



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720011/2021-67
ACÓRDÃO	1401-007.057 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017

INVESTIMENTO. ÁGIO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. LEGÍTIMAS. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Constatado que as operações societárias envolvendo o(s) ativo(s) adquirido(s) com pagamento de ágio legítimo, então surgidos de transações entre partes independentes, revelaram-se necessárias e ao abrigo de verdadeiro propósito negocial, torna-se perfeitamente legal a amortização fiscal do ágio, nos termos do disposto no art.386 do RIR/99 (art.7º da Lei 9.532/97).

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO DIVERSO DE EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. MARCAS. INDEDUTIBILIDADE.

A previsão de amortização de ágio decorrente de investimento em sociedade coligada ou controlada avaliada pelo valor de patrimônio líquido que, posteriormente, foi absorvido em virtude de incorporação, somente é aplicável quando o fundamento econômico do ágio for a expectativa de rentabilidade futura do investimento. A comprovação de que o pagamento a maior se deu por conta do ativo intangível Marcas é fundamento bastante para a glosa da despesa de amortização de ágio.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ/CSLL SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA MENSAL.

A multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença da antecipação do IRPJ/CSLL, mensalmente devida e não recolhida, deve ser aplicada à pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, e optante pelo pagamento do IRPJ/CSLL em cada mês, determinado sobre base de cálculo

estimada, por descumprimento da obrigação de antecipar o IRPJ/CSLL mensalmente devido.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício e restabelecer a exclusão de R\$ 575.301.875,00, relativa aos ágios JPL e AMILPAR; por maioria de votos, negar provimento ao recurso relativamente à multa isolada incidente sobre as estimativas pagas a menor; vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva e Andressa Paula Senna Lísias.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lísias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, em virtude do Acórdão de nº 108-025.576 proferido pela 20ª Turma da DRJ/08, em sessão de 20 de dezembro de 2021, ter julgado improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente.

De se ver as principais peças do presente processo.

Da autuação.

Trata o presente processo de auto de infração de IRPJ e CSLL relativo aos fatos geradores de **31/12/2016** e de **31/12/2017**, cuja infração deveu-se a “Exclusões Indevidas na Apuração do Lucro Real”, conforme consta nos Autos:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2016	56.300.537,74	150,00
31/12/2017	4.427.228,13	150,00
31/12/2017	575.301.875,00	150,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Art. 386 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

MULTA OU JUROS ISOLADOS

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

Fato Gerador	Multa
31/01/2016	254.350,06
29/02/2016	356.355,62
31/03/2016	239.886,02
31/01/2017	2.148.001,83
28/02/2017	2.419.146,83
31/03/2017	2.643.653,25
30/04/2017	1.380.201,51
31/05/2017	2.654.130,30
30/09/2017	397.720,33
31/12/2017	17.158.865,75

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2016 e 31/12/2017:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

O lançamento de CSLL contempla os mesmos fatos geradores e mesma matéria tributária.

Segundo o **Termo de Verificação Fiscal (TVF)**, estamos diante de glosa de amortização tributária de ágio envolvendo vários personagens, mas com uma distinção entre a natureza das glosas, sendo que em relação às operações envolvendo empresas nacionais (aquisições de participações societárias e incorporações e/ou cisão) percebe-se que os ágios surgidos foram legítimos e entre partes independentes, mas, contudo, a autoridade fiscal teria observado irregularidades na fundamentação econômica dos diversos ágios apontados (denominados **Ágio Medial Par** e **Ágio Medial Saúde 1 e 2**), cujos detalhes serão apresentados mais adiante.

Em outra situação, segundo o **TVF**, estar-se-ia diante de ágio (denominado de **Ágio Amil Par**), com envolvimento de fundo de participação nacional e estrangeiro, com recursos

externos utilizados na aquisição de empresa nacional, bem como pela suposta utilização de empresa como *simples canal de passagem*, além de inexistência de confusão patrimonial entre investidora e investida, como adiante se mostrará.

De se ver, um breve resumo da primeira situação.

Aquisição de participação societária da empresa Medial Saúde S.A. pela Amil Assistência Médica Internacional S.A (doravante Amil, a Recorrente).

Composição acionária da **Medial Saúde S.A.:**

Medial Participações S.A.	49,5049 %
Grupo de Pessoas Físicas	2,4296 %
Acionistas Diversos	48,0565 %

Em 14 de novembro de 2009, **Amil** adquire 100% das ações de emissão de Medial Participações S.A. representativas de 49,5049 % do capital votante da Medial Saúde S.A. e, também, adquire 2,4296 % de pessoas físicas, totalizando 51,9345 % do seu capital social.

Discriminação dos Ágios: denominados **Medial Par** e **Medial Saúde 1**

Medial Participações S.A.	
Percentual adquirido	100%
Preço aquisição	585.139.255,91
Patrimônio líquido - 12/2008	261.057.480,20
Resultado até 11/2009	-46.193.783,50
Equivalência de 10 e 11/09 contabilizados em 12/2009	2.561.420,39
Equivalência ref. ajustes de exercício anteriores	1.885.114,46
Patrimônio líquido - 11/2009	219.310.231,55
Ágio Medial Participações	365.829.024,36

Medial Saúde S.A	
Percentual adquirido	2,42960%
Preço aquisição	27.372.691,16
Patrimônio líquido - 12/2008	530.504.199,82
Resultado até 11/2009	-91.259.253,28
Ajustes de exercício anteriores	3.807.935,09
Patrimônio líquido - 11/2009	443.052.881,63
Percentual adquirido sobre patrimônio líquido	10.764.412,81
Ágio	16.608.278,35

Figura 4: Discriminação da apuração dos ágios "MEDIAL PAR" e "MEDIAL SAÚDE 1".

Incorporação

Em 23 de dezembro de 2009 foi aprovada a incorporação da Medial Participações S.A. pela **Amil**, bem como aprovado o "Laudo de Avaliação Patrimonial".

Em 29 de janeiro de 2010, a Medial Saúde S.A. informa que sua controladora Amil adquire 47,60 % (dos Acionistas Diversos) de seu capital, passando a deter 97,60 % do capital social da Medial Saúde S.A.

Discriminação do Ágio Medial Saúde 2A

Medial Saúde S.A	
Percentual adquirido	45,66%
Preço aquisição	557.222.820,00
Patrimônio líquido - 01/2010	435.133.204,59
Percentual adquirido sobre patrimônio líquido	198.671.943,69
Ágio	358.550.876,31

Figura 6: Cálculo do ágio gerado na aquisição das participações de acionistas diversos da Medial Saúde S.A. (Ágio "MEDIAL SAÚDE 2A").

Logo em seguida um outro pagamento, agora para os acionistas remanescentes (direito de recesso), gerando o denominado **Ágio Medial Saúde 2B**:

Medial Saúde S.A	
Percentual adquirido	1,99%
Preço aquisição	24.270.557,50
Patrimônio líquido - 12/2009	425.532.446,23
Ajustes de exercício anteriores	0,00
Percentual adquirido sobre patrimônio líquido	8.463.744,55
Ágio	15.806.812,95

Figura 7: Cálculo do ágio gerado na aquisição das participações reembolsadas de acionistas da Medial Saúde S.A. (Ágio "MEDIAL SAÚDE 2B").

A **Amil** (agora transformada em S.A.) passou a deter 99,58 % do capital da Medial Saúde S.A., promove a incorporação de suas ações, o que levou a conversão desta em subsidiária integral da **Amil** e, posteriormente, os acionistas não controladores substituiriam suas ações pelas da **Amil**, passando esta a deter 100 %.

Em 30 de abril de 2010, as ações da **Amil** foram incorporadas pela Amil Participações S.A. e a consequente conversão em sua subsidiária integral.

Em 12 de julho de 2010, a aprovação da mudança de denominação social da Medial Saúde S.A para Amil Saúde S.A.

Com estas mudanças, tem-se:



Figura 11: Composição do grupo societário da Fiscalizada após os eventos que a transformaram em subsidiária integral da AMILPAR e que alteraram a denominação social da MEDIAL SAÚDE S.A. para AMIL SAÚDE S.A.

Cisão Parcial

Em 28 de dezembro de 2010, promoveu-se a cisão parcial da Amil Saúde S.A., com versão da parcela cindida de seu patrimônio para a sua controladora Amil e, em 28 de setembro de 2012, a incorporação da agora Amil Saúde Ltda. pela **Amil** (Recorrente).

Segundo o **TVF** (destaques do original):

- 2.35 Em razão da incorporação supramencionada, a partir de outubro de 2012 a integralidade dos ágios “MEDIAL SAÚDE 1”, “MEDIAL SAÚDE 2A” e “MEDIAL SAÚDE 2B” passou a ser amortizada, pela Fiscalizada, como demonstrado no “Plano de Amortização de Ágios” (Anexo B09).

3. DA INFRAÇÃO FISCAL RELACIONADA AOS ÁGIOS “MEDIAL PAR” E “MEDIAL SAÚDE 1 E 2”

3.1 DA FUNDAMENTAÇÃO ECONÔMICA DOS ÁGIOS NA VISÃO DA FISCALIZADA

3.1.1 A partir das informações detalhadas no capítulo anterior, podemos estabelecer o seguinte quadro resumo das aquisições das participações societárias efetuadas pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A.:

Identificação do Ágio	Preço de Aquisição (R\$)	Valor Contábil do Patrimônio Líquido (R\$)	Goodwill (R\$)
Medial Par	585.139.255,91	219.310.231,55	365.829.024,36
Medial Saúde 1	27.372.691,16	10.764.412,81	16.608.278,35
Medial Saúde 2A	557.222.820,00	198.671.943,69	358.550.876,31
Medial Saúde 2B	24.270.557,50	8.463.744,55	15.806.812,95
Total	1.194.005.324,57	437.210.332,60	756.794.991,97

Figura 14: Quadro resumo da aquisição das participações societárias com a fundamentação econômica do ágio atribuída pela Fiscalizada.

3.1.2 A diferença entre o preço de aquisição e o valor contábil das participações societárias adquiridas foi **inteiramente fundamentado**, pela Fiscalizada, **em expectativa de rentabilidade futura**.

[...]

3.2 Dos Laudos de Avaliação das Participações Societárias Adquiridas

[...]

3.2.3 Um terceiro Laudo de Avaliação, dessa vez da MEDIAL PARTICIPAÇÕES S.A. (Anexo B20)10, datado de 07 de maio de 2010, elaborado pela ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., descrevia, em seu tópico 2.1, o propósito de auxiliar a AMIL no atendimento à legislação fiscal, art. 385 RIR (Regulamento do Imposto de Renda), Decreto 3.000/ 99, parágrafo II, inciso 2º, contemplando o seguinte procedimento:

- Estudo da rentabilidade futura da MEDIAL PARTICIPAÇÕES; e
- Avaliação Econômico-Financeira da MEDIAL para fins de justificar a rentabilidade futura através do uso da metodologia do Fluxo de Caixa Descontado (FCD).

3.2.4 Conforme tópico 6.1 desse terceiro Laudo de Avaliação, “a Medial Participações é uma holding, de forma que a expectativa de seu valor justo equivale ao valor presente líquido dos fluxos de caixa livres e perpetuidade da participação societária que constitui seu principal ativo – aproximadamente 52% da Medial, empresa operacional e operadora de planos de saúde – que também

foi objeto de avaliação econômico-financeira e que dá origem à expectativa de rentabilidade futura da Medial Participações”.

[...]

3.2.6 Juntamente com o Laudo de Avaliação, a ERNST & YOUNG elaborou o documento intitulado “**Avaliação de determinados ativos para fins contábeis**” (Anexo B21)11, também datado de 07 de maio de 2010, cujo objetivo era o de identificar e avaliar ativos fixos e intangíveis da MEDIAL SAÚDE S.A., adquiridos em 1º de dezembro de 2009. [...]

3.2.7 A seguir, destacamos o resultado da avaliação dos ativos fixos e intangíveis, realizada pela Ernst & Young, que consta do documento do Anexo B21:

Resultados da avaliação

Expectativa/ estimativa de valor justo dos Ativos Intangíveis e Fixos Identificados

VALOR JUSTO	R\$ 000	US\$ 000
Ativos Intangíveis	290.829	166.141
Ativos Intangíveis Relacionados a Mercado	269.674	154.055
Marca Medial	208.707	119.227
Marca Amesp	48.234	27.554
Marca Medial Odonto	3.164	1.806
Marca Vite	167	96
Marca Total	1.526	872
Marca Hospital Alvorada	6.053	3.458
Acordo de Não-Competição	1.821	1.040
Ativos Intangíveis Relacionados a Clientes	10.237	6.848
Relacionamento não-contratual com clientes - PJ	9.929	5.672
Relacionamento não-contratual com clientes - PF	308	176
Ativos Intangíveis Relacionados à Tecnologia	2.275	1.300
Software - Sistema de Centros Médicos	2.275	1.300
Ativos Intangíveis relacionados com Contratos	8.644	4.938
Força de Trabalho	8.644	4.938
Ativos Fixos	170.869	97.612
Bens Imóveis	123.078	70.310
Bens Móveis	46.713	26.686
Imobilizado em Andamento	1.077	616

Fonte : Medial/ E&Y Brasil

Nota 1: Na análise de identificação dos ativos intangíveis, a Força de trabalho não pode ser reconhecida em separado do ágio.

Nota 2: A tabela acima considera aproximadamente 52% da participação/ aquisição da Medial pela Amil.

Entendemos que a Amil assumiu o controle da Medial em 1º de dezembro de 2009 pelo valor de aproximadamente R\$ 613 milhões (seiscentos e treze milhões de Reais). Também entendemos que, como resultado desta Transação, os administradores da Amil são requisitados a alocar o preço de aquisição pago pelos ativos adquiridos da Medial de acordo com o pronunciamento do IFRS 3/ CPC 15.

O objetivo do nosso trabalho foi fornecer recomendações da expectativa/ estimativa de valor justo para os ativos intangíveis e ativos fixos adquiridos, na data-base de 30 de novembro de 2009, visando assessorar a administração da Amil na alocação de seu preço de compra. Baseado em nossas análises, nossa recomendação de expectativa/ estimativa de valor justo em 30 de novembro de 2009 para os ativos intangíveis e ativos fixos adquiridos da Medial estão apresentados na tabela ao lado.

Nossa avaliação foi baseada em informações e dados financeiros fornecidos pelos administradores da Amil e/ ou Medial e estão sujeitos às condições e limitações descritas no Anexo VI.

Figura 16: Resultado da avaliação de ativos fixos e intangíveis adquiridos da MEDIAL SAÚDE S.A., considerando, aproximadamente, 52% de participação na MEDIAL SAÚDE. Ressalte-se que, em 1º de dezembro de 2009, a AMIL PARTICIPAÇÕES detinha o controle indireto da MEDIAL SAÚDE mediante sua controlada AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA (Fiscalizada).

3.2.8 Em relação ao documento elaborado pela ERNST & YOUNG, deve-se destacar a identificação e a avaliação das Marcas **MEDIAL, AMESP, MEDIAL ODONTO, VIVA LABORATÓRIOS, TOTAL LABORATÓRIOS E HOSPITAL ALVORADA**.

3.2.9 Marca é um sinal distintivo cujas funções principais são identificar a origem e distinguir produtos ou serviços de outros idênticos, semelhantes ou afins de origem diversa.

3.2.10 Destaco, abaixo, trecho do documento (Anexo B21), elaborado pela ERNST & YOUNG, que avalia a participação de cerca de 52%, nas marcas da Medial, em aproximadamente R\$ 267.853 mil:

Ativos Intangíveis relacionados a mercado

Marcas

No mercado brasileiro de assistência médica privada, os beneficiários levam em conta a credibilidade e o histórico de serviços prestados pela operadora de planos de saúde ao aderirem a um plano específico. Além disso, é comum entre os beneficiários a associação da Marca de um plano de saúde com bons serviços relacionados, tais como uma rede credenciada de qualidade com bons e renomados hospitais, com excelentes médicos, bons laboratórios de análises clínicas, entre outros. Com base nesses aspectos, as Marcas da **Medial** (Medial, Amesp, Medial Odonto, Viva Laboratórios, Total Laboratórios e Hospital Alvorada) contribuem fortemente para o sucesso do negócio de planos de saúde. A expectativa/ estimativa de valor justo das Marcas, considerando aproximadamente 52% da participação adquirida da **Medial** pela **Amil**, foi determinada em aproximadamente R\$ 267.853 mil.

Figura 17: Avaliação das Marcas da Medial Saúde conforme documento elaborado pela Ernst & Young (pg. 37 do documento e pg. 43 do Anexo B21).

No item **3.3 Da Inexistência de Norma Legal que Justifique a Livre Escolha do Fundamento Econômico do Ágio**, do TVF, a autoridade fiscal, após transcrever o art.20 do DL nº 1.598/77, que trata da forma de contabilização do investimento avaliado pelo MEP e da delimitação de fundamento econômico do ágio, destaca que a norma "...também não estabelecia que a fundamentação econômica seria de livre escolha do contribuinte."

Continuando com o **TVF**:

3.3.10 O **dever de registrar** o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada, superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977), assim como o **dever de registrar** o valor do ágio cujo fundamento seja o fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas são **comandos determinados pelo direito objetivo**.

3.3.11 A estrutura da norma jurídica estabelece, em seu antecedente, uma hipótese de incidência e, em seu consequente, uma conduta que deve ser observada.

