para a dedutibilidade do valor correspondente à amortização do ágio na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Conforme já me pronunciei, não há dúvidas que IRPJ e CSLL possuem bases de cálculo próprias, não tendo o art. 57 da Lei nº 8.981/95 o alcance dado naquele precedente no sentido de igualar as bases de cálculos desses dois tributos, mas sim determinar as mesmas normas quanto a períodos de apuração, forma de apuração e data de vencimento para o recolhimento dos tributos devidos, conforme bem esclarecido pelo ilustre Conselheiro Rafael Vidal de Araújo no Acórdão nº 9101-003.220:

Não discordo da afirmação de que a regra do art. 57 da Lei nº 8.981/1995 manteve separadas as bases de cálculo e as alíquotas previstas para o IRPJ e a CSLL. Embora estipule que as normas de apuração e de pagamento do IRPJ se aplicam à CSLL, o próprio dispositivo declara em seguida que serão "mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor":

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

Não há dúvidas de que a legislação prevê ajustes específicos (adições e exclusões) que não abrangem os dois tributos. Tampouco se discute que nem todos os ajustes de um tributo serve ao outro.

Se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 houvesse produzido uma coincidência plena entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, seria inteiramente dispensável que normas posteriores a ele viessem estabelecer pontualmente, em determinadas situações, a equiparação.

Por exemplo, o art. 60 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (base legal do art. 464 do RIR/1999) estabelece que, na determinação do lucro real, devem ser adicionados os valores caracterizados como distribuição disfarçada de lucros. Se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 houvesse equiparado as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, a partir de então a distribuição disfarçadas de lucros também deveria ser adicionada à base de cálculo da CSLL.

Conclui-se que não era este o caso a partir do momento em que o art. 60 da Lei nº 9.532/1997, abaixo transcrito, veio estabelecer expressamente esta adição à base de cálculo da CSLL. Qual seria o sentido dessa nova norma legal promulgada em 1997 se já houvesse, desde 1995, equiparação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL determinada pelo art. 57?

Art. 60. O valor dos lucros distribuídos disfarçadamente, de que tratam os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com as alterações do art. 20 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, serão, também, adicionados ao lucro líquido para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Assim, se existem normas posteriores ao art. 57 da Lei nº 8.981/1995 que vêm pontualmente determinar a adição de certos valores à base de cálculo da CSLL, valores estes que antes só eram adicionados ao lucro real, é de se concluir inexoravelmente que o referido art. 57 não equiparou as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Com efeito, a CSLL tem como base de cálculo o *lucro líquido* do período com os ajustes determinados na respectiva legislação. Nesse sentido o art. 2º, da Lei nº 7.689/1988, dispõe que a base de cálculo desta *contribuição* é o “*valor do resultado do exercício antes da provisão do imposto de renda*”. Veja-se:

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano; b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

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

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

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

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

4 exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

6 exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base. [grifos nossos]

[...]

Já o conceito de lucro líquido extrai-se dos artigos 248 e 277, ambos do RIR/99, *verbis*:

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

[...]

Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto- Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).

O lucro operacional é, pois, o resultado do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais. Assim determina o artigo 299 do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

Especificamente acerca do tratamento a ser dado à amortização de ágio na base de cálculo da CSLL, a fim de evitar tautologia, e por concordar integralmente com os fundamentos de seu voto, reproduzo a seguir o entendimento firmado pela I. Conselheira Adriana Gomes Rêgo no acórdão 9101-002.310:

Vale assinalar que não se trata da hipótese de absorção da participação em controlada ou coligada em virtude de incorporação, fusão ou cisão, de que trata a Lei nº 9.532/1997 em seus arts. 7º e 8º), mas de participação mantida na investidora.

A discussão, então, cinge-se à possibilidade de uma pessoa jurídica que tem um investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial adquirido com ágio, poder deduzir da base de cálculo da CSLL, despesas com amortização desse ágio.