3.3.12 Desse modo, ocorrendo a aquisição de participação societária com ágio e existindo bens do ativo, da controlada ou coligada, que sejam avaliados em valores superiores àqueles registrados na escrita contábil da controlada ou coligada, a norma determina o dever de registrar o valor do ágio com fundamento na alínea "a", § 2º, art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3.3.13 Da mesma forma, ocorrendo a aquisição de participação societária com ágio e existindo, no patrimônio da controlada ou coligada, fundo de comércio, intangíveis identificáveis ou outras razões econômicas não sujeitos a amortização, que sejam avaliados em valores superiores àqueles registrados na escrita contábil da controlada ou coligada, a norma determina o dever de registrar o valor do ágio com fundamento na alínea "c", § 2º, art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3.3.14 O registro do ágio com fundamento na alínea "b", § 2º, art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, isto é, aquele decorrente de expectativa de rentabilidade futura (goodwill), por exclusão, deverá ser o último a ser registrado na contabilidade da investidora, sendo esse o motivo pelo qual se diz que **a norma tributária confere um caráter residual ao goodwill, porquanto intangível não-identificável.**

3.3.15 Assim, tanto as normas contábeis quanto as normas tributárias conferem caráter residual ao goodwill.

3.3.16 Por fim, cabe ressaltar que normas tributárias são normas cogentes, isto é, são normas de aplicação obrigatória, que não podem ser afastadas pela vontade dos contribuintes; e **para cada um dos fundamentos econômicos do ágio, o ordenamento jurídico estabelece um tratamento tributário diferenciado**, portanto, não é crível argumentar que o legislador deixou a critério do contribuinte a livre escolha do fundamento econômico do ágio, quando a legislação comercial e a doutrina contábil possuem os elementos objetivos para tal mister.

No item **3.4 Do Tratamento Contábil Conferido aos Ágios Medial Par e Medial Saúde**, informa a autoridade fiscal que a Recorrente, nas operações de aquisição da Medial Participações S.A. e da Media Saúde S.A., contabilizou os respectivos ágios em contas do ativo não circulante, investimentos, ágio (nos itens 3.4.2 e 3.4.3 a contabilização de cada um).

Seguindo o **TVF**;

3.4.4 Como pode ser observado na Nota Explicativa nº 8 (Intangível), das Demonstrações Financeiras de 2011 da Fiscalizada (Anexo A05)¹², após a cisão parcial da MEDIAL SAÚDE, ocorrida em dezembro de 2010, a Fiscalizada efetuou a alocação do ágio, decorrente do valor justo dos ativos marcas, acordo de não competição e software, transferindo-o do montante inicialmente contabilizado em investimentos:

8. Intangível					
	Taxa anual de de amortização %	Custo	Amortização acumulada	2011 Líquido	2010 Líquido
Vida útil definida					
Software (i)	20	99.955	(50.585)	49.370	46.517
Carteira de clientes (ii)	26	53.090	(19.448)	33.642	20.027
Acordo de não competição (i)	20	3.506	(1.461)	2.045	-
Subtotal		156.551	(71.494)	85.057	66.544
Vida útil indefinida					
Marcas (i)		500.854	-	500.854	-
Ágio em empresas incorporadas					
Amesp Sistema		253.000	(84.333)	168.667	168.667
Lincx		176.183	-	176.183	-
Medial Par		81.725	-	81.725	82.484
Grupo Saúde		33.418	(1.671)	31.747	31.747
E Nova Odontologia		2.086	(730)	1.356	1.356
Subtotal		1.047.266	(86.734)	960.532	284.254
Total		1.203.817	(158.228)	1.045.589	350.798

(i) Após cisão parcial da Medial Saúde, a Companhia reconheceu o valor justo nas rubricas de marcas, acordo de não competição e software. Estes valores estavam anteriormente contabilizados em investimentos;

(ii) Em 2011, com base no histórico de perda de beneficiários, a Companhia revisou a estimativa do prazo de vida útil-econômica remanescente das suas carteiras de beneficiários de plano de saúde. Como consequência desta revisão, a taxa média ponderada anual de amortização destes ativos intangíveis foi alterada para 26% e uma despesa, no montante de R\$ 6.096, foi registrada no resultado de 2011.

Figura 21: Nota Explicativa nº 8 (Intangível) das Demonstrações Financeiras de 2011 da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

3.4.5 Ainda em relação à figura do item anterior, **destaca-se o registro do ágio em empresas incorporadas, Medial Par, no valor de R\$ 81.725 mil em 31/12/2011.**

3.4.6 Em setembro de 2012 ocorreu a incorporação da AMIL SAÚDE LTDA., antiga MEDIAL SAÚDE S.A., pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A. Desse modo, as demonstrações financeiras de 2012 da Fiscalizada já contemplavam aquele evento como pode ser observado na nota explicativa nº 9 – Intangível, a seguir reproduzida:

9. Intangível				
	Taxa anual de amortização %	2012		2011
		Custo	Amortização acumulada	Líquido
Vida útil definida				
Software	20	126.993	(62.254)	64.739
Carteira de clientes (i)	26	55.114	(30.132)	24.982
Acorde de não competição	20	3.506	(2.162)	1.344
Subtotal		185.613	(94.548)	91.065
Vida útil indefinida				
Marcas		527.208	-	527.208
Ágio em empresas incorporadas				
Amesp Sistema		253.000	(84.333)	168.667
Lincx (ii)		159.658	-	159.658
Medial Par		81.725	-	81.725
Amil Saúde		100.637	-	100.637
Grupo Saúde		33.418	(1.671)	31.747
E Nova Odontologia		2.086	(730)	1.356
Subtotal		1.157.732	(86.734)	1.070.998
Total		1.343.345	(181.282)	1.162.063
(i) A Companhia revisa anualmente a estimativa do prazo de vida útil-econômica remanescente das suas carteiras de beneficiários de plano de saúde. Em 2011, a taxa média ponderada anual de amortização destes ativos intangíveis era de 26%. Em 2012, a taxa foi mantida em 26% e uma despesa de R\$ 6.096 foi registrada no resultado do exercício.				
(ii) Variação decorrente da alocação do ágio ocorrida em setembro de 2012, no montante de R\$ 16.525, para marcas, carteira e edifícios.				
Movimentação do intangível				
			2012	2011
Saldos no início do exercício			1.045.589	350.798
Adições				
Software			25.052	12.821
Transferências (i)			114.480	702.070
Amortização			(23.058)	(20.100)
Saldos no fim do exercício			1.162.063	1.045.589
(i) Em 2011, refere-se basicamente à transferência de investimentos para intangível do ágio na aquisição da Lincx e Medial Saúde (parcela cindida). Em 2012, representada substancialmente pela incorporação da Amil Saúde, sendo: R\$ 100.637 referente à transferência do ágio; e R\$ 11.963, referente alocação do valor justo em marcas.				

Figura 22: Nota Explicativa nº 9 (Intangível) das Demonstrações Financeiras de 2012 da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

3.4.7 Como pode ser observado, acima, na Nota Explicativa nº 9 (Intangível), das Demonstrações Financeiras de 2012 da Fiscalizada (Anexo A06)13, após a incorporação da AMIL SAÚDE LTDA, antiga MEDIAL SAÚDE S.A., ocorrida em setembro de 2012, a Fiscalizada concluiu a alocação do ágio, decorrente do valor justo do ativo marcas, transferindo o montante de R\$ 11.963 mil, inicialmente contabilizado em investimentos, para conta do grupo intangíveis; e, do mesmo modo, também transferiu, de investimentos para intangíveis, o ágio “AMIL SAÚDE”, o qual nada mais era do que o ágio “MEDIAL SAÚDE” anteriormente descrito neste relatório. **É importante ressaltar que a Fiscalizada adotou o critério residual (intangível não-identificável) para contabilização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, após os eventos de incorporação das investidas, no valor de R\$ 81.725 mil para a incorporada MEDIAL PARTICIPAÇÕES e de R\$ 100.637 mil para a incorporada AMIL SAÚDE, perfazendo o montante total de R\$ 182.362 mil.**

3.4.8 Neste ponto, faremos um destaque à contabilização do valor justo do ativo Marcas, efetuada na conta 1.5.3.1.1.9.8.0.0.0003 – ALOCAÇÃO DE ÁGIO – MARCAS E PATENTES do Grupo Intangíveis, que alcançou o montante de R\$ 512.816.571,69 relacionado ao ágio MEDIAL SAÚDE:

Nome:		AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL SA	
CNPJ:		29.309.127/0001-79	
Conta:		1.5.3.1.1.9.8.0.0.0003 - ALOCAÇÃO DE ÁGIO - MARCAS E PATENTES	
Saldo inicial:		500.853.571,69	
Data	Cód.Conta	Conta	D/C
30/09/2012	1.5.3.1.1.9.8.0.0.0003	ALOCAÇÃO DE ÁGIO - MARCAS E PATENTES	D
30/09/2012	1.5.3.1.1.9.8.0.0.0003	ALOCAÇÃO DE ÁGIO - MARCAS E PATENTES	D

Valor justo de marcas reconhecido após a cisão parcial da Medial Saúde.

Este lançamento contábil se refere a operação de aquisição de participação societária sem relação com a matéria objeto deste lançamento fiscal.

Montante referente à alocação do valor justo em marcas após a incorporação da Amil Saúde.

Figura 23: Razão de 2012 da conta contábil 1.5.3.1.1.9.8.0.0.0003 da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

3.4.9 Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, lavrado durante a ação fiscal determinada pelo TDPF Nº 08.1.85.00-2018-00127-0, a Fiscalizada apresentou o demonstrativo integrante do Anexo14 B22, por meio do qual discriminou a alocação contábil dos ágios “MEDIAL PAR” e “MEDIAL SAÚDE” após os eventos de incorporação das investidas. De acordo com aquele demonstrativo, do ágio total de R\$ 756.794.991,97, uma parcela de R\$ 11.427.063,56 deixou de ser alocada, perfazendo o montante de R\$ 745.367.928,41 como ágio alocado de acordo com os fundamentos econômicos do Decreto-Lei nº 1.598, art. 20, § 2º, após os eventos de incorporação das investidas MEDIAL PARTICIPAÇÕES S.A. e AMIL SAÚDE LTDA.:

Ativo Imobilizado	Quadro DF's 2010 (I)	Valores não Informados quadro DF's 2010 (II)	Quadro ajustado DF's 2010 (I + II) III	Parcela amortização (IV)	Valor final (III + IV)
Edifícios	35.006.726,28	0,00	35.006.726,28	117.079,35	35.123.805,63
Equipamentos, móveis e utensílios	13.828.267,50	0,00	13.828.267,50	116.203,93	13.944.471,43
Hardware e Veículos	2.054.739,90	0,00	2.054.739,90	34.826,10	2.089.566,00
Subtotal	50.889.733,68	0,00	50.889.733,68	268.109,38	51.157.843,06
Ativo Intangível					
Ágio	92.104.987,88	90.257.562,84	182.362.550,72	0,00	182.362.550,72 (c)
Marcas	515.751.571,69	0,00	515.751.571,69	0,00	515.751.571,69
Software	4.307.509,14	0,00	4.307.509,14	73.008,63	4.380.517,77
Carteira de Clientes	19.711.367,20	0,00	19.711.367,20	0,00	19.711.367,20
Acordo de não competição	3.447.900,72	0,00	3.447.900,72	58.439,00	3.506.339,72
IRPJ/CSLL diferidos	0,00	-20.075.198,19	-20.075.198,19	0,00	-20.075.198,19
Subtotal	635.373.336,63	70.182.364,65	705.505.701,29	131.447,62	705.637.148,91
Total	686.213.070,31 (a)	70.182.364,65	756.395.434,97	399.557,01	756.794.991,97 (b)
Ágio fiscal indevidamente não utilizado pelo contribuinte					-11.427.063,56
Total ágio base para amortização fiscal atual					745.367.928,41

(a) Valor indicado no quadro constante na "nota explicativa nº 15 - Intangível" das Demonstrações Financeiras de 2010 da Amil Participações S.A.

(b) Valor indicado no texto da "nota explicativa nº 15 - Intangível" das Demonstrações Financeiras de 2010 da Amil Participações S.A., como diferença entre o preço total e o valor contábil relativo à operação de aquisição.

(c) Valor do ágio conforme informado na "nota explicativa nº 17 - Intangível" das Demonstrações Financeiras de 2011 da Amil Participações S.A.

Figura 24: Demonstrativo (Anexo B22) em que a Fiscalizada discrimina a alocação contábil dos ágios “Medial Par” e “Medial Saúde”, após a incorporação daquelas investidas.

3.4.10 Em relação ao demonstrativo do Anexo B22, pode-se realizar as seguintes considerações:

a) Aquilo que a Fiscalizada quantifica como ágio, na discriminação dos ativos intangíveis daquele demonstrativo, é a parcela que, verdadeiramente, atende ao critério residual de contabilização do ágio e pode, efetivamente, ser fundamentado em expectativa de rentabilidade futura (goodwill).

b) A última coluna do demonstrativo (Valor Final) apresenta o valor justo dos ativos fixos e intangíveis, **identificados** na avaliação efetuada pela Ernst & Young.

c) Embora a Carteira de Clientes não apareça como ativo sendo amortizado, conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 07 (Anexo A17), apresentada durante a presente ação fiscal, a Fiscalizada informou e comprovou que a carteira de clientes foi amortizada (conta contábil nº 4638190000001 – Amortização de Carteiras). A amortização da carteira de clientes tem respaldo na avaliação realizada pela ERNST & YOUNG, que estimou que o relacionamento não contratual com clientes, pessoas físicas, geraria benefícios econômicos, para a sociedade, por dois anos e meio, e que o relacionamento não contratual, com pessoas jurídicas, geraria benefícios econômicos, para a sociedade, por aproximadamente quatro anos e meio (Anexo B21, pg. 64).

3.4.11 Os ativos identificados da MEDIAL SAÚDE classificados como IMOBILIZADO, SOFTWARE, CARTEIRA DE CLIENTES E ACORDO DE NÃO COMPETIÇÃO, avaliados a valor justo, geraram ágios que foram ou ainda estão sendo contabilmente depreciados ou amortizados pela Fiscalizada. As contrapartidas da redução daqueles ágios foram adicionadas na apuração do lucro real, assim como no resultado ajustado da base de cálculo da CSLL, de acordo com os prazos de vida útil dos ativos que lhes deram origem. Já em relação ao ativo MARCAS, também avaliado a valor justo, o ágio gerado não foi objeto de amortização contábil.

*3.4.12 Simultaneamente a conduta acima descrita, **a Fiscalizada vem excluindo, tanto das bases de cálculo do IRPJ quanto da CSLL, a totalidade do ágio alocado contabilmente como mais valia, acrescido do verdadeiro goodwill (ágio residual), amortizando-o, fiscalmente, no prazo de 10 anos.***

Continuando, ainda com o TVF:

3.5 DA IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ATIVO MARCAS

*3.5.1 Especificamente em relação ao ativo “MARCAS”, cabem, ainda, algumas considerações adicionais. O Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis nº 15 (CPC 15 - Combinação de Negócios) trata do **reconhecimento e mensuração de ativo identificável adquirido**, de passivo assumido e de participação de não controlador na adquirida. Em seu Apêndice B – Guia de Aplicação do Pronunciamento, tanto na versão original quanto na versão revisada R1, destacam-se os itens B31 e B33:*

“B31. O adquirente deve reconhecer, separadamente do ágio por rentabilidade futura (goodwill), os ativos intangíveis identificáveis em combinação de negócios. O ativo intangível é identificável se ele atender ao critério de separação ou o critério legal-contratual.

(...)

B. 33 O critério de separação implica que um ativo intangível adquirido seja capaz de ser separado ou dividido da adquirida e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado individualmente ou em conjunto com um contrato relacionado com um ativo ou com um passivo identificável. Um ativo intangível em que o adquirente é capaz de vender, licenciar ou trocar por outro recurso de

valor, atende ao critério da separação, mesmo que o adquirente não pretenda vender, licenciar ou trocar esse ativo. (...)”

3.5.2 Marcas são ativos intangíveis identificáveis e que atendem ao critério da separação, pois podem ser vendidos, licenciados ou trocados por outro recurso de valor; desse modo, nos termos do CPC 15, devem ser reconhecidos separadamente do ágio por rentabilidade futura (goodwill).

Na sequência do TVF, o art.325, inciso I, do RIR/99, vigente à época:

“Art. 325. Poderão ser amortizados:

I – o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

- a) patentes de invenção, fórmulas e processos de fabricação, direitos autorais, licenças, autorizações ou concessões;*
- b) investimento em bens que, nos termos da lei ou contrato que regule a concessão de serviço público, devem reverter ao poder concedente, ao fim do prazo da concessão, sem indenização;*
- c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;*
- d) custos das construções ou benfeitorias em bens locados ou arrendados, ou em bens de terceiros, quando não houver direito ao recebimento de seu valor;*
- e) o valor dos direitos contratuais de exploração de florestas de que trata o art. 328”; (grifo nosso)*

3.5.4 Marcas são ativos intangíveis de vida útil indefinida, logo, **não** estão sujeitos a amortização.

3.6 DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AOS ÁGIOS “MEDIAL PAR” E “MEDIAL SAÚDE 1 E 2”

3.6.1 A dedução fiscal do ágio, alocado contabilmente como mais valia de ativos, iniciou-se antes de eventual alienação ou baixa dos ativos que lhes deram origem, ocorrendo, portanto, de forma indevida.

3.6.2 Considerando as respostas aos Termos de Intimação lavrados, especialmente aquelas integrantes dos Anexos A17, B22 e B23, assim como pela análise das demonstrações contábeis da Fiscalizada, pode-se resumir, na tabela abaixo, a alocação contábil do ágio que está sendo amortizado fiscalmente pela AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL:

ATIVO	VALOR DO ÁGIO (R\$)	CONTA DE CONTROLE DA DEPRECIACÃO OU DA AMORTIZACÃO DO ÁGIO		VIDA ÚTIL DO ATIVO (ANOS)	TRATAMENTO TRIBUTÁRIO
		Nº	DESCRIÇÃO		
EDIFÍCIOS	35.123.805,63	1.5.2.1.2.9.9.1.0.0003	(-) DEPREC AGIO - PREDIOS (N HOSP)	25	ATIVO SUJEITO A DEPRECIACÃO.
MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS, MÓVEIS E UTENSÍLIOS	13.944.471,43	1.5.2.3.2.9.9.1.0.0001	(-) MAQ E EQUIPAMENTOS (NAO HOSP)	10	ATIVO SUJEITO A DEPRECIACÃO.
		1.5.2.5.2.9.9.1.0.0001	(-) MOVEIS E UTENSILIOS (NÃO HOSP)		
HARDWARE E VEÍCULOS	2.089.566,00	1.5.2.4.2.9.9.1.0.0001	(-) EQUIP INFORMATICA (NÃO HOSP)	5	ATIVO SUJEITO A DEPRECIACÃO.
		1.5.2.6.2.9.9.1.0.0001	(-) DEPREC ACUM VEICULOS (NÃO HOSP)		
MARCAS	515.751.571,69			INDEFINIDA	ATIVO NÃO SUJEITO A DEPRECIACÃO.
SOFTWARE	4.380.517,77	1.5.3.2.2.9.4.0.0.0001	(-) AMORT ACUM SOFTWARE (N HOSP)	5	ATIVO SUJEITO A AMORTIZACÃO.
CARTEIRA DE CLIENTES	19.711.367,20	1.5.3.1.2.9.5.0.0.0004	(-) AMORT ALOCACAO DE AGIO - CARTEIRA	*	ATIVO SUJEITO A AMORTIZACÃO.
ACORDO DE NÃO COMPETIÇÃO	3.506.339,72	1.5.3.1.2.9.8.0.0.0002	(-) AMORT ALOCACAO AGIO - OUTROS ITENS	5	ATIVO SUJEITO A AMORTIZACÃO.
GOODWILL	182.362.550,72			INDEFINIDA	ATIVO SUJEITO A AMORTIZACÃO EM CASO DE A PESSOA JURÍDICA ABSORVER PATRIMÔNIO DE OUTRA, NA QUAL DETINHA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA COM ÁGIO POR EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA, EM VIRTUDE DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISAÇÃO, DESDE QUE A OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA TENHA SIDO REALIZADA ENTRE PARTES NÃO DEPENDENTES.
VALOR TOTAL DO ÁGIO ALOCADO	776.870.190,16				

* A estimativa do prazo de vida útil-econômica remanescente da carteira de clientes é revisada anualmente pela empresa.

Figura 25: Demonstrativo da alocação contábil do ágio e do tratamento tributário correspondente a cada ativo.

3.6.3 Considerando que o “Plano de Amortização Fiscal do Ágio” (Anexo B09) inclui parcelas decorrentes da mais valia dos ativos identificados da MEDIAL SAÚDE, aqueles valores devem ser objeto de glosa, como estabelecido no quadro abaixo:

Valor total do ágio alocado contabilmente	R\$ 776.870.190,16	(A)
Tributos diferidos (IRPJ/CSLL)	R\$ 20.075.198,19	(B)
Parcela do ágio que deixou de ser incluída no plano de amortização fiscal	R\$ 11.427.063,56	(C)
Valor total do ágio incluído no plano de amortização fiscal	R\$ 745.367.928,41	(A) - (B) - (C)
Goodwill	R\$ 182.362.550,72	
Percentual do Goodwill em relação ao valor total do ágio incluído no plano de amortização fiscal	24,47%	
Percentual do ágio objeto de glosa	75,53%	

Figura 26: Discriminação da participação do Goodwill na totalidade do ágio fiscalmente amortizado e determinação do percentual do ágio que deve ser objeto de glosa.

3.6.4 Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02 (Anexo A07), a Fiscalizada apresentou planilha informando os totais mensais amortizados do ágio, fundamentado, segundo ela, em expectativa de rentabilidade futura. Cabe ressaltar que houve significativa redução das despesas de amortização de ágio, ocorridas em 2017, em relação às ocorridas em 2016. A amortização ocorrida em 2016, no montante de R\$ 74.536.792,80, corresponde exatamente a 10% do valor total do ágio incluído no plano de amortização, e, também, coincide com o montante previsto para ser amortizado naquele ano conforme o referido plano. Quanto a amortização prevista para 2017, era, em valores numéricos, estimada no mesmo montante daquela efetuada em 2016, contudo, o valor efetivamente amortizado foi de R\$ 22.663.483,20.

3.6.5 Considerando que o Plano de Amortização Fiscal do Ágio previa os mesmos percentuais para os anos de 2016 e 2017, e que em 2016 ocorreu a amortização de 10% do valor total do ágio, conclui-se que o limite máximo de dedução do Goodwill, no ano de 2017, seria de R\$ 18.236.255,07 (dez por cento do verdadeiro Goodwill).

3.6.6 A tabela a seguir resume os valores das despesas de ágio amortizadas com fundamento em expectativa de rentabilidade futura. Os totais anuais conferem com os lançamentos efetuados no Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR e no Livro de Apuração da Contribuição Social -LACS, relativos aos anos de 2016 e 2017 (Anexos15 A08 a A15):

Mês	Ágio "Medial Par" (R\$)	Ágios "Medial Saúde" (R\$)	Valor Total dos Ágios (R\$)	Valor Glosado (*) (R\$)
jan-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
fev-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
mar-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
abr-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
mai-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
jun-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
jul-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
ago-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
set-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
out-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
nov-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
dez-16	3.048.575,20	3.162.824,20	6.211.399,40	4.691.711,48
Total	36.582.902,40	37.953.890,40	74.536.792,80	56.300.537,74

(*) Glosa do valor total do ágio: 75,53389%

Mês	Ágio "Medial Par" (R\$)	Ágios "Medial Saúde" (R\$)	Valor Total dos Ágios (R\$)	Valor Glosado (**) (R\$)
jan-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
fev-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
mar-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
abr-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
mai-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
jun-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
jul-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
ago-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
set-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
out-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
nov-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
dez-17	914.572,56	974.051,04	1.888.623,60	368.935,68
Total	10.974.870,72	11.688.612,48	22.663.483,20	4.427.228,13

(**) Despesa anual de amortização do Goodwill igual a R\$ 18.236.255,07.

Figura 27: Demonstrativo mensal das despesas de amortização de ágio e dos montantes mensais objeto de glosa, ocorridas nos anos de 2016 e 2017.

3.7 DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

3.7.1 A Lei nº 9.430.96, em seu art. 44, dispõe:

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

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

(...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis”.

3.7.2 A definição de fraude fiscal contida no art. 72 da Lei nº 4.502/64 é a seguinte:

“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”.

3.7.3 Considerando que:

a) O sujeito passivo apurou a mais valia dos ativos identificáveis da MEDIAL SAÚDE S.A. e contabilizou essa mais valia, após a incorporação da investida, de acordo com as normas contábeis e fiscais;

b) Ao contabilizar a mais valia dos ativos identificáveis da MEDIAL SAÚDE S.A., a Fiscalizada adotou o critério residual para contabilizar o ágio por expectativa de rentabilidade futura da investida incorporada, contudo, não adotou a mesma prática contábil ao registrar o fundamento econômico do ágio na aquisição do investimento;

c) O valor justo dos ativos líquidos da investida somado ao “Goodwill avaliado” era superior ao preço pago pela aquisição das participações societárias;

d) O valor do ágio por mais valia do ativo “MARCAS”, não sujeito a amortização, integrava o montante do ágio fiscalmente amortizado com fundamento em expectativa de rentabilidade futura;

e) Com base em pretensão subjetiva de poder escolher livremente o fundamento econômico do ágio, a Fiscalizada ignorou suas próprias práticas contábeis e adotou o fundamento econômico “expectativa de rentabilidade futura da controlada” para efeito de amortizar fiscalmente a integralidade do ágio contabilizado;

f) A conduta descrita na alínea anterior não pode ser considerada como simples equívoco, revelando disposição, dolosa, de reduzir a base de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro (IRPJ e CSLL), o que corresponde a uma das hipóteses de incidência da norma tributária extraída do texto da Lei nº 4.502/64, art. 72, ou seja, a redução indevida da base de cálculo de tributo implica em modificação de característica essencial da regra matriz de incidência tributária, resultando em diminuição do valor devido do tributo.

3.7.4 Por tudo acima exposto, verifica-se que estão presentes os requisitos da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I e § 1º, devendo ser aplicada a multa de ofício em seu percentual de 150%.

Partindo agora para a descrição de outra situação, também geradora de ágio, mas com argumentação totalmente diferente. De se ver o que constou no TVF, item 4. **Dos eventos Societários que Originaram os Ágios “JPL” e “Amil Par” e da Apuração dos Valores Daqueles Ágios.**

Conforme constou no início do TVF, esta mesma autuação também já foi objeto de lançamento fiscal, então relativamente aos fatos geradores de 2013 a 2016, acompanhado no processo de nº **16561.720047/2018-13**, de onde extraio o **Relatório** lá confeccionado, em face de sua precisão em resumir toda a situação ocorrida, conforme consta no acórdão:

Acórdão 1302-004.330, em 11 de fevereiro de 2020

Relatório

[...]

Cuida o feito de autos de infração lavrados para exigir da recorrente, Amil Assistência Médica Internacional S.A., créditos tributários concernentes ao IRPJ e à CSLL, em decorrência da glosa de despesas incorridas com a amortização de ágio apurado no ano de 2012 e deduzido a partir do ano de 2013 até o ano de 2016.

Além do crédito tributário acima, foram promovidas, ainda, reduções de prejuízos e bases de cálculo negativa no mesmo período, e, ainda, aplicada multa isolada sobre estimativas mensais devidas nos meses de janeiro a março de 2014 a 2016.

Outrossim, por entender tipificadas as hipóteses do art. 44, §º, da Lei 9.430/96, foi majorada (qualificada) a multa de ofício aplicada e, por conseguinte, lavrado termo de representação para fins penais.

[...]

Como apropriadamente destacado pela turma a quo, o cerne da celeuma teria se estabelecido a partir da aquisição da Amil (recorrente) por uma grande Companhia norte americana, atuante no setor de saúde, mediante interposição de um fundo de investimentos e de uma terceira empresa, denominada Mind Solutions S.A. (nacional).

Tanto o recorrente, como a Autoridade Fiscal e, ainda, a própria DRJ, descrevem de forma minuciosa cada uma das etapas societárias que foram realizadas, antes da aquisição da recorrente e após este evento. Notem, contudo, que as efetivas críticas verificadas no feito, particularmente no TVF e no acórdão ora recorrido, centraram-se nas operações de compra, pela citada Mind Solutions, das parcelas do capital social da empresa JPLSPE Empreendimentos e Participações S.A (uma holding, detida pelas pessoas físicas Sra. Dulce Pugliese de Godoy Bueno, Sr. Edson de Godoy e Sr. Jorge Ferreira da Rocha) titular de 68,9451% da Amil Participações S/A - AmilPar que, sua vez, era controladora direta da insurgente, detendo a totalidade das ações desta última.

Vale destacar que os 31,0549% restantes do capital da empresa JPLSPE estavam distribuídos entre investidores diversos.

Me permitam, aqui, reportar àquilo que de fato importa ao caso... a Mind Solutions, realmente, foi adquirida por uma empresa norte americana, de nome UnitedHealthCare International IV S.a.r.l. ou UHC IV, por meio de algumas intrincadas reestruturações societárias que, insista-se, não foram objeto de análise ou investigação da parte da Autoridade Lançadora. O que vale destacar é que, em 27.09.2012, a Mind Solutions foi concretamente comprada pela companhia estrangeira acima mencionada e que, em 08.10.2012, as ações desta última empresa foram transferidas, pela UHC IV, para um fundo de investimentos denominado Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia Polar II, administrado, por sua vez, pela empresa BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. (responsável solidária neste feito).

Os eventos que se seguiram foram reproduzidos, sem divergências, tanto pela Autoridade Fiscal como pela recorrente e resumem-se aos seguintes fatos:

a) em 05.10.2012, a Mind Solutions adquire, em dinheiro, 85,5% das ações da JPLSPE, as quais somente foram efetivamente transferidas em 22.10.2012 (pelo que relata a recorrente, por questões regulatórias). Neste momento, vejam bem, é gerado parte do ágio objeto deste feito (R\$ 5.664.229.092,94), apurado em laudos técnicos e calcado em critério de rentabilidade futura;

b) no dia 29.10.2012 ocorre a incorporação da JPLSPE pela Mind Solutions passando, agora, a deter 68,9451% das ações da AmilPar; por conta desta operação, as pessoas físicas Dulce e Edson passaram a compor o quadro societário da Mind Solutions, com participação efetiva de 7,08% e 7,42%. Esta participação, em eventos relatados pela Fiscalização, foi, ainda, reduzida em decorrência de sucessivos aumentos de capital realizados pela controladora da Mind (Polar) até chegaram ao percentual final de 4,772% e 5,002%, respectivamente;

c) nos meses que se seguiram (novembro e dezembro), foram realizados aumentos de capital da AmilPar e pactuadas em bolsa operações para aquisição, pela Mind Solutions, do restante das ações da AmilPar (via aquisição direta e aquisição de stock options e, ainda, por meio de OPA para fechamento de capital), passando, então, a deter a totalidade dos direitos representativos do capital social da predita holding. Estas operações, frise-se, foram responsáveis pela geração do montante restante do ágio ora tratado;

d) finalmente em 07.06.2013, em operação de incorporação reversa, a Mind Solutions e a AmilPar são absorvidas pela recorrente, Amil Assistência Médica Internacional S.A., que passa, então, a amortizar o ágio formado no curso das operações anteriormente retratadas, no valor total de R\$ 8,8 bilhões.

Notem que, de acordo com o relatório fiscal, o quadro societário final da Amil Assistência Técnica Internacional S.A. ficou, ao final, dividido da seguinte forma:

Acionistas	Ações ordinárias	Percentual
Polar II Fundo de Investimento em Participações	8.293.072.542	90,226%
Edson de Godoy Bueno	459.790.049	5,002%
Dulce Pugliese de Godoy Bueno	438.595.735	4,772%
Total	9.191.458.326	100,000%

Pois bem. Apresentada a estrutura, e reestruturação, retro, a D. Autoridade Lançadora passa a expor os motivos que ensejaram, objetivamente, a autuação, partindo, de imediato, da premissa de que, para ela, “o papel da **Mind** junto com o **Fundo Polar** foi apenas o de permitir que a **Fiscalizada** pudesse amortizar o ágio tributariamente”. E, passo seguinte, crava o motivo determinante para a glosa do ágio examinado neste feito ao asseverar que “a reorganização societária procedida ao amparo da real adquirente (**UnitedHealthcare International IV**), careceu de um elemento fundamental para aproveitamento tributário do ágio, qual seja, a Confusão Patrimonial”.

Assim, e de forma resumida, a acusação fiscal se centra em duas constatações interconectadas:

- a) houve a interposição, a seu ver, fraudulenta (sem propósito negocial) de uma empresa veículo e de um fundo de investimento (necessário para promover o repasse de recursos à Mind) a fim de viabilizar o aproveitamento do ágio no Brasil;
- b) ato contínuo, desconsiderando-se a Mind no negócio pactuado, atestou a inocorrência do pressuposto da confusão patrimonial entre a, aos olhos do agente fiscal, real adquirente e a empresa (investida) ora recorrente (quem efetivamente se aproveitou das despesas surgidas decorrentes das amortizações da mais valia observada no caso).

Ainda que os dois apontamentos acima já fossem suficientes para embasar a tese fiscal e, assim, fundamentar os autos de infração em análise, a D. Auditoria seguiu a sua empreitada investigativa, focando, agora, os seus esforços na análise das demonstrações e operações realizadas pelo predito Fundo de Investimentos.

E, a partir destas novas incursões, e complementando as conclusões propostas acima, após as intimações encaminhadas à empresa gestora do fundo e, também, à J.P. Morgan S/A - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários (quem representaria os interesses da UHC), a D. Fiscalização assumiu a presunção (por indução lógica e pela proximidade dos valores) de que 2 (dois) dos 6 (seis) aportes realizados pelo investidor norte-americano no citado FIP se destinaram, exatamente, ao pagamento dos aumentos de capital da Mind Solutions que, por fim, teriam representado o efetivo envio de recursos à esta última para adquirir a recorrente (v. tabela de e-fl. 2.612, notadamente os lançamentos realizados nas duas primeiras linhas cujos montantes se aproximam dos valores pagos pela compra da participação na Amil - R\$ 10.231.064.269,61).

A partir daí, além de reforçar a ideia de que a real adquirente era, efetiva e concretamente, a UHC IV, a Fiscalização aponta, ainda, para um possível duplo aproveitamento do ágio, seja pela amortização realizada pela insurgente, seja porque, no caso de eventual liquidação do investimento, a empresa norte americana ainda observaria um ganho efetivo decorrente da manutenção do seu custo de aquisição registrado no FIP.