Nesse sentido, tem-se que a avaliação de investimentos em outras sociedades (participações societárias) pelo valor do patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial (ou MEP), encontra-se regulada pela Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com efeito, o art. 248 desse diploma legal estabelece a obrigatoriedade de avaliação dos investimentos em empresas coligadas, controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum por esse método e estabelece suas regras.

No âmbito tributário, coube ao Decreto-Lei nº 1.598/1977, como se vê de seu preâmbulo, "*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)*". Assim, no que toca ao método da equivalência patrimonial, o Decreto-Lei em questão dedicou à essa matéria a Subseção II da Seção II, intitulada "Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido".

Inaugurando a subseção em comento, o art. 20 do Decreto-Lei estabelece que o custo de aquisição da participação societária deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido na época da aquisição e ágio ou deságio na aquisição¹. O § 2º do artigo em questão fixa quais são os fundamentos econômicos possíveis a justificar o ágio/deságio (valor de mercado de bens do ativo superior/inferior ao registrado na contabilidade, rentabilidade de exercícios futuros e fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas).

1 Aqui é feita referência à redação anterior à trazida pela Lei nº 12.973/2014, aplicável aos fatos.

Na sequência, os arts. 22, 23, 25 e 33, estabelecem os efeitos tributários que exsurgem da avaliação de investimentos pelo MEP. O que esses dispositivos estampam é que os efeitos que a avaliação de investimentos pelo MEP produz nas contas de resultado devem ser neutros para fins tributários (neutralidade), a exceção do caso de alienação ou liquidação (baixa) do investimento (art. 33). Tal neutralidade se estabelece tanto em relação à variação positiva ou negativa do valor do investimento em si por ocasião da avaliação pelo MEP (arts. 22 e 23), quanto em relação à amortização do ágio ou do deságio (art. 25).

Vale transcrever parcialmente os dispositivos em comento do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (na redação anterior à trazida pela Lei nº 12.973, de 2014, aplicável aos fatos), cabendo registrar que tais disposições se encontram reproduzidas no RIR/1999, em seus arts. 385, 389, 391 e 426:

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

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

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

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

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

(...)

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço (art. 20, I), depois de registrada a correção monetária do exercício (art. 39), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Parágrafo único Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado.

Art. 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)

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

(...)

Art. 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)

(...)

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

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

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

Vê-se, assim, que o Decreto-Lei nº 1.598/1977 cumpre função estruturante no regramento da avaliação de investimentos pelo MEP, estabelecendo regras de contabilização que dizem com a neutralidade de seus efeitos na determinação do lucro tributável.

Em outras palavras, quis o legislador dizer que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio são lançadas como despesas (ou receitas), porém devem ser adicionadas ou excluídas, conforme o caso, da apuração do lucro real, justamente para que o ágio ou deságio só tenha influência por ocasião da alienação ou liquidação do investimento.

Não faz sentido, assim, admitir que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, inclusive no que toca à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências nos retrocitados dispositivos ao "lucro real".

É de se considerar, também, que, como bem registra a Fazenda Nacional em suas contrarrazões, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 - que, como se viu foi editado com o fim de "*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às*

inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)" - é anterior à CSLL, introduzida no ordenamento jurídico em 1988, pela Lei 7.689.

Nesse contexto, tem-se ainda que, se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, ao estabelecer que se aplicam à CSLL "*as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...) mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor*"², não tem o condão de estabelecer uma absoluta identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dele não se pode extrair que o fato de a legislação específica da CSLL não reproduzir o comando do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 em sua literalidade implica permissão de dedução.