Passo seguinte, e calcando-se no conceito preconizado pelo art. 167, I, do Código Civil, afirmou ter ocorrido, na espécie, uma operação simulada (aquisição da Amil pela Mind) e uma dissimulada (a efetiva aquisição da Amil pela norte-americana UHC IV), a D. Autoridade Lançadora considerou tipificadas as hipóteses descritas nos arts. 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei 4.502/64, justificando-se, neste diapasão, a qualificação da multa de ofício prevista pelo art. 44, §1º, da Lei 9.430/96.

[...]

A insurgente, Amil Assistência Médica Internacional S.A., sustentou, em apertada síntese, a regularidade das operações inclusive do ponto de vista econômico/negocial; asseverou, neste ponto, que a Mind Solutions era empresa operacional (fato, segundo a apelante, incontroverso nos autos), trazendo argumentos e provas de que dão sustentação a tal assertiva, destacando, dentre eles, a autonomia física, administrativa e financeira da aludida empresa, a existência de empregados nela registrados, de contratos de prestação de serviços com clientes de renomada expressão no mercado, de parcelamentos firmados junto à Receita Federal e, ainda, o fato da citada empresa ter sido adquirida em operação regular e com preço fixado pelo mercado (R\$ 60 milhões).

Objetivamente, diga-se, a recorrente afirma que a Mind Solutions não seria, a luz inclusive dos precedentes deste órgão julgador de segunda instância, classificável como “veículo”. Deduziu, assim, quatro motivos que, entende, seriam suficientes para reconhecer a improcedência do auto de infração;

a) a Mind Solutions desenvolvia atividade de assistência psicossocial a empregados de grandes empresas brasileiras (PAE) e que semelhante segmento, com liame significativo com o objeto econômico tanto da gigante estrangeira, como da própria recorrente, teria atraído o interesse do grupo norte-americano, justificando-se, assim, o propósito negocial afeito à sua aquisição no caso concreto. Esclarece, mais, que a Mind Solutions desenvolveu importante papel no cumprimento de regras regulatórias, necessárias à viabilização da aquisição da própria insurgente e, ainda, a necessidade de integração de suas atividades com aquelas próprias desenvolvidas pela Amil;

b) todas as operações foram realizadas de forma transparente e legalmente válida, sem que fosse possível desconsiderar-se a Mind Solutions para considerar como real adquirente a UHC IV (trazendo diversos argumentos indutivos para dar sustento às suas alegações);

c) os preceitos do art. 24 da LINDB não autorizariam a mudança de orientação do órgão administrativo, notadamente a se considerar a jurisprudência deste mesmo CARF; outrossim a legislação societária e brasileira autorizaria, explicitamente, o uso de empresas veículo em operações de aquisição de investimentos, sendo admitida, inclusive, por decisões recentes deste órgão julgador;

d) Os vendedores pagaram, regularmente, o Imposto de Renda sobre os ganhos de capital observados no curso das operações aqui tratadas.

Sucessivamente, e após a defesa da regularidade das operações e do cumprimento dos próprios requisitos legais para admitir-se a apropriação e dedução das despesas com amortização, a recorrente correu sobre a nulidade do auto de infração em razão de erro de cálculo dos valores das multas isoladas concernentes às estimativas mensais.

Passo seguinte, acusou a inexistência de fraude à justificar a qualificação de multa de ofício, além de deduzir a sua inadequação com a regra encetada no art. 76, II, da Lei 4.502 e, ainda, a violação ao princípio da proporcionalidade.

Por fim, sustentou a ilegalidade da cominação de multa isolada (por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativas mensais) cumulada com a multa de ofício, bem como do cômputo de juros de mora sobre multa.

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

Ágio Medial

Relativamente ao **Ágio Medial**, me utilizo do resumo da Impugnação que constou no relatório da decisão recorrida:

1. ÁGIO “MEDIAL”

Em relação ao Ágio Medial argumenta a impugnante que, a autoridade autuante entendeu que a fiscalizada deveria ter alocado parte do preço à mais-valia de ativos tangíveis e intangíveis da Medial (“Mais-Valia Medial”) para fins fiscais, e que apenas o goodwill residual alocado para fins contábeis, ou seja, o valor remanescente do preço após a sua alocação à Mais-Valia Medial – poderia ser aproveitado fiscalmente. Todavia, à época dos fatos, estava vigente o Regime Tributário de Transição – RTT, e para fins tributários deveriam ser aplicados os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, sem considerar as alterações nas práticas contábeis introduzidas pela Lei 11.638/07 e pelo CPC 15, o que endossa todos os procedimentos adotados pela Requerente.

Em síntese alega que, para operações de aquisição de participação societária realizadas durante os anos de 2008 a 2014, deveriam ser segregadas as escriturações, de modo que para fins contábeis, “o adquirente de um investimento relevante deveria promover uma alocação do preço de aquisição ao valor dos

ativos tangíveis e intangíveis adquiridos, classificando apenas o valor residual como ágio (goodwill)” e, para fins tributários, “deveria adotar os métodos e critérios contábeis tradicionais vigentes em 31.12.2007 (regime tradicional), sem realizar qualquer alocação prévia do preço de aquisição de acordo com as práticas contábeis introduzidas pela Lei 11.638/07 e pelo CPC 15”.

Ressalta que somente com o advento da Lei 12.973/2014 é que teriam surgido as formalidades para alocação fiscal do ágio, já que na vigência do RTT a escrituração comercial e a escrituração fiscal eram distintas e independentes.

Alega que a IN 1.700/17 consolidou as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/14, e somente passou a exigir uma ordem específica para a alocação do ágio com o início da vigência desta última.

Justifica que adotou todos os procedimentos exigidos durante o RTT para a alocação contábil e fiscal do ágio, que o custo de aquisição foi devidamente segregado entre patrimônio adquirido e ágio gerado na operação, e que o ágio foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do negócio adquirido, com base em laudo elaborado por terceiros independentes utilizando o método de fluxo de caixa descontado.

Argumenta que em que pese o ágio estar alocado ao ativo Marca, considera-se que o preço pago pela adquirente tem como fundamento, na essência, a própria expectativa de rendimentos que a atividade da empresa poderia gerar. Assim, os valores atribuídos à mais-valia nada mais são do que meras subcategorias da rentabilidade futura da sociedade, devendo receber o mesmo tratamento tributário.

Prossegue alegando que as despesas de amortização ou depreciação da mais-valia devem ser dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Afirma que os valores contabilmente alocados à mais-valia passaram a ser amortizados a partir de julho de 2016, em decorrência do processo de desuso da marca Medial. Esse processo de desuso foi definido pela administração da Requerente e aprovado em Atas de Reunião de Diretoria no respectivo ano-calendário, de forma que a marca Medial passou a ter prazo de vida útil definido.

Requer o afastamento da multa de ofício, porquanto a fundamentação para sua exigência está calcada exclusivamente em interpretação de legislação vigente à época dos fatos, sem que se verifique a ocorrência de ocorrido dolo, fraude, simulação ou abuso de direito que modificasse a formalidade jurídica dos atos praticados.

Quanto à multa isolada aplicada, defende ser inviável a concomitância da aplicação da multa de ofício e da multa isolada, em respeito ao princípio da consunção, conforme julgados colacionados à defesa e conforme Súmula nº 105 do CARF. Alega que a fiscalização incorre em nítido erro de cálculo, ao buscar exigir multa isolada por suposta ausência de recolhimento de estimativa mensal referente ao período de dezembro de 2017, isso porque no mês de dezembro, não

há recolhimento de estimativa mensal pelo contribuinte, mas tão somente a apuração anual do IRPJ e da CSL devida pela pessoa jurídica e o recolhimento de eventuais diferenças.

Alega que os autos de infração apresentam erro de apuração do valor supostamente devido, porquanto embora apenas a parcela do ágio alocada contabilmente às marcas adquiridas tenha sido minimamente justificada, as Autoridades Fiscais glosaram as despesas de amortização de toda a parcela do ágio que não foi alocada para fins contábeis ao goodwill - e não somente a parcela alocada à Marca Medial.

Entende que, por aplicáveis ao IRPJ as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o IRPJ, anulado o auto de infração quanto a este tributos, deve também ser anulado o auto quanto à CSLL.

Aponta adoção de critérios distintos em relação aos anos-calendário de 2016 e 2017, representando vício de nulidade dos Autos de Infração.

DA DECISÃO RECORRIDA

Eis as ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO DIVERSO DE EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. MARCAS. INDEDUTIBILIDADE.

A previsão de amortização de ágio decorrente de investimento em sociedade coligada ou controlada avaliada pelo valor de patrimônio líquido que, posteriormente, foi absorvido em virtude de incorporação, somente é aplicável quando o fundamento econômico do ágio for a expectativa de rentabilidade futura do investimento. A comprovação de que o pagamento a maior se deu por conta do ativo intangível Marcas é fundamento bastante para a glosa da despesa de amortização de ágio.

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 as investidoras reais transferiram recursos a "empresas veículos" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as

operações que os originaram tenham sido celebradas entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

MULTA AGRAVADA DE 150%. ATOS CONSCIENTES COM O INTUITO DE PAGAR MENOS IMPOSTOS.

A comprovação do intuito de pagar menos tributos, impedindo ou retardando o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou condições pessoais do contribuinte que afetam a obrigação tributária, configurando sonegação e lesão direta ao Fisco, é suficiente para a aplicação da multa agravada

LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

Não procede a alegação de mudança de critério jurídico quando o lançamento discutido refere-se a fatos geradores distintos daqueles do lançamento anterior

PROTESTO PELA JUNTADA DE TODAS AS PROVAS ADMITIDAS EM DIREITO.

As provas documentais devem ser apresentadas por ocasião da impugnação, sob pena de preclusão processual, exceto nas situações previstas no art. 16, § 4º do PAF

DO VOTO: DRJ

Após resumir a autuação e transcrever os mesmos dispositivos legais do TVF, a autoridade julgadora dedica-se ao exame envolvendo as incorporações das empresas Medial Saúde S/A e Medial Participações S/A.

De se mostrar.

Ágio Medial Saúde S/A e Medial Participações S/A

A autoridade autuante concluiu que a fiscalizada deduziu indevidamente as amortizações dos ágios decorrentes dessas aquisições, uma vez que considerou indevidamente o valor relativo às Marcas como ágio por expectativa de rentabilidade futura.

De outro lado, a impugnante alega que, para fins tributários, a legislação vigente à época prescrevia a adoção dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31/12/2007, não havendo a necessidade da segregação do ágio para fins tributários. E ainda assim o ágio gerado na aquisição dessas empresas foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura justificada em laudo de avaliação.

Mas ao contrário do alegado pela impugnante, a legislação em vigor à época das aquisições (§2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977), que ocorreram no período de 2009 a 2010, já segregava os fundamentos econômicos que poderiam embasar a aquisição de empresa com ágio em três tipos, a saber : (i) valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada, quando este for superior ao custo registrado em sua contabilidade; ii) valor da rentabilidade futura da

coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Como bem pontuado pela autoridade fiscal, não cabe ao contribuinte, por vontade própria, afastar as normas de aplicação obrigatória, como são as normas tributárias. Sendo certo que o ordenamento jurídico estabelece um tratamento tributário diferenciado para cada um dos fundamentos econômicos do ágio, não é permitido ao contribuinte a livre escolha do fundamento econômico do ágio.

Como já reproduzido acima, o art. 7º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, estabelece o tratamento tributário a ser dado, a depender do fundamento econômico em que se baseou o pagamento do ágio. Ressalte-se que este diploma legal permitiu que a pessoa jurídica que adquiriu participação societária adquirida com ágio, e que absorveu o patrimônio desta, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, possa realizar o ágio em algumas situações específicas :

Se o ágio foi pago por causa da valorização de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade, a contabilização se dá em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa e o valor do ágio integra o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão, e, portanto, será realizado na medida da realização dos ativos.

Já o ágio que tiver por fundamento fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas, a contabilização se dá em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização. Nesse caso o ágio não será amortizado, devendo ser (i) computado na determinação do custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital, e (II) deduzido como perda, quando do encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

E por fim, o ágio que tenha por fundamento expectativa de rentabilidade futura, é facultado ao contribuinte a respectiva amortização nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60, no máximo, para cada mês do período de apuração.

Logo, como visto, não pode o contribuinte optar pelo fundamento econômico do ágio que melhor lhe aprouver. A possibilidade de amortização ou não do ágio está diretamente relacionada ao fundamento econômico que o motivou. A vinculação entre o tratamento tributário e o fundamento econômico está claramente determinada na Lei nº 9.532, de 1997.

A legislação vigente à época da constituição do ágio (§2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1598, de 1977) obrigava, e não facultava, ao contribuinte a indicação do fundamento econômico do ágio.

A impugnante alega que, de acordo com a norma contábil retrocitada, o contribuinte deveria indicar o fundamento econômico do ágio dentre as hipóteses previstas, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de alocar-se parcela do ágio previamente a determinado fundamento antes de alocá-lo ao valor de rentabilidade futura do investimento adquirido.

Todavia, essa avaliação não merece prosperar. Se por um lado a legislação não estabelecia, de forma direta, a ordem a ser seguida na determinação do fundamento econômico que motivou o ágio, também não estabelecia que a fundamentação econômica seria de livre escolha do contribuinte, e permitia concluir que os três fundamentos não são superpostos, mas excludentes entre si.

Esse é o entendimento expresso na Solução de Consulta COSIT nº 03, de 2016, que traz o esclarecimento do professor Luis Eduardo Schoueri sobre o tema:

“Em síntese, enquanto nas hipóteses dos incisos I e III se procura avaliar, exclusivamente, o investimento por conta de seus ativos (contabilizados ou não), o inciso II busca antecipar os lucros a serem gerados pelo empreendimento, remunerando o vendedor. Nos primeiros, o comprador paga o preço por algo que ele recebe, no ato; no último caso, o preço contempla algo que se espera venha a ser concretizado.”

Assim, não cabe livremente ao contribuinte a escolha do fundamento do ágio. Este deve ser indicado e dependerá de demonstrativo a que se refere o § 3º do art. 20 do D20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual deve apontar as verdadeiras razões que justificam o pagamento do ágio pelo Comprador, de tal forma que não parem dúvidas quanto às razões que levaram ao adquirente a desembolsar valor superior na aquisição da investida.

E para a determinação dos fundamentos econômicos do ágio, como explicitado na SC nº 03, de 2016, aplica-se o princípio da especialidade, o qual determina que a norma especial prefere à norma geral : “Uma vez que existe uma norma específica que disciplina o tratamento fiscal a ser dado (no caso o inciso II do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997), na hipótese de serem os ativos intangíveis da investida o fundamento econômico do ágio pago pela investidora, é essa norma que deve ser aplicada.”.

[...]

No item 3.4 do TVF (fls. 3062/3068), a autoridade fiscal detalha o tratamento contábil conferido aos ágios nas aquisições das empresas Medial Saúde e Medial Participações. A princípio, a contabilização do preço pago a maior foi contabilizado em conta do grupo ativo não circulante, investimentos, ágio. Posteriormente, folhas do livro razão indicam que a fiscalizada contabilizou o montante referente à alocação do valor justo atribuído aos ativos intangíveis “Marca”, “Acordo de não competição” e “Software” como alocação de ágio. De acordo com os demonstrativos acostados aos autos, nota-se que o intangível Marca está contabilizado com valor bastante expressivo (R\$ 515 milhões), quando

comparado ao registro de Ágio na aquisição da Medial Participações (R\$ 92 milhões).

Porém, como apontado pela autoridade fiscal, marcas são ativos intangíveis identificáveis e que atendem ao critério da separação, pois podem ser vendidos, licenciados ou trocados por outro recurso de valor, desse modo, nos termos do Pronunciamento Técnico nº 15 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC 15), devem ser reconhecidos separadamente do ágio por rentabilidade futura (goodwill).

A impugnante fixa sua tese de defesa na existência de laudo de avaliação elaborado para fins de aquisição das sociedades Medial Participações e Medial Saúde, que justificaria de forma técnica e econômica o valor pago nessas aquisições. Argumenta que o laudo cumpre o disposto na legislação fiscal, e que o ágio pago fundamenta-se na expectativa de rendimentos futuros.

Registre-se que o referido laudo faz menção expressa ao grau de importância da Marca Medial e demonstra que os bens imóveis foram avaliados segundo seus valores justos :

Marca Medial

Importância para o negócio

Considerando os pontos mencionados anteriormente e discussões com a alta administração da **Medial**, foi considerado que a Marca Medial e a Marca Hospital Alvorada são ativos intangíveis que apresentam um alto nível de importância para o negócio de comercialização de planos de saúde privado. No que tange as Marcas AMESP, Medial Odonto, Viva Laboratórios e Total Laboratórios foi considerado que esses ativos intangíveis apresentam uma média importância para o negócio da **Medial** como um todo.

Bens imóveis

Bens Imóveis

A estimativa de valor justo dos imóveis teve por finalidade a estimativa de seus valores justos, considerando os seguintes procedimentos:

- ▶ Discussões com os executivos e funcionários da **Amil** durante a realização do trabalho para obtenção de informações gerais como as áreas úteis dos imóveis avaliados;
- ▶ Análise dos mercados onde os imóveis estão inseridos, de forma a identificar possíveis vetores de desenvolvimento e crescimento e perspectivas futuras de rentabilidade;
- ▶ Coleta de informações sobre imóveis à venda ou recentemente negociados, com a maior semelhança possível nos critérios como área, localização, condições de acesso e visibilidade; e
- ▶ Cálculo para estimativa do valor justo dos imóveis.

Conclui-se, portanto, que a realidade dos fatos indicam que a adquirente pagou por algo já recebido quando da aquisição do investimento (ativos tangíveis e intangíveis), e não necessariamente por algo que esperava receber futuramente.

Nos demonstrativos apresentados no procedimento fiscal, a fiscalizada segrega o valor do ágio , ou melhor do verdadeiro goodwill, do ágio alocado contabilmente como mais valia.

Anexo I

Ativo Imobilizado	Quadro DF's 2010 (I)	Valores não Informados quadro DF's 2010 (II)	Quadro ajustado DF's 2010 (I + II) III	Parcela amortização (IV)	Valor final (III + IV) V
Edifícios	35.006.726,28	0,00	35.006.726,28	117.079,35	35.123.805,63
Equipamentos, móveis e utensílios	13.828.267,50	0,00	13.828.267,50	116.203,93	13.944.471,43
Hardware e Veículos	2.054.739,90	0,00	2.054.739,90	34.826,10	2.089.566,00
Subtotal	50.889.733,68	0,00	50.889.733,68	268.109,38	51.157.843,06
Ativos Intangíveis					
Ágio	92.104.987,88	90.257.562,84	182.362.550,72	0,00	182.362.550,72 (a)
Marcas	515.751.571,69	0,00	515.751.571,69	0,00	515.751.571,69
Software	4.307.509,14	0,00	4.307.509,14	73.008,63	4.380.517,77
Carteira de Clientes	19.711.367,20	0,00	19.711.367,20	0,00	19.711.367,20
Acordo de não competição	3.447.900,72	0,00	3.447.900,72	58.439,00	3.506.339,72
IRPJ/CSLL diferidos	0,00	-20.075.198,19	-20.075.198,19	0,00	-20.075.198,19
Subtotal	635.323.336,63	70.182.364,65	705.505.701,29	131.447,62	705.637.148,91
Total	686.213.070,31 (a)	70.182.364,65	756.395.434,97	399.557,01	756.794.991,97 (b)
Ágio fiscal indevidamente não utilizado pelo contribuinte					-11.427.063,96
Total ágio base para amortização fiscal atual					745.367.928,41

De certo, como visto, parte do valor pago tem por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura, mas uma parte substancial tem por fundamento a mais valia, e, conforme a citada SC nº 03, de 2016, utiliza-se para enquadramento do fundamento econômico o critério da especialidade.

No TVF, a autoridade autuante corretamente identificou os valores correspondentes ao ágio por expectativa de rentabilidade futura, que, nos termos da legislação pertinente, é dedutível na apuração do lucro real, segregando-os dos valores relativos ao pagamento da aquisição em valor maior em decorrência da diferença de valores de mercado dos ativos, tangíveis e intangíveis, e de seus respectivos valores contábeis, glosando a amortização desses valores na apuração do resultado fiscal, porquanto não dedutíveis, nos exatos termos dos dispositivos antes citados.

Outro ponto digno de nota é o argumento da impugnante quanto à diferença entre o tratamento contábil e o tratamento tributário, na vigência do Regime Tributário de Transição (RTT), segundo o qual a companhia deveria adotar, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

[...]

Todavia, ao contrário do que quer fazer crer a impugnante, as novas regras contábeis, introduzidas no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, não influenciam a apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL da pessoa jurídica, justamente porque estava, à época da aquisição da participação societária, obrigada ao RTT.

Portanto, para fins de apuração do ágio amortizável serão consideradas as regras tributárias vigentes em 31 de dezembro de 2007, e os ajustes na escrituração contábil efetuados através do FCONT. E ressalte-se que a identificação contábil do fundamento econômico do ágio já era obrigatória antes mesmo da convergência contábil aos padrões internacionais advindo com o RTT.

A alegação da impugnante de que os valores atribuídos às marcas nada mais são do que meras subcategorias da rentabilidade futura da sociedade, também não

merece prosperar. Nos demonstrativos apresentados, a impugnante não categoriza as Marcas como subgrupo de rentabilidade futura, mas como item próprio do ativo intangível.

[...]

Em relação à aplicação da multa de ofício qualificada pelo intuito doloso de reduzir os tributos a pagar, igualmente não merecem prosperar tais alegações.

[...]

Quanto à alegação da impugnante acerca da inaplicabilidade concomitante da multa de ofício e da multa isolada, cabe esclarecer que a previsão encontra-se contida nos incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. De acordo com o dispositivo, cuja redação foi dada foi alterada pela Lei nº 11.488, de 2007, serão aplicadas duas multas distintas, de 75% e de 50%, para duas hipóteses também distintas.

[...]

2. ÁGIO MIND SOLUTIONS

Antes de adentrar no mérito do ágio, passa-se à abordagem de questões preliminares, como o argumento suscitado pela impugnante quanto à decisão do CARF no âmbito do processo no processo administrativo nº 16561.720047/2018-13, que versa sobre a mesma reorganização societária aqui discutida, mas relativa às glosas de amortização realizadas nos anos-calendário 2013 a 2016.

Registre-se que a glosa da amortização do ágio tratada neste presente processo reporta-se ao ano-calendário 2017. Na decisão, contestando a conclusão da autoridade autuante, o CARF reconheceu, por maioria de votos, a existência concreta de confusão patrimonial entre a investida e a investidora.

Porém, cumpre observar que a decisão exarada naquela instância administrativa não vincula necessariamente o julgamento nas decisões das Delegacias de Julgamento, isto porque, em conformidade com o prescrito no art. 100, inciso II, do CTN, as decisões administrativas, ainda que proferidas de forma colegiada, como as decisões e acórdãos do CARF, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do direito tributário e assim não vinculam senão as partes do processo em que tenham sido proferidas, e no estrito âmbito deste.

[...]

Logo, enfrenta-se novamente a reorganização societária que culminou na amortização indevida de ágio no ano-calendário 2017.

[...]

Em relação ao mérito propriamente dito, a reorganização societária que originou os ágios, cujas amortizações foram posteriormente glosadas, ocorreu em duas etapas :

i) na primeira a empresa Mind Solutions, controlada indireta da UnitedHealth Group Incorporated (UHG), adquiriu ações da J.P.L.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A., controladora direta da Amil Participações S.A., com recursos provenientes do Fundo de Investimentos em Participações (FIP) POLAR, controlador direto da Mind Solutions. (Valor de aquisição: 6.498.296.350,28. Valor do ágio: 5.664.229.092,94)

ii) na segunda etapa, a Solutions Minds adquiriu, via mercado, ações da Amil Participações S.A. Essas aquisições ocorreram na bolsa de valores, em negociações privadas, e por meio de Oferta Pública de Ações (OPA). (Valor total de aquisição: 3.732.767.919,33. Valor do ágio: 3.218.541.432,38)

As operações realizadas nas duas etapas geraram ágios, que após que a fiscalizada incorporou a Mind Solutions (empresa na qual estavam registrados esses ágios), passaram a ser amortizados.

Como já relatado, basicamente a autoridade fiscal concluiu que a pessoa jurídica MIND SOLUTIONS era uma empresa operacional, cujo valor de mercado era superior a R\$ 60 milhões, todavia não possuía capacidade econômica para realizar uma aquisição de mais de R\$ 10 bilhões, tendo sido utilizada como canal de trânsito de transferência de recursos. Considerando que o sacrifício financeiro realizado para a aquisição dos investimentos não foi arcado efetivamente pela Mind Solutions, não ocorreu a confusão patrimonial entre investida e investidora, requisito necessário para posterior amortização do ágio. Diante dessa constatação a autoridade fiscal glosou a amortização dos ágios decorrentes das aquisições efetuadas pela Mind Solutions.

De outro lado, a impugnante alega que a Mind Solutions era uma empresa operacional, com relevante substância econômica e operacional, e que o fato de ter promovido o aumento de capital com a utilização de recursos juntos aos sócios estrangeiros, não a configura como empresa veículo, desprovida de substância, bem como não altera a condição de real adquirente dos investimentos.

Como já explanado, o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio da maneira que lhe aprouver, porém não se admite que seja utilizado para esse fim o planejamento tributário lícito apenas na forma, baseado em aparente legalidade, inclusive com utilização de empresas que funcionam como mero canal de passagem de recursos financeiros, tendo por objeto o disfarce do real objetivo da operação, almejando unicamente reduzir o pagamento de tributos, sob pena de se afrontar limites estabelecidos, inclusive, constitucionalmente, como por exemplo o da função social do contrato, da isonomia fiscal, da capacidade contributiva, e outros diversos.

As situações fáticas que se apresentam na seara tributária, especificamente no tocante à amortização fiscal do ágio, são dotadas de notável diversidade de formas, o que viabiliza, no intuito de economizar tributos, a busca por meios, por vezes artificiais, de transfigurar uma operação que, à princípio, seria onerosa do ponto de vista tributário, em outra menos onerosa, mas que já vem gravada com

essa intenção de transmutação e muitas vezes também com a intenção de simulação. Porém, ainda que a artificialidade possa produzir efeitos societários, jurídicos e civis, nem sempre o mesmo acontece no ramo do direito tributário.

No caso do ágio, mesmo que a operação aparente legalidade e possa proporcionar artificialmente as condições de amortização, é preciso investigar se os requisitos foram efetivamente cumpridos, sendo refutadas de plano as amortizações que se fundaram em ágio interno (a partir da edição da Lei nº 12.973/2014), ou que se utilizaram de empresa veículo, assim como as desprovidas de propósito negocial nas operações, ou ainda quando não se verificar a confusão patrimonial entre investida e investidora.

O ágio interno, também conhecido como “ágio em si mesmo”, que é aquele que decorre de operações societárias promovidas, iniciadas e desenvolvidas dentro do comando de um único grupo econômico, ou sejam entre “partes dependentes”.

A questão do ágio interno apresenta controvérsias quanto à sua interpretação, mas a Lei nº 12.973, de 2014, apesar de não aplicável ao caso, porquanto as operações ocorreram em período anterior à edição da lei, denotam a intenção do legislador de considerar como passível de amortização apenas o ágio decorrente da aquisição de participação entre partes não dependentes, como expresso em seus arts. 22 e 25 :

Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária **entre partes não dependentes**, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977 , poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

(....)

Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando:

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Parágrafo único. No caso de participação societária adquirida em estágios, a relação de dependência entre o(s) alienante(s) e o(s) adquirente(s) de que trata este artigo deve ser verificada no ato da primeira aquisição, desde que as condições do negócio estejam previstas no instrumento negocial.

(destacou-se)

Essa condição, apesar de expressa somente após a edição da Lei nº 12.973, de 2014, denota o quão é relevante para a posterior amortização do ágio, que este tenha surgido no bojo de negociações de preços em condições normais de mercado.

Quanto à empresa veículo, registre-se que comumente essas empresas são criadas artificialmente (empresas de prateleira) para possibilitar o aproveitamento do ágio, tendo vida efêmera e sem substância econômica, e normalmente está presente o elemento dolo. Nesses casos, o ágio não pode ser amortizado, porquanto a criação da empresa veículo e sua utilização na negociação objetiva apenas a posterior dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando da incorporação às avessas.

Note-se que essa situação é facilmente identificável e desprovida de propósito negocial. Em relação à necessidade de confusão patrimonial, recapitula-se a legislação de regência vigente à época (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), que determina que para fins de aproveitamento de ágio é preciso, entre outras condições, que uma pessoa jurídica adquira participação societária em outra, que a primeira pague, por tal participação societária, um ágio por expectativa de rentabilidade futura, e que, posteriormente, ocorra um evento de incorporação, fusão ou cisão, de modo que os patrimônios da investidora e da investida passem a ser considerados como um só.

No que se refere ao requisito de confusão patrimonial estabelecido nos dispositivos mencionados, como bem apontou o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella no Acórdão nº 1402-002.373, a jurisprudência administrativa a respeito do tema da dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, autorizada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e pelo art. 386 do RIR/1999, veio se sedimentando a ponto de se poder afirmar:

"Apesar da notória repercussão dos julgados sobre o tema, existe certa disparidade quanto à fixação precisa de todos requisitos de uma operação para permitir o livre aproveitamento do ágio.

Mas é plenamente seguro afirmar que se entende relevante e necessário para a verificação objetiva da formação lícita do ágio, nos moldes das prescrições do art. 385 e 386 do RIR/99, a presença dos seguintes elementos: 1) o efetivo sacrifício econômico no momento do investimento que lhe originou; 2) realizado entre partes não relacionadas;

- 3) arrimado em laudo válido, contemporâneo, exarado por terceiro competente e;
- 4) nas operações em que há a extinção de pessoa jurídica, a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice-versa)."

(destacou-se)

Assim, cumpre observar que somente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores, ou seja o real sacrifício econômico, da investidora (futura incorporada) na investida (futura incorporadora) é que, de fato, haverá a confusão patrimonial, requisito necessário para a posterior amortização do ágio apurado na operação. Sem a ocorrência da confusão patrimonial, não há que se falar em dedutibilidade da amortização do ágio nos termos do art. 386 do RIR/99.

Dessa forma, aportes feitos por outra entidade na investidora, em período imediatamente anterior à aquisição da investida, não podem ser considerados como efetivo sacrifício econômico da investidora, e, portanto, não há a necessária confusão patrimonial, o que contraria os requisitos da dedutibilidade.

É exatamente o caso concreto ora analisado.

Pelo histórico apresentado, verifica-se que a Mind Solutions foi adquirida pela UHC SARL, controlada indireta da UHG, após sucessivas reorganizações societárias engendradas poucos dias antes das aquisições efetuadas pela própria Mind Solutions, com recursos provenientes do FIP POLAR II, e que geraram os ágios, cujas amortizações efetivadas pela fiscalizada reputam-se indevidas pela autoridade autuante.

Em sua defesa, a impugnante repetitivamente traz à baila o aspecto operacional da Mind Solutions, o que parece ser inquestionável, uma vez que a empresa foi constituída em 1997, e possuía patrimônio líquido superior a R\$ 63 milhões, conforme extrai-se da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), ano-calendário 2013 (fls. 3746/3824).

Logo, se por um lado procedem as informações prestadas pela impugnante, por outro, também é inquestionável a desproporcionalidade entre o patrimônio líquido da Mind no ano de aquisição das investidas, e o valor efetivamente pago por essas aquisições, que superaram R\$ 10 bilhões. Não há como sustentar que o sacrifício econômico foi suportado pela Mind Solutions, que embora não possa ser enquadrada na situação "clássica" de empresa veículo, certamente não teria condições de realizar esses investimentos com recursos próprios.

Registre-se que a utilização de empresa veículo não é verificada somente pelo tempo de constituição da empresa, mas também pela verificação do lapso temporal entre as operações societárias engendradas, e identificação da sociedade, de fato, que suportou os investimentos financeiros.

A suposta capacidade econômica da Mind Solutions para a aquisição das participações societárias, somente se fez evidente quando esta recebeu recursos financeiros provenientes do aumento de seu capital, integralizado pelo FIP POLAR

II, que desde sua constituição até dezembro/2017, último mês do período sob fiscalização, possuía apenas uma cotista : UHC SARL. Os recursos foram enviados à vendedora no mesmo mês que aportaram na Mind Solutions, e a demora entre o recebimentos dos recursos e o envio destes para à vendedora ocorreu porque havia necessidade da anuência da Agência Nacional de Saúde (ANS). O fato de o recurso ter trafegado pela Mind Solutions foi apenas uma tentativa de dar legitimidade à aquisição por parte desta empresa.

A impugnante alega que a autoridade fiscal não aponta o real adquirente, tão somente alega que a Mind Solutions não poderia ser caracterizada como tal, mas como mencionado acima a UHC SARL era a única cotista do FIP POLAR II.

Diante de todo o exposto, verifica-se que o planejamento tributário adotado no presente caso é designado pela doutrina como ágio transferido. Neste procedimento a investidora capitaliza recursos na empresa-veículo para que esta adquira a participação societária com ágio na empresa investida, para então a empresa-veículo ser incorporada pela investida. Neste caso, o que foram “transferidos” são, na verdade, os recursos à empresa-veículo, ou seja, o ágio foi suportado pela investidora original e não pela empresa-veículo, que funcionou como mero veículo para a aquisição com ágio da empresa investida. Restou evidente a utilização da empresa Mind Solutions como veículo para permitir que a posterior aquisição pela fiscalizada resultasse na amortização do ágio, que de outra forma não seria possível.

Portanto, diante do exposto, reputa-se correta a glosa das amortizações efetuadas pela fiscalizada.

Quanto à multa qualificada, considerando todas essas questões atinentes às operações estruturadas em seqüência, utilização de empresa veículo e transferência de ágio por quem não o suportou, e constatando a existência de fraude pela interposição da MIND Solutions, no papel de investidora, quando na verdade a real investidora era a UHC SARL, a autoridade fiscal aplicou a multa qualificada.

Como já fartamente demonstrado, em que pese a existência da pessoa jurídica Mind Solutions, e a respectiva substância econômica, restou caracterizado o planejamento tributário ilícito que objetivou dissimular a condição do real investidor, mediante a interposição da empresa MIND no processo de reorganização societária como a adquirente, no papel, mas não de fato, das referidas ações.

A conduta ultrapassa a simples interpretação da legislação tributária, visto que os envolvidos praticaram intencionalmente a conduta fraudulenta, logo, desde o início a ação já estava marcada pelo dolo, que rende ensejo à aplicação da multa qualificada.

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 13 de janeiro de 2022 da decisão da DRJ, a Contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 10 de fevereiro de 2022, onde, após descrever a autuação, discorre sobre cada etapa das aquisições que envolveram o surgimento dos já destacados ágios, para, em seguida, repetir as mesmas alegações da Impugnação relativas ao Ágio Medial e o Ágio Mind Solutions, neste último introduzindo apenas algumas considerações acerca do voto da DRJ.