Vale aqui trazer à colação o precedente do acórdão nº 1301-001.067 (1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 03/10/2012, Redator Designado Wilson Fernandes Guimarães), no sentido da indedutibilidade da amortização do ágio na determinação da CSLL por estar essa contribuição alcançada pelas disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre a matéria:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, e o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77 deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio amortizado contabilmente da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Excerto do Voto Condutor:

Aqui, o Colegiado alinhou-se ao registrado no acórdão recorrido, que, reproduzindo excertos do acórdão nº 25.455, de 16 de abril de 2009, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, destacou que a indedutibilidade em questão "decorre da própria lógica contábil da metodologia de escrituração" dos investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Como é cediço, não obstante as disposições trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, a legislação tributária foi edificada no sentido de emprestar absoluta neutralidade tributária aos ajustes e amortizações contábeis derivadas da aplicação do método de equivalência patrimonial. Assim, os efeitos fiscais decorrentes da aplicação do referido método, observadas, obviamente, as

disposições da já citada Lei nº 9.532/97, só são verificados na apuração do resultado da alienação da participação societária.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, para o Colegiado, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77, abaixo reproduzidos, deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Outro argumento em favor da indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL é o de que a neutralidade da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial em relação a essa contribuição **está plasmada nas disposições do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, na medida em que os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do artigo em questão comandam a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.**

Ora, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência lógica da neutralidade do MEP em si, uma vez que o ágio (ou deságio) é, como se viu, desdobramento do investimento, sendo que sua amortização tem o condão de reduzi-lo. Vale transcrever parcialmente o art. 2º em comento (sublinhei):

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

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

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

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

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

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

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

4 exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

6 exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.

(...)

Veja-se, a propósito, como o Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior defende a indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL com base nesse argumento em processo outro em que a ora Recorrente também figura como autuada (acórdão nº 1302-001.170, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 11/09/2013, sublinhei):

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrario sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe “lato sensu” o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88)

Vale destacar a importante observação feita nesse julgado, no sentido de que, a afirmação de que a despesa decorrente da amortização do ágio é dedutível conduz, contrario sensu, à conclusão de que a receita decorrente da amortização do deságio é tributada, o que não é razoável, e nem vem sendo exigido.

Some-se a essas razões o fato de a IN SRF nº 390/2004, que dispõe sobre a apuração e o pagamento da CSLL, ter sido expressa ao estabelecer em seu art. 44 que *"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"*.

É de se concluir, por conseguinte, que a neutralidade da avaliação pelo método da equivalência patrimonial das participações societárias mantidas na investidora não se restringe ao IRPJ, tendo lugar também na determinação da base de cálculo da CSLL, razão pela qual o ágio amortizado contabilmente não pode ser deduzido da base de cálculo dessa contribuição.

Ainda sobre o tema, convém ressaltar outra abordagem em desfavor da pretensão do Contribuinte, conforme brilhante voto exarado pela ilustre Conselheira Edeli Pereira Bessa no voto condutor do Acórdão nº 1302-001.895:

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

Originalmente, o Decreto-lei nº 2.627/40 adotava apenas o custo de aquisição como regra para valoração de investimentos:

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

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

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

b) **os valores mobiliários**, matéria prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da sociedade, podem ser **estimados pelo custo de aquisição** ou de fabricação, ou pelo preço corrente no mercado ou Bolsa. Prevalecerá o critério da estimação pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço do custo. Quando o preço

corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição ou fabricação, se avaliados os bens pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço do custo não será levada em conta para a distribuição de dividendos, nem para as percentagens referentes aos fundos de reserva;

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

A Lei nº 6.404/76 alterou significativamente este contexto, ao instituir a avaliação de investimentos com base no patrimônio líquido da investida. O tema foi assim abordado em sua Exposição de Motivos:

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

[...]

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

a) [...];

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

A Lei nº 6.404/76, por sua vez, restou assim redigida, em seu texto original:

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

[...]

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

recebimento, sem custo para a companhia, de ações ou quotas bonificadas;

[...]

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

[...]

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

[...]

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

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

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

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

a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;

b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;

c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de

aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

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

[...]