Em Petição posterior, a Recorrente destaca, relativamente ao Ágio Mind Solutions:

(I) O Acórdão deste E. CARF: como esclarecido pela Recorrente em seu Recurso Voluntário, este E. CARF (A) já examinou a glosa das do Ágio Mind Solutions nos autos do Processo Administrativo nº 16561.720047/2018-13 (que discutia a glosa das despesas do ágio relativas aos anos-calendário de 2013 a 2016), efetuada com base na mesma alegação de que esta sociedade não seria a real adquirente dos investimentos por conta de os recursos utilizados nas aquisições derivarem de operações de aumento de capital; e (B) decidiu pelo integral cancelamento da exigência fiscal, após reconhecer que a Mind Solutions é a real adquirente do investimento e, portanto, a Recorrente possui pleno direito ao aproveitamento fiscal do ágio; e

(II) O Acórdão da C. CSRF: recentemente, após a interposição de Recurso Especial pela I. PGFN, em sessão de julgamento realizada em 5.4.2023, a C. CSRF confirmou a decisão do E. CARF que afastou a integralidade dos Autos de Infração (Acórdão nº 9101-006.533 - doc. nº 1).

[...]

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele se conhece.

Da análise

Dos Ágios Medial Par e Medial Saúde 1 e 2

Conforme relatoriado, a glosa da amortização dos ágios deveu-se, exclusivamente, por questões ligadas à determinação do fundamento econômico do(s) ágio(s) por parte da valores Recorrente, de forma que a análise, no ponto, deve ficar restrita a tais questões.

Início reproduzindo algumas telas do TVF:

Identificação do Ágio	Preço de Aquisição (R\$)	Valor Contábil do Patrimônio Líquido (R\$)	Goodwill (R\$)
Medial Par	585.139.255,91	219.310.231,55	365.829.024,36
Medial Saúde 1	27.372.691,16	10.764.412,81	16.608.278,35
Medial Saúde 2A	557.222.820,00	198.671.943,69	358.550.876,31
Medial Saúde 2B	24.270.557,50	8.463.744,55	15.806.812,95
Total	1.194.005.324,57	437.210.332,60	756.794.991,97

Figura 14: Quadro resumo da aquisição das participações societárias com a fundamentação econômica do ágio atribuída pela Fiscalizada.

Depreende-se que toda essa montanha de ágio surgiu por força da **expectativa da rentabilidade futura** das empresas investidas, o denominado **Goodwill**.

Vimos, também o resultado da avaliação (valor justo) dos ativos fixos e **intangíveis**, realizada pela Ernst & Young, mostrada na Figura 16 do TVF, onde se destacam as várias **Marcas** detidas pela Medial Saúde S.A, de total controle da Recorrente.

Estamos aqui tratando de operações de aquisições de participações societárias e incorporação e/ou cisão, ocorridas ao abrigo do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, de forma que o fundamento econômico do ágio deve flutuar entre as hipóteses ali elencadas, a saber:

“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”.

Quando da aquisição da participação societária, a adquirente deve, já, por força das circunstâncias da negociação e eventuais avaliações de ativos, delimitar o fundamento econômico mais adequado à hipótese ocorrida na aquisição, não sendo possível ao adquirente poder escolher este ou aquele fundamento econômico.

Em exames na demonstrações contábeis e em notas explicativas, citadas no TVF, a autoridade fiscal constata que, contrariamente ao alegado, a motivação que sustentava o sobre preço nas aquisições não provinha somente de expectativa de rentabilidade futura, o Goodwill.

Vimos que, inicialmente, todos os ágios nas aquisições das empresas Medial saúde e Medial Participações estavam registrados contabilmente em conta de investimentos, quando, na realidade, a grande parte deveria estar em conta de ativo **intangível**, como já apontava o demonstrativo integrante do Anexo B22, apresentado pela Recorrente em atendimento a Termo de Intimação (figura 24, no item 3.4.9 do TVF):

Ativo Imobilizado	Quadro DF's 2010 (I)	Valores não Informados quadro DF's 2010 (II)	Quadro ajustado DF's 2010 (I + II) III	Parcela amortização (IV)	Valor final (III + IV)
Edifícios	35.006.726,28	0,00	35.006.726,28	117.079,35	35.123.805,63
Equipamentos, móveis e utensílios	13.828.267,50	0,00	13.828.267,50	116.208,93	13.944.476,43
Hardware e Veículos	2.054.739,90	0,00	2.054.739,90	34.826,10	2.089.566,00
Subtotal	50.889.733,68	0,00	50.889.733,68	268.109,38	51.157.843,06
Ativo Intangível					
Ágio	92.104.987,88	90.257.562,84	182.362.550,72	0,00	182.362.550,72 (c)
Marcas	515.751.571,69	0,00	515.751.571,69	0,00	515.751.571,69
Software	4.307.509,14	0,00	4.307.509,14	73.008,63	4.380.517,77
Carteira de Clientes	19.711.367,20	0,00	19.711.367,20	0,00	19.711.367,20
Acordo de não competição	3.447.900,72	0,00	3.447.900,72	58.439,00	3.506.339,72
IRPJ/CSLL diferidos	0,00	-20.075.198,19	-20.075.198,19	0,00	-20.075.198,19
Subtotal	635.323.336,63	70.182.364,65	705.505.701,29	131.447,62	705.637.148,91
Total	686.213.070,31 (a)	70.182.364,65	756.395.434,97	399.557,01	756.794.991,97 (b)
<i>Ágio fiscal indevidamente não utilizado pelo contribuinte</i>					-11.427.063,56
Total ágio base para amortização fiscal atual					745.367.928,41

(a) Valor indicado no quadro constante na "nota explicativa nº 15 - Intangível" das Demonstrações Financeiras de 2010 da Amil Participações S.A.

(b) Valor indicado no texto da "nota explicativa nº 15 - Intangível" das Demonstrações Financeiras de 2010 da Amil Participações S.A., como diferença entre o preço total e o valor contábil relativo à operação de aquisição.

(c) Valor do ágio conforme informado na "nota explicativa nº 17 - Intangível" das Demonstrações Financeiras de 2011 da Amil Participações S.A.

Figura 24: Demonstrativo (Anexo B22) em que a Fiscalizada discrimina a alocação contábil dos ágios "Medial Par" e "Medial Saúde", após a incorporação daquelas investidas.

Veja que a **Nota Explicativa nº 9** das DFs de 2012 da Amil, contemplava os verdadeiros ágios intangíveis a título de **goodwill**, de caráter residual (Ágio em Empresas Incorporadas – **Medial Par** e **Amil Saúde**), item 3.4.6 do TR:

9. Intangível				
	Taxa anual de amortização %	Custo	Amortização acumulada	Líquido
Vida útil definida				
Software	20	126.993	(62.254)	64.739
Carteira de clientes (i)	26	55.114	(30.132)	24.982
Acordo de não competição	20	3.506	(2.152)	1.344
Subtotal		185.613	(94.548)	91.065
Vida útil indefinida				
Marcas		527.208		527.208
Ágio em empresas incorporadas				
Amesp Sistema		253.000	(84.333)	168.667
Lincx (ii)		159.658	-	159.658
Medial Par		81.725		81.725
Amil Saúde		100.637		100.637
Grupo Saúde		33.418	(1.671)	31.747
E Nova Odontologia		2.086	(730)	1.356
Subtotal		1.157.732	(86.734)	1.070.998
Total		1.343.345	(181.282)	1.162.063
(i) A Companhia revisa anualmente a estimativa do prazo de vida útil-econômica remanescente das suas carteiras de beneficiários de plano de saúde. Em 2011, a taxa média ponderada anual de amortização destes ativos intangíveis era de 26%. Em 2012, a taxa foi mantida em 26% e uma despesa de R\$ 6.096 foi registrada no resultado do exercício.				
(ii) Variação decorrente da alocação do ágio ocorrida em setembro de 2012, no montante de R\$ 16.525, para marcas, carteira e edifícios.				
Movimentação do intangível				
			2012	2011
Saldos no início do exercício			1.045.589	350.798
Adições				
Software			25.052	12.821
Transferências (i)			114.480	702.070
Amortização			(23.058)	(20.100)
Saldos no fim do exercício			1.162.063	1.045.589
(i) Em 2011, refere-se basicamente à transferência de investimentos para intangível do ágio na aquisição da Lincx e Medial Saúde (parcela cindida). Em 2012, representada substancialmente pela incorporação da Amil Saúde, sendo: R\$ 100.637 referente à transferência do ágio; e R\$ 11.953, referente alocação do valor justo em marcas.				

Figura 22: Nota Explicativa nº 9 (Intangível) das Demonstrações Financeiras de 2012 da AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

Exatamente estes os valores legitimamente amortizáveis, já destacado pela autoridade fiscal (item 3.4.7):

É importante ressaltar que a Fiscalizada adotou o critério residual (intangível não-identificável) para contabilização do ágio por expectativa de rentabilidade futura, após os eventos de incorporação das investidas, no valor de R\$ 81.725 mil para a incorporada MEDIAL PARTICIPAÇÕES e de R\$ 100.637 mil para a incorporada AMIL SAÚDE, perfazendo o montante total de R\$ 182.362 mil.

Como já frisamos, grande parte do ágio que vem sendo amortizado refere-se a mais valia de **Marcas**, ativo intangível que não é passível de amortização, pois de vida útil indefinida.

Veja, em **Contabilidade Avançada**, 3ª Edição (2023), de acordo com IFRS, de Ricardo Pereira Rios e José Carlos Marion:

3.8 VIDA ÚTIL

A entidade deve fazer uma análise minuciosa com o intuito de determinar se a vida útil de um ativo intangível é definida ou indefinida.

Diz-se de vida útil definida quando a entidade tem elementos claros do tempo de duração dos benefícios econômicos do ativo intangível. Nesse caso, deve ser utilizado o método de amortização, a partir do momento em que o ativo estiver pronto para o uso, pelo prazo estimado da vida útil.

Diz-se de vida útil indefinida quando a entidade, após análise minuciosa de todos os fatores relevantes, não consegue determinar um limite previsível de período

cujo ativo gerará benefícios econômicos para ela. Nesse caso, esse ativo não deve ser amortizado e estará sujeito ao teste de recuperabilidade de ativos.

Do autor, na mesma obra, um exemplo apropriado ao caso dos autos:

Nossa empresa RM adquiriu uma empresa concorrente que possuía uma forte marca no mercado. O interesse de nossa empresa era, na verdade, a marca da concorrente. Contudo, para que a negociação fosse viabilizada, foi necessário adquiri-la por completo. O preço ajustado pelos ativos e instalações foi de \$ 50.000.000, já o valor da marca foi de \$ 150.000.000, totalizando o valor de \$ 200.000.000 pela empresa toda.

Ao analisarmos o contexto, verificamos que pelo contrato realizado é possível segregar claramente o ativo marcas dos demais. Também fica muito claro o valor atribuído a esse ativo e, assim, podemos confiavelmente mensurar seu custo. A pergunta a que precisamos responder é: a marca irá trazer benefício econômico futuro para nossa companhia? Vamos analisar neste exemplo que sim, já que esta existe e estava nas mãos de nosso concorrente. Portanto, vemos que temos um ativo intangível identificado, a que podemos atribuir um custo com confiança, separável dos demais ativos adquiridos e que trará benefícios econômicos futuros para nossa empresa, satisfazendo, portanto, todas as condições para seu reconhecimento. Dessa forma, podemos contabilizá-lo de acordo com o Quadro 3.1.

Quadro 3.1 Exemplo de lançamento contábil de ativo intangível

LANÇAMENTO	VALOR \$
Ativos diversos	50.000.000
Ativo intangível (marca – não circulante)	150.000.000
Caixa/bancos	200.000.000

Como a marca não tem uma vida útil definida, já que não é possível prever durante quanto tempo continuará gerando benefícios econômicos futuros para nossa empresa, ele deve ser submetida ao teste de recuperabilidade de ativos, caso seja necessário.

Daí que “o custo de um ativo de vida longa com **vida indefinida** não é reconhecido como despesa a cada período. O ativo permanece no balanço patrimonial pelo seu custo de aquisição. Ativos com vida indefinida têm vidas úteis que não são necessariamente limitadas por fatores legais, regulatórios, contratuais ou econômicos. **Exemplos de ativos de vida indefinida incluem nomes, marcas comerciais**, certas licenças renováveis e *goodwill*. Alguns ativos tangíveis, incluindo terrenos e obras de arte, são também tratados como tendo vida útil indefinida porque suas vidas úteis são potencialmente longas e indeterminadas.

Depreciação (amortização) se refere ao encargo periódico alocado contra o resultado pelo custo de aquisição de um ativo tangível de vida longa (ativo intangível) **com uma vida útil finita.**” (*Contabilidade Financeira – Introdução aos Conceitos, Métodos e Aplicações*, tradução da 14ª edição norte-americana, 2016, de Roman L. Well, Katherine Schipper e Jennifer Francis).

Daí, também a legislação à época dos fatos:

Art.325 do RIR/99

“Art. 325. Poderão ser amortizados:

I – o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

- a) patentes de invenção, fórmulas e processos de fabricação, direitos autorais, licenças, autorizações ou concessões;*
- b) investimento em bens que, nos termos da lei ou contrato que regule a concessão de serviço público, devem reverter ao poder concedente, ao fim do prazo da concessão, sem indenização;*
- c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;*
- d) custos das construções ou benfeitorias em bens locados ou arrendados, ou em bens de terceiros, quando não houver direito ao recebimento de seu valor;*
- e) o valor dos direitos contratuais de exploração de florestas de que trata o art. 328”; (grifo nosso)*

E também, seguindo as regras do CPC 15, conforme mencionado no TVF e na decisão recorrida.

Correto, portanto, a conclusão da autoridade fiscal na glosa promovida da amortização indevida de ágio, ratificada na decisão recorrida, da qual aproveitamos para trazer excertos que demonstram o seu adequado entendimento fiscal da autuação:

A impugnante fixa sua tese de defesa na existência de laudo de avaliação elaborado para fins de aquisição das sociedades Medial Participações e Medial Saúde, que justificaria de forma técnica e econômica o valor pago nessas aquisições. Argumenta que o laudo cumpre o disposto na legislação fiscal, e que o ágio pago fundamenta-se na expectativa de rendimentos futuros.

Registre-se que o referido laudo faz menção expressa ao grau de importância da Marca Medial e demonstra que os bens imóveis foram avaliados segundo seus valores justos :

Marca Medial

Importância para o negócio

Considerando os pontos mencionados anteriormente e discussões com a alta administração da **Medial**, foi considerado que a Marca Medial e a Marca Hospital Alvorada são ativos intangíveis que apresentam um alto nível de importância para o negócio de comercialização de planos de saúde privado. No que tange as Marcas AMESP, Medial Odonto, Viva Laboratórios e Total Laboratórios foi considerado que esses ativos intangíveis apresentam uma média importância para o negócio da **Medial** como um todo.

*Bens imóveis***Bens Imóveis**

A estimativa de valor justo dos imóveis teve por finalidade a estimativa de seus valores justos, considerando os seguintes procedimentos:

- ▶ Discussões com os executivos e funcionários da **Amil** durante a realização do trabalho para obtenção de informações gerais como as áreas úteis dos imóveis avaliados;
- ▶ Análise dos mercados onde os imóveis estão inseridos, de forma a identificar possíveis vetores de desenvolvimento e crescimento e perspectivas futuras de rentabilidade;
- ▶ Coleta de informações sobre imóveis à venda ou recentemente negociados, com a maior semelhança possível nos critérios como área, localização, condições de acesso e visibilidade; e
- ▶ Cálculo para estimativa do valor justo dos imóveis.

Conclui-se, portanto, que a realidade dos fatos indicam que a adquirente pagou por algo já recebido quando da aquisição do investimento (ativos tangíveis e intangíveis), e não necessariamente por algo que esperava receber futuramente.

Nos demonstrativos apresentados no procedimento fiscal, a fiscalizada segrega o valor do ágio, ou melhor do verdadeiro goodwill, do ágio alocado contabilmente como mais valia.

[...]

De certo, como visto, parte do valor pago tem por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura, mas uma parte substancial tem por fundamento a mais valia, e, conforme a citada SC nº 03, de 2016, utiliza-se para enquadramento do fundamento econômico o critério da especialidade.

No TVF, a autoridade autuante corretamente identificou os valores correspondentes ao ágio por expectativa de rentabilidade futura, que, nos termos da legislação pertinente, é dedutível na apuração do lucro real, segregando-os dos valores relativos ao pagamento da aquisição em valor maior em decorrência da diferença de valores de mercado dos ativos, tangíveis e intangíveis, e de seus respectivos valores contábeis, glosando a amortização desses valores na apuração do resultado fiscal, porquanto não dedutíveis, nos exatos termos dos dispositivos antes citados.

É o que basta, e quanto a demais alegações acerca do tema em debate, a decisão recorrida (voto transcrito) já as rebateu adequadamente e as adoto como razão de decidir.

No mais, conforme destacado no início do TVF, esta mesma autuação já foi objeto de lançamento em outros fatos geradores. Eis os processos:

IDENTIFICAÇÃO DO ÁGIO	PERÍODO	Nº DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF)
MEDIAL SAÚDE 1 E 2	2010 a 2012	16561.720.085-2016-04
MEDIAL PAR	2010 a 2012	16561.720.085-2016-04
MEDIAL SAÚDE 1 E 2	2013 a 2015	16561.720.107-2018-90
MEDIAL PAR	2013 a 2015	16561.720.107-2018-90
AMIL PAR	2013 a 2016	16561.720.047-2018-13

Reproduzo voto do **CARF** que já decidiu (decisão administrativa final) sobre a matéria dos autos, mas de fatos geradores em 2010, 2011 e 2012, processo de nº **16561.720085/2016-04**, que aqui trago, em complemento, também como razão de decidir:

Acórdão 1302-004.331, de 11 de fevereiro de 2020

Recorrente: AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

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

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente, em consonância com a legislação de regência.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. FUNDAMENTO ECONÔMICO. HIPÓTESES LEGAIS. DEMONSTRATIVO. ADEQUAÇÃO.

O fundamento econômico do ágio não é de livre escolha do comprador, devendo estar enquadrado nas hipóteses previstas na legislação aplicável, e justificado em demonstrativo a ser arquivado com a escrituração contábil.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. FUNDAMENTO ECONÔMICO. ESFERAS CONTÁBIL E TRIBUTÁRIA.

O fundamento econômico do ágio pago na aquisição de participação societária, reconhecido contabilmente, não poder ser alterado, a critério do investidor, apenas para efeitos tributários.

AJUSTES DO REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO. RTT. NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA. ABRANGÊNCIA. RECEITAS. CUSTOS. DESPESAS.

A neutralidade tributária prevista no RTT diz respeito à mudança de critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício contábil em razão da adoção das normas internacionais de contabilidade no Brasil.

VOTO

Voto Vencedor

Paulo Henrique Silva Figueiredo, redator designado.

Em que pese o bem fundamentado voto proferido pelo Relator, com o usual brilho que o caracteriza, entendo necessário dele divergir, apenas e tão somente, em relação ao mérito do Recurso Voluntário, pelas razões que passo a explicitar.

Como já exposto, o cerne da autuação fiscal sob exame diz respeito à constatação de que a Recorrente apresentou à Administração Tributária uma fundamentação do ágio pago por ocasião da incorporação da Amil Saúde (Medial Saúde) distinta daquela apresentada ao Mercado.

Como expresso no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.499/1.568:

15. Conforme demonstrado acima, a classificação do ágio Medial apresentado ao mercado foi diferente da classificação informada à RFB, que foi, em sua totalidade, ágio por expectativa de rentabilidade futura.

16. De acordo com a nota explicativa, somente R\$ 92 milhões de ágio estariam classificados como rentabilidade futura e R\$ 515 milhões seriam classificados como mais valia de marca adquirida.

Assim, tendo em vista que o art. 386 do RIR/99 somente permite a dedutibilidade fiscal do ágio quando tenha como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura, a autoridade fiscal considerou sob tal fundamento apenas a parcela indicada na nota explicativa em questão (R\$ 92 milhões).

A tese sustentada pela Recorrente e acolhida pelo Relator é que as demonstrações que classificariam distintamente o fundamento do ágio pago atenderiam a critérios e objetivos distintos, bem como que os referidos critérios teriam sido introduzidos por ocasião da convergência da contabilidade aos padrão internacional (sic), pelo que não podiam produzir efeitos fiscais.

O argumento não merece acolhida, porém.

Em primeiro lugar, examinemos os arts. 385 e 386 do RIR/99:

“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.

§1ºO 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).

§2ºO 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Observe-se que, conforme o art. 385, §2º, desde a redação original do dispositivo (na verdade, desde a edição do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977), já havia previsão para que o ágio pago na aquisição de participação tivesse o seu fundamento econômico distribuído entre (i) diferença entre o valor de mercado dos bens e o custo contábil; (ii) expectativa de rentabilidade futura; (iii) **fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas**.*

É que, ao contrário do sustentado pelo Relator, os bens imateriais "destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade" (conforme redação original do art. 179, inciso IV, da Lei nº 6.404, de 1976), mesmo antes das inovações na legislação contábil, já eram reconhecidos e mensurados contabilmente. A distinção está apenas no fato de que, antes, constavam do "Ativo Imobilizado"; após a Lei nº 11.638, de 2007, passaram a constar de grupo específico, intitulado "Intangível" (inciso VI, na nova redação do mencionado dispositivo legal).

Deste modo, fica patente que, já no momento anterior à convergência da contabilidade, era possível se atribuir o fundamento do ágio pago, dentre outras hipóteses, a intangíveis.

Desde aquela época, então, a consequência de tal classificação é que apenas a parcela do ágio que possua como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura poderá ser amortizada fiscalmente (conforme art. 386, inciso III, do RIR/99).

A grande distinção advinda com a nova legislação societária diz respeito ao denominado “escalonamento” do ágio pago.

É que, antes da convergência, o fundamento econômico do ágio não deveria, obrigatoriamente, seguir uma ordem predeterminada. Tal fato foi reconhecido, em passant, na Solução de Consulta Cosit nº 3, de 2016, que pontua, ao mesmo tempo, que o contribuinte não está totalmente livre para, a seu bel prazer, escolher qual o fundamento a ser adotado:

63. A legislação não determina uma ordem a ser seguida, mas a interpretação literal do texto legal permite concluir que esses três fundamentos não são sobrepostos entre si, ao contrário, são excludentes entre si. Luis Eduardo Schoueri trata dessa questão, ao analisar os incisos do § 2º do art. 385 do RIR/1999:

Em síntese, enquanto nas hipóteses dos incisos I e III se procura avaliar, exclusivamente, o investimento por conta de seus ativos (contabilizados ou não), o inciso II busca antecipar os lucros a serem gerados pelo empreendimento, remunerando o vendedor. Nos primeiros, o comprador paga o preço por algo que ele recebe, no ato; no último caso, o preço contempla algo que se espera venha a ser concretizado.

64. Desta forma, não cabe o entendimento da Consulente de que a fundamentação do ágio é de livre escolha do contribuinte. Ademais, a “alocação” dependerá do demonstrativo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual deve apontar as verdadeiras razões que justificam o pagamento do ágio pelo Comprador.

Apenas com a edição da Lei nº 12.973, de 2014, que conferiu nova redação ao art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, passou a exigir uma ordem a ser observada obrigatoriamente pelo investidor (§5º do citado dispositivo).

De todo o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

(i) a legislação sempre previu o reconhecimento contábil dos bens intangíveis;

(ii) a legislação sempre previu o reconhecimento dos intangíveis como fundamento econômico do ágio pago pela investidora;

(iii) não havia uma ordem determinada para o reconhecimento do referido fundamento, mas a investidora não era totalmente livre para atribuir fundamentos inverídicos ao valor pago.

Dito isto, chega-se à situação sob análise, na qual a Recorrente possui um laudo que atesta que parte do fundamento econômico do ágio pago foi decorrente do valor de mais-valia de marca adquirida, mas procura, perante a Administração Tributária, atribuir, para todo o valor pago, o fundamento da expectativa da rentabilidade futura.

Obviamente, é impossível se admitir a ficção que a Recorrente busca construir. Se o fundamento econômico do ágio está perfeitamente identificado em documento válido, é este que deve dar suporte à amortização realizada pelo sujeito passivo.

A divergência de fundamentos atribuída pela Recorrente não se relaciona com o Regime Tributário de Transição (RTT), o qual se destina a neutralizar as alterações da legislação societária, em relação aos critérios “de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício” (a teor do art. 16 da Lei nº 11.941, de 2009). Como exposto, não há qualquer inovação relacionada ao caso.

O fundamento do ágio pago não muda em decorrência de inovação legislativa. O fundamento sempre foi a mais-valia dos bens intangíveis e esta sempre pôde ser reconhecida contabilmente. O fato de a Recorrente admitir que somente admitiu tal fundamento por imposição de nova legislação, não lhe confere o direito de se aproveitar de uma ficção para desprezar o laudo contábil e atribuir um fundamento diverso, meramente fiscal, ao valor pago.

Como bem afirmou a decisão recorrida:

88 Em síntese, os tratamentos contábil e fiscal do ágio podem ser diferentes, à luz de cada orientação normativa desses campos de atuação. Contudo, o seu fundamento econômico não pode ser um para a Ciência Contábil e outro para o Direito Tributário.

89 Vê-se, portanto, que a indicação do fundamento econômico disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, a seguir reproduzido na versão vigente na data da ocorrência do fato gerador, não é uma simples questão de escolha, como crê o interessado.

90 A Solução de Consulta Cosit nº 3, de 22 de janeiro de 2016, reforça esse entendimento ao esclarecer que “o fundamento econômico do ágio não é de livre escolha do comprador, devendo estar enquadrado nas hipóteses previstas na legislação aplicável, e justificado em demonstrativo a ser arquivado junto à escrituração contábil.”.

91 Na verdade, o que se requer é a identificação do real motivo pelo qual foi pago preço superior ao valor de patrimônio líquido por ocasião da aquisição da participação societária. E esse real motivo não pode divergir em razão da ótica sobre a qual se analisa, seja ela tributária ou contábil.

(...)

92 Assim, se a aquisição de participação societária se deu por valor superior ao de patrimônio líquido porque o valor de bens da investida estava subavaliado na contabilidade em relação ao seu valor de mercado, esse é o fundamento econômico que deve prevalecer para fins contábil e fiscal. O mesmo raciocínio se aplica ao valor da marca adquirida e a outros ativos que estavam subavaliados ou sequer reconhecidos na investida.

93 Nesse contexto, é salutar observar que a neutralidade tributária não está relacionada à escolha do fundamento econômico, cuja realidade fática que o sustenta não pode ser uma para a contabilidade vigente até 31.12.2007 e outra para a contabilidade que tem por base as normas internacionais.

O CPC 15, tão invocado pelo Relator, pode ter sido a motivação para que a Recorrente tenha admitido o real fundamento do ágio pago, mas este sempre foi, parcialmente, a mais-valia das marcas adquiridas. Tal fato não muda com o CPC 15. Daí porque, acertadamente, o TVF afirma que “o CPC 15 em nada alterou as normas tributárias vigentes”. Pode-se admitir que o referido Pronunciamento deixou expressa a obrigação do contribuinte reconhecer os valores pagos pelos bens intangíveis, mas não altera o fato que estes, desde sempre, foram o fundamento de parte do ágio pago. Não é o CPC 15 que cria a previsão de reconhecimento contábil da mais-valia paga pelos intangíveis como fundamento para o ágio. Ela já estava expressa no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Não era facultado à Recorrente se valer dos ajustes do RTT para ocultar tal fundamento.

Neste sentido, divergindo do Relator, considero acertada a autuação fiscal, pelo que voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

No **item 3.7 do TVF**, encontramos as razões da autoridade fiscal em face de que a autuação ora promovida caberia a qualificação da multa de ofício.

Assim não vejo.

Prefiro entender que tudo não passou de uma interpretação equivocada da legislação pertinente, no caso, as disposições legais antes e depois do Decreto-Lei n 1.598/77, naquilo que se refere à apuração de ágio e sua respectiva fundamentação econômica, bem como a adequada observância de procedimentos contábeis.

Conclusão

É o voto, neste item dar provimento ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício.

Passando para a próxima situação, agora relativamente aos denominados **Ágios JPL e AMIL PAR**.

Da análise

No **item 3.4 Dos Eventos Societários que Originaram os Ágios “JPL” e “AMIL PAR” e da Apuração dos Valores Daqueles Ágios**, do TVF, toda a descrição da situação que culminou com glosa de amortização de ágio.

Conforme já destacado, esta mesma autuação já foi objeto de lançamento em outros fatos geradores. Eis os processos, que, para o caso em questão, tem-se uma decisão proferida pelo CARF, no processo de nº 16561.720047/2018-13.

IDENTIFICAÇÃO DO ÁGIO	PERÍODO	Nº DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF)
MEDIAL SAÚDE 1 E 2	2010 a 2012	16561.720.085-2016-04
MEDIAL PAR	2010 a 2012	16561.720.085-2016-04
MEDIAL SAÚDE 1 E 2	2013 a 2015	16561.720.107-2018-90
MEDIAL PAR	2013 a 2015	16561.720.107-2018-90
AMIL PAR	2013 a 2016	16561.720.047-2018-13

Entendo que a análise desenvolvida no **Acórdão CARF de nº 1302-004.330**, em sessão de 11 de fevereiro de 2020, no processo nº **16561.720047/2018-13**, deu o tratamento adequado à matéria dos autos, então denominada de **Ágio Mind Solutions**, e o adoto integralmente, no ponto, como razão de decidir:

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator

[...]

II.2 Mérito. O ágio.

II.2.1 Das operações praticadas e do papel da empresa considerada veículo.

Aos meus pares, inclusive por um dever de lealdade, é imperioso esclarecer que a situação tratada neste feito se assemelha, em muito, à outros dois casos já analisados por este Colegiado num passado bem recente.

De fato, tanto por ocasião do julgamento do PA de nº 16561.720071/2017-63, cujo acórdão de nº 1302-003.434 foi publicado no DJ de 03/04/2019 (TNT Mercúrio x Fazenda Nacional), como no caso do PA de nº 16561.720161/2017-54, acórdão de nº 1302-003.339, publicado em 11/02/2019 (SERASA x Fazenda Nacional), esta Turma proveu os recursos dos contribuintes para validar as operações realizadas e, ato contínuo, para reconhecer a dedutibilidade das parcelas amortizadas do ágio ali formado. Especialmente no caso “SERASA”, vejam bem, a respectiva ementa deixa evidente o entendimento lá externado:

“UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.”

Nestes julgamentos, vale o destaque, além das questões jurídicas que, comumente, são debatidas em casos tais (impropriedade técnica da interpretação econômica do direito tributário, liberdade de reorganização, aplicabilidade do art. 116, parágrafo único, do CTN, princípio da legalidade, dentre outras), cravou-se, particularmente a partir da declaração de voto do Conselheiro Luiz Tadeu

Matosinho Machado, a ideia de que operações como a aqui tratada (ou similares a ela) seriam, objetivamente, o alvo das modificações introduzidas na legislação tributária federal pela Lei 9.532/97. Neste sentido, peço vênia para reproduzir a seguinte passagem do aludido voto (declaração, em verdade), proferido, com o brilhantismo que lhe é próprio, pelo nosso D. Presidente:

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

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

A questão nodal, aqui, diga-se, é, para além de dúvidas razoáveis o uso de uma empresa como “canal de trânsito na aquisição da Amil”, como alardeado tanto para Autoridade Lançadora, como pela própria D. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Isto é, defende-se a impossibilidade de interposição de empresas no curso de reorganizações societárias que culmine, grosso modo, com o aproveitamento do ágio no Brasil, notadamente quando os recursos utilizados para a concretização da compra do investimento tenham provindo de outra companhia sediada no exterior.

Como afirmei, o caso vertente detém pontos de congruência com os demais acima invocados; todavia, inegavelmente, também revela nuances que, não obstante não serem relevantes para este Relator, talvez o sejam para outros membros deste colegiado que, diferentemente de mim, propagam entendimentos distintos daqueles que pretendo expor a seguir.

Dentre as diferenças aqui analisadas, merece atenção uma que, a meu sentir, torna o caso ainda mais claro, mormente quanto a legalidade das operações intentadas, e outra que, para muitos, poderia revelar um intento elisivo (e não evasivo, friso). São elas:

a) a Mind, apontada pela Fiscalização, pela DRJ e pela PGFN, como empresa-veículo foi criada em 1997 (mais de vinte anos antes das operações ora tratadas) e detinha uma vida econômica própria, autônoma, operacional. Mais que isso, os seus acionistas nada tinha há ver com as entidades que materializaram a reestruturação societária criticada pela Fiscalização, não compondo a lide, nem mesmo como sujeitos passivos por solidariedade ou responsabilidade, tendo sido adquirida pela UHC IV por valores expressivos (R\$ 60 milhão) pagos em dinheiro;

b) antes da aquisição da AmilPar pela Mind, as cotas desta última foram transferidas para um Fundo de Investimentos em Participações – FIP -, que, ainda que tenha se utilizado dos recursos aplicados pela empresa UHC IV, foi, efetivamente, quem determinou o aumento de capital da citada empresa “de

passagem” a fim de abastecê-la de recursos necessários e suficientes à concretização do negócio que, ao fim e ao cabo, gerou o ágio em exame.

Notem, pois, que as diferenças entre os casos passados e presente são relevantes; o grupo norte-americano não se utilizou, na hipótese, de uma “empresa de prateleira” para promover a aquisição da AmilPart, nem tampouco de companhia cujo objeto social se restringia à “participações societárias”. Pelo contrário... os documentos acostados à impugnação dão conta de que a Mind Solutions possuía uma folha de salários mensal que ultrapassava, v.g., em janeiro de 2012, R\$ 97.000,00 (doc. de e-fl. 2865), cujos recursos humanos eram empregados no desenvolvimento de atividade de “assistência psicossocial aos empregados” de grupos empresariais de relevo (ALESAT Combustíveis, BG E&P Brasil, Brasilcap, COMGAS SP, COSAN, dentre tantos outros verificados nos contratos juntados à e-fls. 4.185/4.259).

Trata-se, vejam bem, de atividade que mantém, tanto para com a corporação norte-americana, como com a própria Amil, uma relação, razoavelmente admissível, de pertinência com os seus objetos (voltados para a área de saúde e, mais particularmente, de seguros de saúde). Neste diapasão, seria substancialmente factível a aquisição desta empresa pelo Grupo Norte-Americano para agregar semelhantes novos ativos ao seu acervo e portfolio e, nesta esteira, revelar um intento que ultrapassa a simples economia fiscal.