Art. 250. Das demonstrações financeiras consolidadas serão excluídas:

I - as participações de uma sociedade em outra;

II - os saldos de quaisquer contas entre as sociedades;

III - as parcelas dos resultados do exercício, dos lucros ou prejuízos acumulados e do custo de estoques ou do ativo permanente que corresponderem a resultados, ainda não realizados, de negócios entre as sociedades.

[...]

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

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

[...]

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

Significa dizer que o investimento avaliado por equivalência patrimonial deveria ser registrado pelo custo de aquisição e, no momento do balanço patrimonial da investidora, seria confrontado com o equivalente patrimônio líquido da investida, sendo a diferença registrada como resultado do exercício, mas somente se decorrente de resultados da investida e ganhos ou perdas efetivos, ou em razão de determinações da Comissão de Valores

Mobiliários. Evidência de que o ágio permanecia integrando o custo de aquisição do investimento em tais circunstâncias são as determinações do art. 250, §§2º e 3º da Lei nº 6.404/76, que revelam o tratamento a ser dado às diferenças positivas e negativas entre o custo do investimento avaliado por equivalência patrimonial e o correspondente patrimônio da investida em caso de consolidação de balanços.

Na mesma linha é a doutrina citada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, confirmada em edição anterior do Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações (IUDÍCIBUS, Sérgio; MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens. 3ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 1991: pág. 248):

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

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

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

Somente com a edição do Decreto-lei nº 1.598/77 surge a primeira determinação legal para que as pessoas jurídicas submetidas à tributação pelo lucro real, sociedades anônimas ou não, promovam o desdobramento do custo de aquisição do investimento avaliado por equivalência patrimonial, destacando o ágio ou deságio correspondente e apresentando seu fundamento econômico. Neste sentido são as disposições de seu art. 20:

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

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

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

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

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

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

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

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

A amortização contábil do ágio, por sua vez, é implicitamente admitida no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77, mas sua dedução no lucro real é postergada para o momento da alienação do investimento, nos termos do seu art. 33:

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

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

- a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou

b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens.

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e

os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

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

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

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

a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;

b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

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

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

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

XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido,

respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir.

Resta evidente, assim, que a amortização contábil do ágio pago na aquisição de investimentos era apenas uma possibilidade no momento da edição do Decreto-lei nº 1.598/77, e não estava cogitada na Lei nº 6.404/76. A determinação de que ela fosse apropriada contabilmente surge, apenas, com a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários.

Assim, é válido concluir que a Lei nº 7.689/88 não cogitava dos efeitos desta amortização quando fixou o *resultado do exercício* como base de cálculo da CSLL, e determinou os ajustes pertinentes, estes evidentemente expressos em razão do que estabelecido pela Lei nº 6.404/76:

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

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

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

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

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

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

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

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

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

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

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

De outra forma, o ato normativo da CVM estaria determinando incidência tributária, ou afastando-a, como pretendido neste caso. Por sua vez, a própria recorrente admite que *os conceitos disciplinados pela CVM não têm o condão de fixar, diretamente, as regras fiscais de dedutibilidade.* (destaques do original)

Assim, em verdade, inexistiria possibilidade de amortização do ágio na apuração do lucro líquido contábil, tornando desnecessária a previsão de sua exclusão no âmbito das normas de determinação da base de cálculo da CSLL.

Além disso, o art. 13 da Lei nº 9.249/952, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, é taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.502/64, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99, ou seja, a questão da necessidade da despesa para fins de dedução também se aplica à CSLL.

Por estes fundamentos, há de se negar provimento ao recurso voluntário nesta matéria.

5 – CONCLUSÕES

Por todo o exposto e pelo mais que dos autos consta, voto por conhecer dos recursos de ofício e voluntário. Em relação ao recurso de ofício, no mérito, voto por DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, a fim de afastar a decadência da multa isolada do mês 12/2016. Em relação ao recurso voluntário, voto por afastar a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Novaes Ferreira