*É óbvio, todavia, e não nego, que a UHC IV (por meio de sua controladora, UHG) tenha, **também**, se atentado para os possíveis benefícios tributários advindos da aquisição conjunta da Mind e da Amil, como descrito no feito... mas negar a substância econômica da operação, mormente, da Mind, é negar a existência de empresa que possuía, sim, uma razão de ser que não, e tão só, servir de veículo numa reestruturação societária...*

Quanto ao fato da UHC ter pago a importância de R\$ 60 milhões pela aquisição da Mind, a Fiscalização, a DRJ e a PGFN tentam diminuir a sua importância a partir da insignificância do valor, em se comparando com o montante dispendido para a compra da própria Amil (R\$ 10 bilhões) e, ainda, do curto espaço de tempo entre as duas operações. Neste sentido, particularmente das contrarrazões fazendárias, extraem-se as seguintes ponderações:

O entendimento da DRJ não é descabido. Uma aquisição de R\$ 60 milhões não é irrelevante, em termos absolutos. Porém, quando se compara este valor com o ganho fiscal que seu uso como canal de trânsito de recursos poderia propiciar – algo em torno de R\$ 3 bilhões (34% do ágio de R\$ 8,88 bilhões²) – é possível sim imaginar que “sacrificar” esses R\$ 60 milhões teria sido uma estratégia fiscal ousada para “obter a substância econômica” capaz de “legitimar” a dedução de R\$ 3 bilhões³, como imaginou o relator a quo. Afinal, o “sacrifício” representava míseros 2% do potencial ganho fiscal. Parece uma aposta factível.

*A PGFN, na passagem acima, faz eco às conjecturas da própria D. Auditoria Fiscal que chega, de fato, a afirmar que a “a **Mind**, como se constata, era muito*

pequena que pudesse com a sua combinação com a Amil gerar uma sinergia que realmente valesse a pena". No entanto, semelhantes assertivas respaldam uma linha de argumentação que, venia concedida, não compete à Fiscalização, à DRJ, à PGFN ou mesmo a este CARF adotar. Não nos é dado saber, como já pude me manifestar em casos análogos, sobre o efetivo ganho advindo de aquisições de investimentos ou mesmo dos impactos que semelhantes operações trazem ou podem trazer para as empresas.

Nós, e os demais agentes da Administração Pública, não vivenciamos o dia-a-dia das empresas e nem, tampouco, estamos preparados (nem mesmo detemos competência técnica para tanto – ao menos, este Relator tem a exata noção de que não tem) para avaliar as oportunidades de mercado e os possíveis benefícios que poderão advir de eventuais combinações de negócios. Em outras palavras, é possível ao aplicador da lei fixar o que seria, razoavelmente, aceito como "intento negocial"? Aliás, seria lícito à Administração sequer discutir as justificativas porventura apresentadas pelo contribuinte para demonstrar o aludido intento negocial?

Se a compra da Mind pelo Grupo Norte-Americano era ou não interessante do ponto de vista comercial é questão que refoge ao espectro de conhecimento e, quiçá, de competência da Administração Pública; nada obstante, é absolutamente razoável assumir que a atividade exercida pela Mind pudesse atrair interesse da empresa UHG (por meio da UHC IV). Como a companhia estrangeira pretendia adquirir também Amil (por meio da compra de sua holding, AmilPar), seria, realmente, abusiva a organização societária, como proposta, que contemplasse, num mesmo evento, adquirir ambas, promovendo a sua unificação e, assim, e admite-se, gozar também das regras preconizadas pela Lei 9.532/96? O gozo do "benefício" ou mesmo da renúncia, ou o que quer seja que se queira dizer a respeito desta norma legal, é uma consequência lógica e normativamente autorizada...

Verdade seja dita, sempre que uma empresa ou grupo empresarial se utiliza de uma estrutura um pouco mais complexa que a que o Fisco entende usual, imputa-se-lhe a pecha de planejamento abusivo (se é que semelhante expressão possa, de fato, ser tecnicamente utilizada – elisão e evasão não são sinônimos).

Como dito, a Mind exercia atividade que, até que se prove o contrário (e não há provas nos autos sobre isso – os questionamentos da Fiscalização, da DRJ e da PGFN não estão lastreadas em qualquer elemento fático) poderia sim "gerar uma sinergia" com as empresas envolvidas no caso... o tamanho dessa sinergia, entretanto, é, a toda monta, irrelevante, porque, quer queira, quer não, ele existe e isto, por si só, já revela a faceta econômica do negócio pactuado. E, notem, que em momento algum (aliás como já aventado) a D. Auditoria procurou perquirir, investigar ou instar o contribuinte a explicar, se, de fato, as atividades da Mind continuaram a ser exercidas ainda que, desta feita, por meio da Amil. Todos os ativos e passivos da Mind foram absorvidos pela recorrente! Os contratos, o know-

how, as obrigações e eventuais ativos imobilizados passaram a ser parte integrante do acervo da Amil o que, ipso facto, induz a conclusão intergiversável sobre materialidade da operação.

Neste passo, e mesmo que a interposição de uma empresa operacional não resolva, para alguns, o problema da “confusão patrimonial” entre “real investidor” e investido, não há como se questionar, com base em argumentos logicamente robustos, a ocorrência de dolo, fraude e, muito menos, conluio - quanto a este último, vale a insistência, a Mind era detida por um grupo de pessoas físicas que não foram, de qualquer forma, incluídas no polo passivo da demanda e mais que os sócios da recorrente, e a própria BRL Trust (administradora do fundo Polar II), não participaram, de qualquer forma, da compra da Mind pela UHC IV! Não há conluio (como pretendeu, ainda que de forma rasa, afirmar a D. Auditoria). O que houve foi a compra de uma empresa operacional, com potencial investidor, conjuntamente com a aquisição de outra companhia ainda mais rentável...

Já quanto ao segundo ponto de distanciamento entre o caso vertente e aqueles que este Colegiado já enfrentou, concernente ao uso de um FIP para se promover o repasse dos recursos à Mind para que esta pudesse efetuar a compra da Amil, poder-se-ia, a luz de uma interpretação econômica do direito, sustentar, até com certo grau de integridade lógica, um abuso de direito.

Com efeito, em ambos casos paradigmáticos invocados alhures, a empresa-veículo recebeu os recursos para a implementação da aquisição do investimento via aumentos de capital realizados diretamente pelas companhias estrangeiras (sem a interposição de quem quer que seja), tornando mais clara a natureza da operação: a compra de uma empresa nacional mediante uso de empresa de passagem. Ou seja, nestas duas hipóteses, o “caminho do dinheiro” sempre esteve claro e facilmente verificado a partir da simples análise dos atos constitutivos das empresas e das informações obtidas, v.g., junto ao BACEN.

A situação divisada nestes autos, todavia, tornou a identificação do trajeto do dinheiro ou, mais especificamente, de sua origem, mais nebulosa... como se vê do próprio TVF, a Fiscalização teve que se socorrer de algumas intimações, inclusive à terceiros, como é caso da empresa JP Morgan, para chegar à conclusão de que os recursos utilizados para aumentar o capital da Mind Solutions proviera da UHC IV (v. páginas 33 a 35 do TVF).

Em outras palavras, o uso do fundo poderia, de certa forma, mascarar a operação a fim de não deixar, tão evidente, a compra da Mind por uma empresa estrangeira e, assim, descaracterizar o uso efetivo de uma empresa veículo.

Noutro giro, em razão da utilização do FIP, a D. Auditoria acusa a ocorrência, potencial, de um duplo aproveitamento do ágio, consoante se extrai da seguinte passagem do relato fiscal:

*Numa eventual alienação do investimento da **UnitedHealthcare International IV** na **Amil Assistência Médica Internacional S.A.**, haveria um duplo aproveitamento,*

ou seja, pelo ágio que está sendo deduzido tributariamente pela **Amil Assistência Médica Internacional S.A.** e pelo valor equivalente contido no custo total de R\$ 17.645.092.385,00.

Pois bem. Ainda que se pudesse divisar na estrutura erigida pelo Grupo Norte-Americano uma certa “malícia”, a transferência das ações da Mind para o predito Fundo é, primeiramente, lícita (não há vedações legais para tanto). Outrossim, diga-se, foi feita às claras, tanto que a própria Fiscalização não teve dificuldades para identificar a concretização desta etapa específica das operações.

De outra sorte, para considerar semelhante “estrutura” como simulada, caberia a fiscalização lançar mão de um procedimento investigativo mais profundo, até para identificar, por exemplo, se o fundo era aberto ou fechado, se admitia outros sócios cotistas e se ainda existe e se beneficia dos rendimentos produzidos por seus ativos (e, pelo que deduz dos documentos acostados ao feito, particularmente à e-fl. 1.861, no ano de 2017 o predito Fundo ainda existia e rendia frutos aos seus cotistas).

*Quanto ao problema do duplo aproveitamento, venia concessa, mas tal argumento é falacioso ou, quiçá, sofisticado... lembremo-nos que a teor do art. 14 da Instrução CVM 247/97, o ágio ou deságio observado na aquisição de investimentos deverá ser contabilizado e **será, obrigatoriamente**, amortizado contabilmente pela companhia (semelhante medida, diga-se, foi adotada pela CVM a fim de resguardar os interesses dos acionistas minoritários). Veja-se, a propósito, o que reza a predita regra.*

Art. 14. O ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição ou subscrição do investimento **deverá ser contabilizado** com indicação do fundamento econômico que o determinou.

(...)

2º O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada, referido no parágrafo anterior, **deverá** ser amortizado da seguinte forma:

a) o ágio ou o deságio decorrente de expectativa de resultado futuro – no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio (...).

A amortização contábil do ágio, vejamos bem, produz dois efeitos distintos; ele reduz o próprio resultado da companhia no curso do período durante o qual for sendo amortizado (reduzindo-se, diante disso, ainda que de forma mais moderada, os lucros a serem distribuídos) e, outrossim, reduz o valor do próprio custo de aquisição do investimento, como se pode ver das disposições do art. 15 da aludida norma regulamentar da CVM:

Art. 15. Na elaboração do balanço patrimonial da investidora, o saldo não amortizado do ágio ou deságio deve ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou reduzido, respectivamente, à equivalência patrimonial do investimento a que se referir.

E isto, diga-se, contraria, às escâncaras, as ilações propostas pela Fiscalização no trecho acima reproduzido, porque a amortização contábil imposta pela norma acima tratada neutraliza, no longo prazo, os efeitos fiscais observáveis em eventual liquidação do investimento... não há, objetivamente, duplo aproveitamento do ágio!

Mais que isso, destaque-se, se o investimento adquirido não render frutos, haverá, de fato, redução da parcela de dividendos a serem pagos por conta, justamente, da amortização do ágio (não por outra razão, as empresas relatam uma eterna briga entre os seus Departamentos financeiros e fiscais – os primeiros objetando a compra com ágio e os segundos almejando esta realidade).

*Enfim, e em resumo: a aquisição da Mind pelo Grupo UHG teve substância econômica inegável; o seu uso (Mind) para comprar, por outro lado, a Amil não lhe retira esta substância, mesmo que, na forma em que estruturada a operação, possa, de fato, se divisar **também** um intento fiscal (e a empresa nunca negou isso).*

II.2.2 Da alegada ausência de “confusão patrimonial”.

Para que se considere, aqui, incorrente o requisito preconizado pelo art. 7º, caput, da Lei 9.532/97, qual seja, a confusão patrimonial entre investidor e investido, primeiramente ter-se-ia que se desconsiderar a existência da própria empresa Mind Solutions. Isto é, a acusação de simulação da operação de compra da Amil pela empresa veículo, e a dissimulação da aquisição desta última pelo grupo norte-americano, somente sobrevive acaso se conclua que a interposição da Mind se dera, para quem assim entende, para fins exclusivamente fiscais. E pelo que expus no subtópico anterior, isto não ocorreu.

Nada obstante, e mesmo que se sustente que a simples existência de uma empresa de passagem como impedimento formal à concretização do requisito alhures referido (a par de qualquer procedimento fraudulento – stricto ou lato sensu), semelhante posicionamento não se sustenta a luz do próprio texto legal. E aqui, me socorro, mais uma vez, das judiciosas ponderações do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, erigidas por ocasião da declaração de voto invocada no início do tópico II.2.1, supra:

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

E, no caso, concreto, a **pessoa jurídica que detinha a participação** era, indubitavelmente, a empresa holding que foi a responsável pela aquisição da

participação societária no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, confessadamente, de empresas situadas no exterior.

Vale dizer que muito se discute sobre a natureza da norma contida nos preceitos dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97; rogata maxima venia, mas semelhante discussão é, de todo modo, inócua... Ora, se estivermos, efetivamente, diante de uma norma que estabelece um “benefício fiscal”, então a sua interpretação deverá ser regida pelo comando inserto no dispositivo do art. 111 do CTN. I.e., a análise da regra isentiva, ou que imponha a redução do quantum da obrigação a ser constituída, será feita a partir do sentido literal das palavras ali consignadas, sendo vedada a interpretação extensiva ou analógica. A sua interpretação, portanto, será “neutra” do ponto de vista semântico-sintático, não podendo se incluir, ali, situações não expressamente nela contempladas.

De outra sorte, se se entender que a Lei 9.532 estabeleceu, em verdade, uma norma antielisiva (como, aliás, foi dito em sua exposição de motivos), estaremos, então, diante de uma regra de competência que objective, assim, incluir dentro do aspecto material da hipótese de incidência, fato ou grandeza que, normalmente, não estaria contemplado no núcleo típico tributário. E, assim o sendo, ainda que seja possível interpretá-la a partir de seu sentido teleológico, não se poderia lançar mão, v.g., de analogia para estender os seus efeitos à fatos ou atos não abarcados pela materialidade da norma de incidência...

Não há, frise-se, em qualquer passagem dos artigos 7º e 8º anteriormente mencionados determinações ou comandos que permitam inferir a restrição da expressão “pessoas jurídicas” à figura do “real investidor”... o que se diz, como apropriadamente aventou o Conselheiro Matosinho, é que a pessoa jurídica detentora do investimento poderá aproveitar as parcelas do ágio amortizado, quando do advento de sua fusão com a, ou da incorporação da, empresa investida. A interpretação fiscal, neste passo, respaldada pela DRJ e pelas razões apresentadas pela PGFN, extrapola os limites da disposição legal e se propõe a incluir, em seu aspecto material, fato nela não contemplado por meio de, claramente, analogia.

O uso de empresa veículo sempre foi autorizado, seja pelas normas contábeis (v. CPC 15, item 27), seja pela própria legislação societária, em que o art.2º da Lei das S/A, destacado, inclusive, pelo próprio recorrente, assim dispõe, verbis:

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

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

Daí, também, se verificar a existência de outras decisões deste mesmo Conselho (que não apenas aquelas citadas no início deste capítulo) afirmando que o simples uso de empresas-veículo não afasta, de per si, o propósito negocial inerente às

operações societárias idealizadas para, além da própria reorganização institucional, aproveitar determinados ganhos do ponto de vista tributário:

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PROPÓSITO NEGOCIAL. EMPRESA-VEÍCULO.

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

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

REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

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

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

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

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

No caso vertente, a Mind Solutions era a pessoa jurídica detentora do investimento e sua incorporação pela Amil (recorrente), por meio do instituto descrito no art. 8º da Lei 9.532/97 (incorporação reversa) aperfeiçoou o pressuposto normativo contido no art. 7º do mesmo diploma legal. Qualquer outro entendimento, representaria ou uma afronta aos preceitos do art. 111 ou uma violação direta à vedação constante do art.108, I, ambos do CTN.

Destaque-se que a decisão ora proposta, e as conclusões aqui exaradas, se aplicam ao lançamento reflexo concernente à CSLL.

Conclusão

No ponto, em dar provimento ao recurso voluntário.

DA MULTA ISOLADA

Copio a decisão recorrida e a adoto como razão de decidir:

Quanto à alegação da impugnante acerca da inaplicabilidade concomitante da multa de ofício e da multa isolada, cabe esclarecer que a previsão encontra-se contida nos incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. De acordo com o dispositivo, cuja redação foi dada foi alterada pela Lei nº 11.488, de 2007, serão aplicadas duas multas distintas, de 75% e de 50%, para duas hipóteses também distintas.

Lei nº 9.430/1996

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

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou

contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II – de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

A multa prevista no inciso I (de 75%) é aplicada aos casos de falta de pagamento do tributo, ao final do período anual, quando da mensuração definitiva da obrigação principal. A base de cálculo da multa de 75 % é a “totalidade ou diferença de imposto ou contribuição”. [...]

Já a multa prevista no inciso II do art. 44 (de 50%) é aplicada aos casos nos quais exista obrigatoriedade do pagamento mensal do tributo, antes da sua apuração definitiva.

Assim, é perfeitamente possível a aplicação da multa de ofício e a multa isolada concomitantemente.

A impugnante defende ainda que, encerrado o período de apuração do imposto de renda,

a exigência de recolhimentos por estimativa deixa de ter sua eficácia, uma vez que prevalece a exigência do imposto efetivamente devido apurado, com base no lucro real.

De fato, encerrado o período de apuração, descabe a exigência de recolhimentos por estimativa. No entanto, Todavia, o que aqui se exige é a multa isolada no percentual de 75%, por faltade recolhimento das estimativas sobre as bases de

cálculo estimadas, prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996. Deste modo, inaplicável o seu argumento.

LANÇAMENTO DECORRENTE - CSLL

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

Conclusão Geral

É o voto, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício e restabelecer a exclusão de R\$ 575.301.875,00, relativa aos ágios JPL e AMILPAR.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano