



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



<b>PROCESSO</b>	<b>17095.720248/2020-33</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1202-002.156 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	22 de outubro de 2025
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	AGREX DO BRASIL S.A FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

CISÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. ÁGIO. DEDUTIBILIDADE PELA DETENTORA DO PATRIMÔNIO. A permissão para dedução da amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura não se mantém em favor da sociedade cindida, quando caracterizado que o patrimônio gerador do resultado tributável foi transferido para a nova sociedade, vez que desfeita a necessária confusão patrimonial entre a investidora e a investida antes configurada na incorporação precedente.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. REAIS INVESTIDORAS. DEDUTIBILIDADE. O ágio é amortizável quando a investidora absorve o patrimônio da investida e vice-versa, em razão de incorporação, fusão ou cisão. O aspecto pessoal da permissão legal para amortização do ágio está direcionado à investida e à investidora real, que avalia, assume o risco do investimento e efetivamente desembolsa o preço acima do patrimônio contábil, em sua parcela calculada com base em expectativa de rentabilidade futura. A real investidora é a empresa que despendeu os recursos necessários para o investimento e não a empresa veículo, mera repassadora desses recursos, que, ato contínuo, adquire as quotas da investida, para depois ser extinta por cisão. Não há absorção de patrimônio quando as reais investidoras e as investidas permanecem com personalidades jurídicas distintas. É indedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a despesa de amortização de ágio, quando não há absorção do patrimônio das investidas pelas reais investidoras.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA. Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por inferior ao limite de alçada, não conhecer do recurso voluntário quanto à amortização do ágio na base de cálculo da CSLL por preclusão e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares de nulidade e a solicitação de diligência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa da amortização do denominado ágio SS. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário em relação à glosa das despesas com amortização do denominado ágio Mitsubishi. Vencidos os Conselheiros Fellipe Honório Rodrigues da Costa e André Luis Ulrich Pinto que votaram por dar provimento para restabelecer a amortização efetuada. Por voto de qualidade negar provimento ao recurso voluntário quanto à cobrança da multa isolada. Vencidos os Conselheiros Fellipe Honório Rodrigues da Costa e André Luis Ulrich Pinto e a Conselheira Liana Carine Fernandes de Queiróz que votaram por cancelar essa exigência

*Assinado Digitalmente*

**Maurício Novaes Ferreira – Relator**

*Assinado Digitalmente*

**Leonardo de Andrade Couto – Presidente**

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Mauricio Novaes Ferreira, Leonardo de Andrade Couto (Presidente)

**RELATÓRIO**

Trata-se de recursos de ofício e voluntário visando a reforma do acórdão nº 107-009.454, prolatado em 12/06/2021, pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 07, que considerou parcialmente procedente a impugnação. O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS. Os julgados administrativos e judiciais mesmo que proferidos pelos órgãos colegiados e ainda que consignados em súmula, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário.

DOCTRINA. EFEITOS. Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO. A suspensão da exigibilidade de crédito tributário é fato jurídico decorrente da interposição de recurso administrativo que o ataque, pelo que não há providências a serem determinadas, em sede de julgamento, nesse sentido. Mormente quando não consta dos autos controvérsia sobre a pleiteada suspensão, o que situa a matéria fora do alcance da esfera de julgamento.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. A realização de diligências e perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, pressupõem a necessidade de se conhecer determinada matéria, bem como dirimir dúvidas que o exame dos autos não seja suficiente para esclarecer. São, por conseguinte, providências desnecessárias quando o feito contém todos os elementos suficientes para seu prosseguimento, inexistindo qualquer dúvida que dependa de novas aferições de dados factuais.

JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. No processo administrativo o Estado é, ao mesmo tempo, parte e juiz. Essa inamovível desigualdade deve ser compensada por uma atuação a mais isenta possível na condução do processo. A vista de tal constatação, a busca pela verdade material não autoriza o julgador a substituir os interessados na produção das provas.

ART. 24 DA LINDB. LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. A situação tratada no artigo 24 da LINDB não se dirige ao regramento do contencioso extrajudicial tributário. Tanto por não ser o julgamento administrativo uma modalidade de revisão de ofício - mas de controle de legalidade estrito da lide instaurada - quanto pelo dispositivo alcançar apenas a revisão de atos administrativos específicos - aqueles dos quais decorra um benefício ao particular plenamente constituído. A inaplicabilidade da Lei de Liberdade Econômica ao processo administrativo tributário decorre de expressa disposição de seu texto.

GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. ÁGIO. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO. Não é pressuposto legal para a dedutibilidade do ágio pela pessoa jurídica que sua contraparte, pessoa física ou jurídica, tenha, relativamente à prévia compra e venda da correspondente participação societária, apurado ganho de capital e/ou

efetuado a respectiva tributação. Mesmo porque pode haver ganho de capital sem ágio e vice-versa, afinal enquanto este toma como referência o patrimônio líquido, aquele tem como base o custo de aquisição.

CISÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. ÁGIO. DEDUTIBILIDADE PELA DETENTORA DO PATRIMÔNIO. A permissão para dedução da amortização de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura não se mantém em favor da sociedade cindida, quando caracterizado que o patrimônio gerador do resultado tributável foi transferido para a nova sociedade, vez que desfeita a necessária confusão patrimonial entre a investidora e a investida antes configurada na incorporação precedente.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. REAIS INVESTIDORAS. DEDUTIBILIDADE. O ágio é amortizável quando a investidora absorve o patrimônio da investida e vice-versa, em razão de incorporação, fusão ou cisão. O aspecto pessoal da permissão legal para amortização do ágio está direcionado à investida e à investidora real, que avalia, assume o risco do investimento e efetivamente desembolsa o preço acima do patrimônio contábil, em sua parcela calculada com base em expectativa de rentabilidade futura. A real investidora é a empresa que despendeu os recursos necessários para o investimento e não a empresa veículo, mera repassadora desses recursos, que, ato contínuo, adquire as quotas da investida, para depois ser extinta por cisão. Não há absorção de patrimônio quando as reais investidoras e as investidas permanecem com personalidades jurídicas distintas. É indedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a despesa de amortização de ágio, quando não há absorção do patrimônio das investidas pelas reais investidoras.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA. Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO. Não sendo possível colher dos autos elementos inequívocos da necessária conduta dolosa para a qualificação da penalidade imposta de ofício, deve-se reduzir a multa para o seu patamar base de 75%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Na origem, trata-se de autuação fiscal decorrente da dedução indevida de despesas com amortização de dois ágios que, no entender da autoridade lançadora, seriam indedutíveis. A exigência foi sancionada com multa qualificada (150% à época dos fatos).

A DRJ, ao julgar o feito, considerou o lançamento procedente, mas decidiu por desqualificar a multa por entender que não estariam presentes os requisitos legais para a sanção de 150%. Por este motivo, submeteu a parte procedente da impugnação a nova apreciação por este Conselho:

Submeta-se a decisão à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por força de REEXAME NECESSÁRIO, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017. É importante salientar que a exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância.

Por economia processual, reproduzo o relatório do acórdão recorrido, complementando-o em seguida com os eventos ocorridos posteriormente à sua prolação:

#### RELATÓRIO

Trata o presente processo de autos de infração (fls. 1.324 e ss), através dos quais foram consubstanciadas exigências de imposto sobre a renda da pessoa jurídica (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), respectivamente, nos valores de R\$ 15.470.111,30 e R\$ 4.814.303,80, inclusos multa de ofício qualificada em 150%, multa isolada de 50% e juros de mora, calculados com emprego da taxa Selic, até a data do lançamento.

O lançamento é referente aos anos-calendário 2015 a 2018. No período, a interessada foi tributada pelo lucro real anual.

A imposição de multa isolada(2016 a 2018), deveu-se a suposto não recolhimento de estimativas.

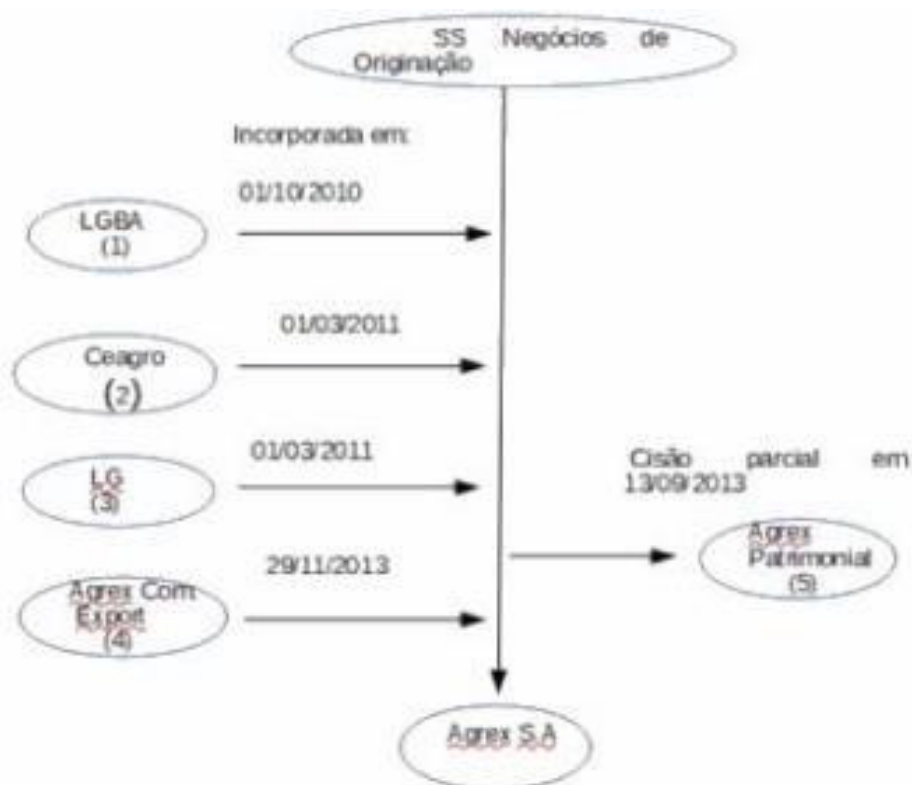
A infração foi descrita, no auto de infração de IRPJ, como: "EXCLUSÕES INDEVIDAS". Em termos equivalentes, foi consignada no auto de infração de CSLL.

Do que consta do termo de verificação fiscal (fls. 1.357 e ss), destaca-se o seguinte:

Há histórico de reorganizações societárias, no curso das quais a interessada, referida no TVF como AGREX S.A, apurou e deduziu ágio.

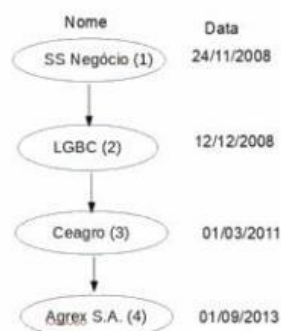
A fiscalização reconstituiu os fatos conforme o seguinte:

A atual Agrex S.A., objeto desta ação fiscal, passou por diversas reorganizações societárias desde a sua constituição em 24 de novembro de 2008, com várias fusões e cisões ao longo da sua existência. O fluxo abaixo apresenta pessoas jurídicas que foram incorporadas e a cisão ocorrida na atual Agrex S.A.:



- (1) Los Grebe Brasil Agronegócios, CNPJ 09.687.301/0001-00  
 (2) Ceagro Agronegócios S.A, CNPJ 00.639.692/0001-12  
 (3) LG Produção Agrícola LTDA, CNPJ 10.496.029/0001-60  
 (4) Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos LTDA CNPJ 13.111.495/0001-78  
 (5) Agrex do Brasil Patrimonial S.A., CNPJ 18.695.035/0001-58

Com essas alterações societárias, a denominação da entidade também sofreu diversas modificações, na seguinte sequência:



- (1) SS Negócios de Originação Agrícola S/A  
 (2) Los Grebe Brasil Central Negócios de Originação Agrícola  
 (3) Los Grebe Ceagro do Brasil S/A  
 (4) Agrex do Brasil S/A

A narrativa da autoridade fiscal prossegue conforme o seguinte:

### 3.1 Primeiro Ágio - SS Negócios de Originação Agrícola S/A

#### 3.1.1 Origem do Ágio

Em 24/11/2008, a SS Negócios de Originação Agrícola S.A – SS Negócios, CNPJ 10.515.785/0001-99, primeira denominação da FISCALIZADA, iniciou suas atividades, conforme documento visto na resposta ao TIF03/item1, folhas 638 a 661.

Os sócios da SS Negócios realizaram a integralização do Capital Social com bens anteriormente pertencentes à Sementes Selecta S.A. - Em recuperação Judicial, no valor total de R\$ 36.398.814,00 (trinta e seis milhões, trezentos e noventa e oito mil, oitocentos e quatorze reais), conforme laudo de avaliação de bens, visto na resposta ao TIPF, Doc 1-1/2008/AGE – Aumento KS Nova Originadora/Laudo, visto no arquivo não paginável, obtido na folha 44 deste processo.

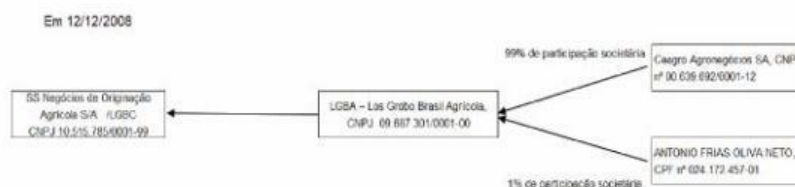
[...]

No mês seguinte, em 12/12/2008, houve a aquisição da totalidade das ações emitidas pela SS Negócios, dos acionistas anteriores, pela Los Grobo Brasil Agronegócios Ltda - LGBA., conforme Livro de Registro de Ações (Resposta TIF02/ Livro Registro de Ações), folhas 595 a 563.

Nessa data também ocorreu a alteração da denominação social da SS Negócios para "Los Grobo Brasil Central Negócios de Originação Agrícola S.A.- LGBC", conforme ata de assembleia geral extraordinária, (resposta ao TIPF, Doc 1-1/2008/ AGE - Nova Originadora Closing v. Registrada JUCEG/ Versão Registrada, visto no arquivo não paginável, obtido na folha 44 deste processo).

Na época, a Ceagro Agronegócios SA, CNPJ nº 00.639.692/0001-12, detinha 99,99% das quotas sociais da LGBA, e ANTONIO FRIAS OLIVA NETO, CPF nº 024.172.457-01, possuía o restante das quotas.

A FISCALIZADA era composta societariamente, nesse período, da seguinte forma:



[...]

Por ocasião da aquisição da participação acionária na FISCALIZADA, SS Negócios, pela LGBA, gerou-se um ágio, nessa data, conforme laudo de avaliação constante no (DOC. 01 a 01-3 da resposta ao TIF01, folhas 229 a 232 e item 2 da resposta ao TIF03, folhas 662 a 673), no valor de R\$16.535.249,00 da forma descrita abaixo:

Sendo o ágio na operação determinado como segue:

Demonstrativo de apuração	R\$(MIL)
Valor original da transação	46.899
Outros gastos com a aquisição	1.467
Custo total de aquisição	48.366
Valor patrimonial em 12 de dezembro de 2008	(31.831)
<b>Ágio apurado</b>	<b>16.535</b>

Em 01/10/2010 a LGBC incorpora a LGBA, sua controladora, em operação de incorporação às avessas, conforme visto na ata de reunião de sócios da LGBA datada de 01/10/2010 (Resposta ao TIFP/ Doc. 3 Constituição e alterações LGBA), ficando assim a participação acionária:



Conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 01/03/2011, a LGBC incorpora a Ceagro Agronegócios S.A., sua controladora à época, em nova incorporação às avessas, tornando a LGBA, nesse momento, a única acionista na FISCALIZADA. Também nesse momento, a LGBC passou a ser denominada Los Grobo Ceagro do Brasil S.A. – Ceagro.

O ágio em análise, formado em 2008 pela aquisição da participação acionária na FISCALIZADA, na época SS Negócios, pela LGBA, foi registrado na Ceagro Agronegócios S.A., CNPJ 00.639.692/0001-12, conforme detalhado pelo contribuinte na resposta ao TIF03 (folhas 681 a 688), datado de 28/09/2020, abaixo parcialmente transcrito:

[...]

Dessa forma, esse ágio passou a ser controlado na empresa Ceagro Agronegócios S.A. embora ela não tenha participado diretamente da operação de incorporação, ocorrida entre a LGBC e a LGBA.

Em 01/07/2011, o PAF Fundo de Investimento em Participações adquire parte das ações da FISCALIZADA, sendo assim a nova a participação societária (conforme Registro de Ações, folhas 993 a 1022):

[...]

Em 24/01/2012 a Mitsubishi Corporation adquire participação societária na FISCALIZADA, passando a apresentar os seguintes acionistas (conforme Registro de Ações, folhas 993 a 1022):

[...]

O ágio dessa operação começou a ser amortizado a partir do mês 07/2012, conforme consta na resposta ao TIF04, folhas 912 a 916.

Em 27/08/2013, o Grupo Los Grobo LLC e o Fundo de Investimento em Participações PCP também adquirem participação acionária na FISCALIZADA, que passa assim a apresentar a seguinte composição societária (conforme Registro de Ações, folhas 993 a 1022):

[...]

Em 13/09/2013, com a Assembleia Geral Extraordinária (Resposta TIFP - Doc 1 e 2/ 2013/AGE – Cisão Agrex Patrimonial/versão registrada, visto no arquivo não-paginável, folha 42), ocorreu nova reestruturação societária na FISCALIZADA, com a cisão parcial da empresa, repassando ativos que totalizaram R\$54.393 mil, para integralização de capital na empresa Agrex do Brasil Patrimonial S.A.

Nesse mesmo momento, o Grupo Los Grobo LLC, o Fundo de Investimento em Participações PCP (Vinci Partners) e a Los Grobo Agro do Brasil deixaram de ser acionistas na FISCALIZADA, enquanto o PAF - Fundo de Investimento em Participações, repassou parte de sua participação acionária para a Agrex do Brasil Comércio e Exportação Ltda. - Agrex Ltda., subsidiária da Mitsubishi Corporation, com sede no exterior (Ver Registro de Ações, folhas 993 a 1022).

[...]

Nessa alteração acionária, a Agrex Ltda adquiriu, a partir desse repasse da participação acionária do Grupo Los Grobo LLC, do Fundo de Investimento em Participações PCP (Vinci Partners) e do PAF - Fundo de Investimento em Participações, 60% do capital da FISCALIZADA, assumindo o controle da empresa.

Além dessas alterações, na mesma data, 13/09/2013, houve nova modificação da razão social da FISCALIZADA para Agrex do Brasil S.A – Agrex S.A.

Pouco mais de dois meses após essas alterações, em 29/11/2013, após aprovação pelo Conselho de Administração e deliberação pela Assembleia Geral Extraordinária, a FISCALIZADA, à época Agrex S.A., realizou nova incorporação reversa de sua controladora direta, desta vez a Agrex do Brasil Comércio e Exportação Ltda., com base em laudo de avaliação contábil, emitido por avaliadores independentes.

[...]

Conforme visto, em 13/09/2013, com a cisão parcial da FISCALIZADA, nessa época denominada Los Grobo Ceagro do Brasil S.A., houve o repasse de parte de seu patrimônio para a Agrex Patrimonial, CNPJ 18.695.035/0001-58, no valor de R\$ 48.759.582,03.

Conforme AGE 13/09/2013, o acervo cindido é composto por TODOS os imóveis rurais e benfeitorias detidos pela FISCALIZADA, conforme detalhamento na resposta ao TIFP (Doc 1 e 2/ 2013/AGE – Cisão Agrex Patrimonial/versão registrada, visto no arquivo não-paginável, folha 42).

[...]

Por essas operações, conclui-se que o patrimônio que deu origem ao ágio por expectativa de rentabilidade futura sob análise foi repassado à outra empresa, Agrex Patrimonial em 2013, tendo o ágio permanecido na FISCALIZADA, dissociando-se a utilização do ágio com o patrimônio que deu origem ao mesmo.

A existência do ágio somente é possível vinculado ao ativo de que se originou. Dessa forma, não pode haver a amortização do ágio quando o patrimônio, no qual o ágio por expectativa de rentabilidade futura se baseou, deixou de pertencer ao patrimônio da empresa, por cisão parcial.

A partir do repasse a terceiros dos bens nos quais se baseou o ágio por expectativa de rentabilidade futura, o ágio derivado desses ativos não apresenta substância econômica efetiva, não sendo recuperável e, portanto, não pode ser excluído da base de cálculo do lucro real e da CSLL em anos posteriores.

O contribuinte deveria, no momento da cisão parcial do ativo, no ano de 2013, ter baixado o saldo da conta de ágio que teve por base ativos transferidos a outra empresa. Como no presente caso a totalidade dos ativos que teriam gerado o ágio foram repassados a terceiros, a contribuinte deveria ter realizado a baixa integral do ágio, não havendo mais que se falar em amortização de ágio neste caso, após essa data.

Assim, os seguintes valores foram deduzidos indevidamente da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo contribuinte, pelos motivos explicitados nos itens 2.1.1 e 2.1.2 deste relatório:

Ano	Ágio amortizado	Qtidade de Parcelas	Valor Mensal
2015	R\$ 1.654.524,96	12	R\$ 137.877,08
2016	R\$ 1.654.524,96	12	R\$ 137.877,08
2017	R\$ 1.654.524,96	12	R\$ 137.877,08
2018	R\$ 1.654.524,96	12	R\$ 137.877,08

[...]

### 3.2 Segunda operação - Aquisição de participação adicional de 60% pela "Mitsubishi Corporation"

Segundo informações da fiscalizada, na resposta ao TIF01, folhas 227 a 228, o ágio em análise surgiu na operação de "aquisição de uma participação adicional de 60% pela "Mitsubishi Corporation", na empresa "Los Grobo Ceagro do Brasil S/A", através da holding brasileira chamada "Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda.", em 29/11/2013 (DOC. 02), que, por sua vez, foi incorporada pela "Agrex do Brasil S/A", como já mencionado neste relatório.

Los Grobo Ceagro do Brasil S/A era a denominação da FISCALIZADA à época dessa operação.

[...]

Nessa mesma data, 13/09/2013, a Agrex Comércio e Exportação Ltda. adquiriu 60% da participação acionária da Los Grobo Ceagro do Brasil S/A (LGCB) - FISCALIZADA, conforme visto no Doc 01 da resposta ao TIF04, folhas 892 a 995.

O valor para a realização dessa aquisição de participação societária foi repassado diretamente da Mitsubishi Corporation – MC para a conta da Agrex Comércio e Exportação de Grãos LTDA. A contabilidade da Agrex LTDA, abaixo reproduzida, demonstra o recebimento dos recursos na conta contábil 24101002 – Capital Social – Estrangeiro, também em 13/09/2013, com histórico de rec. da MC/TOK.

[...]

A contabilização mencionada no item anterior demonstra que é essa empresa, Mitsubishi Corporation – MC, quem, de fato, tinha o interesse em adquirir uma participação acionária na FISCALIZADA, sendo dela a origem do recurso para a operação de aquisição da participação acionária na FISCALIZADA.

[...]

Nessa mesma data, 13/09/2013, a razão social da FISCALIZADA foi alterada para denominação atual, Agrex do Brasil S.A.

Dois meses após essa operação, a FISCALIZADA, mediante AGE realizada em 29/11/2013, realizou uma operação de incorporação reversa do acervo patrimonial de sua controladora direta, Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda., com base em laudo de avaliação contábil, anexado à ata da AGE. Esse laudo (Doc 219 a 240) informa a existência de ágio global no valor de R\$ 234.151.961,58:

[...]

Analisando-se essa operação, vê-se que a Mitsubishi Corporation – MC, sediada no exterior, é a real adquirente da participação acionária, utilizando-se a Agrex LTDA como empresa veículo.

No laudo, realizado pela KPMG Corporate Finance LTDA (Doc 'Laudo aquisição da Mitsubishi na Los Grobo', folhas 257 a 297), afirma-se, no item 'Contexto', que a MC solicitou a produção do laudo, e que esta foi a real adquirente da participação acionária na FISCALIZADA:

[...]

Nesse mesmo laudo, em 'Objetivos da avaliação', esclarece-se que os "estudos/projeções financeiras preparadas pela MC em conjunto com a Empresa Alvo".

Esse mesmo entendimento foi apresentado na resposta do contribuinte ao TIF01, em que ele afirma que "a segunda operação se deu pela aquisição de uma participação adicional de 60% pela "Mitsubishi Corporation", na empresa "Los Grobo Ceagro do Brasil S/A", através da holding brasileira chamada "Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda." em 29/11/2013."

[...]

Vê-se que a Agrex LTDA somente participou da operação como uma empresa veículo. Não havendo a confusão entre os patrimônios da Mitsubishi Corporation, real adquirente da participação acionária, e o da FISCALIZADA, não é possível o aproveitamento do ágio para fins fiscais, independentemente do motivo da não realização dessa confusão patrimonial.

A Mitsubishi Corporation, real adquirente da participação societária, repassou recursos financeiros da aquisição para uma empresa intermediária, a Agrex LTDA, do mesmo grupo empresarial, para que esta última se apresentasse como acionista na FISCALIZADA.

O curto prazo entre a aquisição da participação acionária, em 13/09/2013, e a operação seguinte, da incorporação reversa da Agrex LTDA pela FISCALIZADA, ocorrida após pouco mais de dois meses, em 29/11/2013, também demonstra que o único objetivo de inserir a Agrex LTDA como acionista na FISCALIZADA é servir de passagem de patrimônio, sendo um veículo para a criação do ágio e sua quase imediata transferência à própria pessoa jurídica reavaliada em busca de obter um benefício fiscal.

Essa conclusão se coaduna com a informação apresentada no relatório produzido pela KPMG Corporate Finance LTDA, acima parcialmente reproduzido, o qual afirma que, no momento da aquisição da participação acionária da fiscalizada por meio da Agrex Ltda, já se buscava a confusão patrimonial destas duas empresas, com o fim de aproveitamento fiscal do ágio.

[...]

Assim, para o aproveitamento do ágio para fins fiscais é necessário que ocorra a confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica que de fato tenha realizado o investimento com o da investida. É isso que estabelecem os mencionados art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Mês	Ágio - Tópico itens 3.1.2	Ágio - Tópico itens 3.2.1	Total Ágio Declarado
jan/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
fev/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mar/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
abr/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mai/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jun/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jul/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
ago/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
set/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
out/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
nov/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
dez/15	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
<b>Total 2015</b>	<b>1.654.524,96</b>	<b>18.446.000,76</b>	<b>20.100.525,72</b>

jan/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
fev/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mar/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
abr/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mai/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jun/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jul/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
ago/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
set/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
out/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
nov/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
dez/16	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
<b>Total 2016</b>	<b>1.654.524,96</b>	<b>18.446.000,76</b>	<b>20.100.525,72</b>
jan/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
fev/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mar/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
abr/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mai/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jun/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jul/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
ago/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
set/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
out/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
nov/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
dez/17	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
<b>Total 2017</b>	<b>1.654.524,96</b>	<b>18.446.000,76</b>	<b>20.100.525,72</b>
jan/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
fev/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mar/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
abr/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
mai/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jun/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
jul/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
ago/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
set/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
out/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
nov/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
dez/18	137.877,08	1.537.166,73	1.675.043,81
<b>Total 2018</b>	<b>1.654.524,96</b>	<b>18.446.000,76</b>	<b>20.100.525,72</b>

[...]

### 3.3 Infrações

#### 3.3.1 Exclusão indevida do Lucro Real

A FISCALIZADA, Agrex do Brasil S.A., reduziu indevidamente reduziu indevidamente a Base de Cálculo do Lucro Real e da CSLL, mediante exclusões efetuadas no e-Lalur, constante da Escrituração Contábil Fiscal – ECF (folhas 2 a 28), por ágio por rentabilidade futura, nos períodos abaixo discriminados, pelos motivos detalhados nos itens 3.1.2 e 3.2.1 deste relatório, totalizando os seguintes valores anuais:

Ano	Valor indevidamente excluído
2015	20.100.525,72
2016	20.100.525,72
2017	20.100.525,72
2018	20.100.525,72

##### 3.3.1.1 MULTA DE OFÍCIO

[...]

Em relação ao primeiro ágio, visto no item 3.1 deste relatório, ao informar como ágio por expectativa de rentabilidade futura valores que, sabidamente, não poderiam mais compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, visto que todos os ativos, aos quais se baseou o laudo de avaliação de rentabilidade futura, não mais pertenciam à empresa, em virtude de cisão ocorrida antes do aproveitamento desse ágio, restou caracterizado o evidente intuito da contribuinte de reduzir indevidamente as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, reduzindo, por conseguinte, o montante dos tributos devidos.

Em relação ao primeiro ágio, visto no item 3.1 deste relatório, demonstrou-se que o sujeito passivo manteve escriturado em sua contabilidade um ágio por expectativa de rentabilidade futura que, sabidamente, não mais existia.

Ora, todos os ativos, nos quais se baseou o laudo de avaliação de rentabilidade futura, não mais pertenciam à empresa, em razão de uma cisão, ocorrida antes do aproveitamento fiscal desse ágio. Se o ágio não mais existia em poder da fiscalizada, não

há falar em amortizá-lo, muito menos em seu aproveitamento fiscal. O único motivo da manutenção desse ágio no patrimônio da fiscalizada foi a consequente redução indevida das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

Quanto ao segundo ágio sob análise, descrito no item 3.2 deste relatório, demonstrou-se que o sujeito passivo, em conluio com a real adquirente, empresa estrangeira, utilizou-se, de forma artificial, uma empresa veículo, a Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda, para fazer parecer que a real adquirente fosse esta empresa veículo, de forma a aproveitar-se fiscalmente do ágio.

Como foi demonstrado neste Termo, a real adquirente não foi a Agrex Ltda., mas a empresa estrangeira Mitsubishi Corp. Buscou o sujeito passivo, unicamente, com essas condutas, a redução indevida das bases de cálculo dos tributos sobre o lucro (IRPJ e CSLL).

Tentou-se emular, em ambos os casos, situações de enquadramento em uma tributação mais benéfica, buscando desta forma reduzir as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL, por meio da amortização indevida do ágio tributário, ocasionando consequentemente a redução desses tributos.

Vê-se que ações adotadas pelo contribuinte, tanto no primeiro quanto no segundo ágio, buscavam impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, por modificar as condições pessoais de contribuinte, afetando a obrigação tributária principal, conforme definido no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64.

As condutas dos fiscalizados também se enquadram no tipo descrito na norma como fraude, descrito no art. 72 da Lei nº 4.502/64, pois intentaram modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a reduzir o montante do tributo devido pelo contribuinte, evitando, por conseguinte, o pagamento integral do IRPJ e CSLL devido.

O dolo das condutas está na vontade de o agente de alcançar o resultado, a redução indevida dos tributos federais.

Considerando-se a reunião das pessoas jurídicas, Agrex S.A. e Agrex Patrimonial, no primeiro ágio e Agrex do Brasil e Mitsubishi Corporation, em relação ao segundo ágio, com o objetivo de reduzir os montantes de tributos devidos, utilizando expedientes fraudulentos para impedir a ocorrência do fato gerador do destes, fica caracterizado o conluio, conforme disposto no art. 73 da Lei nº 4.502/64.

Presentes a fraude e o conluio, fica autorizada a aplicação da multa de 150% sobre o crédito tributário que deixou de ser recolhido aos cofres da União.

### **3.4 Multa isolada sobre redução indevida das estimativas mensais**

[...]

No caso da fiscalizada, verifica-se que nos anos-calendários 2016 a 2018, optou-se pela forma de tributação do Lucro Real Anual com cálculo do IRPJ e CSLL mensal por estimativa. Entretanto, ao excluir as indedutíveis amortizações de ágio da incidência destes recolhimentos garantiu à fiscalizada a diminuição das estimativas mensais de IRPJ e CSLL.

Em consequência, constituímos crédito tributário relativo à multa isolada incidente sobre as reduções indevidas das estimativas mensais de IRPJ e CSLL na Contribuinte.

Inconformada com a exigência fiscal, da qual tomou ciência em 10/12/2020 (fls. 1.392 e ss), a interessada, em 11/01/2021 (fls. 1.398), apresentou a impugnação de fls. 1.401 e ss. Em síntese, sobre o mérito da imputação fiscal, disse:

#### IV. DO DIREITO: DA LEGITIMIDADE DOS VALORES DE ÁGIO AMORTIZADOS

Segundo o Fisco, o “primeiro ágio” (aquisição da SS Negócios, em 2008) não seria amortizável e dedutível pelo fato de que, devido à cisão ocorrida em 2013, com transferência de parte do patrimônio da Impugnante para a Agrex Patrimonial, o ágio deveria ter sido baixado.

Já o “segundo ágio” (denominado no Termo de Verificação Fiscal de “ágio SS Mitsubishi”), não seria dedutível, na visão do Fisco, em razão de a Agrex Ltda. supostamente não ter sido a “real adquirente” da Impugnante, mas sim uma alegada “empresa veículo”, sem substância econômica e utilizada na estrutura com finalidades exclusivamente fiscais.

Contudo, apenas com a descrição dos fatos acima já ficou claro que essas acusações são completamente infundadas e não encontram qualquer suporte na legislação em vigor, notadamente a Lei nº 9.532/1997. Ambas as aquisições, como visto, envolveram partes não-relacionadas, pagamentos efetivos de preço, apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores e propósitos comerciais não tributários. A Agrex Ltda. era sociedade existente, operacional e que não poderia, sob qualquer circunstância, ser considerada como uma suposta “empresa veículo”.

[...]

Ainda assim, essa E. DRJ deve levar em consideração os seguintes argumentos que demonstram a improcedência da glosa dessas despesas de amortização de ágio:

(a) relativamente ao “ágio SS Negócios”, o fundamento econômico era a expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida e esses valores se tornaram sujeitos ao regime fiscal da Lei nº 9.532/1997 com a incorporação da LGBA pela Impugnante em 2010. Não cabe o Fisco alegar que, pela segregação de determinados ativos em 2013, deveria ocorrer uma suposta baixa desse ágio. Além de a própria fundamentação econômica original daquele ágio jamais ter sido questionada, essa rentabilidade acabou sendo confirmada na prática, independentemente da cisão ocorrida em 2013. E ainda que fosse admitido o equivocado entendimento da Fiscalização – o que se faz somente para fins de argumentação – é importante deixar claro que mesmo em casos envolvendo ágio fundamentado na mais-valia de ativos a Lei nº 9.532/1997 jamais condicionou o aproveitamento do ágio à propriedade do ativo subjacente, sendo esse aspecto expressamente confirmado pelo art. 7, § 2º;

(b) com relação ao “ágio SS Mitsubishi”, a Agrex Ltda. foi, sob qualquer perspectiva, a “real adquirente” da participação na Impugnante. Ela

efetivamente negociou com os vendedores as compras de participação societária, celebrou os contratos de compra e venda, efetuou diretamente o pagamento de preço, não havendo nenhum tipo de “transferência” ou “sequências de operações”. A Agrex Ltda., ao contrário do que incorretamente afirma o Fisco, não era uma holding pura – tratava-se de entidade operacional, e contava com existência prévia, detinha ativos e passivos próprios. Tanto na perspectiva jurídica, como na perspectiva contábil, a Agrex Ltda. é a “real adquirente” da Impugnante;

(c) as alegações do Fisco sobre a Agrex Ltda. ser uma suposta empresa-veículo apenas refletem uma indevida tentativa de aplicação do disposto no artigo 116, parágrafo único, do CTN. Todavia, além de carecer de regulamentação, essa regra não pode ser aplicada a este caso, pois foram razões empresariais e de negócio que levaram a Agrex Ltda. a adquirir participação na Impugnante, e não outra sociedade estrangeira ligada a seu grupo econômico;

(d) o Fisco deveria ter seguido as “orientações gerais” vigentes à época dos fatos que restaram confirmadas em diversos precedentes do E. CARF à época dos fatos. Nesse sentido, é fundamental que seja considerado o disposto no artigo 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro e a Lei de Liberdade Econômica, já que esse critério nada mais é do que a positivação dos princípios da segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima, intrínsecos à interpretação e aplicação do Direito Tributário; e

(e) paralelamente a todos os argumentos acima, tratando-se de valores de ágio reconhecidos a partir de operações que levaram à correspondente tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores, tanto a jurisprudência quanto a doutrina reconhecem a sua validade e a possibilidade de amortização e dedução para fins fiscais.

#### IV.1 ÁGIO “SS NEGÓCIOS DE ORIGINAÇÃO AGRÍCOLA S/A”

Apesar de a fiscalização considerar que o ágio oriundo da incorporação da SS Negócios de Originação Agrícola S/A pela LGBA estava atrelado aos imóveis que compunham o patrimônio líquido daquela, o laudo confeccionado à época da operação expressamente destacou que a origem do ágio residia na expectativa de rentabilidade futura da empresa. É uma questão incontroversa e que não foi objeto de questionamento pela D. Fiscalização.

O documento revela que a avaliação dos imóveis era condizente com seu valor de mercado, sendo este o mesmo valor registrado na contabilidade quando da incorporação pela LGBA.

Este conceito e origem do ágio era de sapiência da auditoria fiscal, conforme o destaque da seguinte passagem extraída do relatório fiscal: “Dessa forma, não pode haver a amortização do ágio quando o patrimônio,

no qual o ágio por expectativa de rentabilidade futura se baseou, deixou de pertencer ao patrimônio da empresa, por cisão parcial.” Infere-se que a compreensão fazendária é de que com a cisão dos imóveis não haveria como a empresa efetivar sua rentabilidade futura. Em outro giro linguístico, com a alienação dos imóveis haveria a perda da essência da rentabilidade futura.

Contudo, esta linha de reflexão não foi assentada em qualquer norma ou conceito jurídico-tributário vinculado a ágio. Ademais, o fundamento econômico (expectativa de rentabilidade futura, conforme laudo de avaliação hábil e idôneo) não foi questionado pela Fiscalização. Inclusive, mesmo estando em 2020 a Fiscalização não buscou aferir se a premissa adotada no lançamento era consistente e se a própria rentabilidade esperada e prevista em laudo para ocorrer entre 2009 e 2019 fora experimentada. Neste passo, a auditoria fiscal não solicitou à Impugnante qualquer documento que evidenciasse o fluxo de caixa atingido nos anos que sucederam à incorporação.

E, ao contrário do que presume o Fisco, houve o atingimento da rentabilidade esperada quando da formação do ágio.

[...]

Ademais, os imóveis cindidos, em sua maior parte, não vieram da incorporação da SS Negócios de Originação Agrícola S/A, mas sim da incorporação da Ceagro Agronegócios S/A, a qual não se vincula ao ágio ora discutido. Isso por si só já desconstrói toda a tese e fundamentos utilizados pela Autoridade Administrativa.

Neste sentido, quando da transferência dos imóveis em 2013, por razões legais e ainda que tenha havido a redução do capital social, não houve perda da capacidade produtiva da empresa, que continuou a exploração agrícola e a correspondente geração de receitas tributadas.

Todas as operações societárias tiveram o condão de fomentar a atividade econômica da Impugnante, o que de fato foi verificado, inclusive superando, em muito, a expectativa de rentabilidade futura prevista em 2008.

[...]

A rentabilidade futura prevista é realizada pela Impugnante em razão de três fatores essenciais:

i) A rentabilidade prevista no aumento de fluxo financeiro é atingida, uma vez que a operação da empresa é composta por outros imóveis rurais, que não advieram da SS Negócios de Originação Agrícola S/A ou vieram e foram mantidos junto ao patrimônio da Impugnante;

ii) Como se espera a rentabilidade econômica, esta pode advir por quaisquer fontes de receita e não necessariamente da produção rural exclusiva dos imóveis cindidos. Neste passo, para validade do ágio por rentabilidade futura, impera que esta seja atingida, ainda que tal ocorra por uma conjunção de fatores;

iii) Os dados anuais evidenciam a superação da expectativa de rentabilidade prevista quando da incorporação em 2008, uma vez que seus fluxos de caixa futuros estimados não só foram realizados, mas também superados;

[...]

Este cenário seria aplicável frente à alienação de imóveis, uma vez que ao se desfazer de ativos se estaria inibindo a concretização daquilo que fora projetado. Todavia, os resultados práticos demonstram que a rentabilidade projetada foi atingida anualmente, vide, v.g., o incremento do capital social que passou de R\$ 36.399.814,00 para R\$ 780.735.287,85 e resultados apresentados à fl. 43.

[...]

Logo, o ágio não se vincula diretamente ao patrimônio incorporado, mas à rentabilidade da empresa. O ágio está adstrito ao fundamento econômico. Em última análise, deve-se perquirir a lucratividade da empresa.

[...]

Desse modo, o ágio deve ser amortizado conforme a apuração dos resultados previstos como fundamento baseado na rentabilidade futura, com a amortização a acompanhar idêntico prazo, conforme os resultados projetados.

Logo, uma vez se verificando os resultados previstos quando da operação societária, a investidora faz jus à amortização do ágio.

[...]

No caso em tela, o laudo, claramente, fixa a origem do ágio em razão da rentabilidade futura e não em valor dos imóveis, e esse documento jamais foi objeto de questionamento.

Destarte Colenda DRJ, não há qualquer mácula na utilização do ágio oriundo da incorporação da LGBA pela Impugnante, notadamente porque o fundamento desse ágio não era a mais-valia de ativos e porque a rentabilidade futura esperada foi largamente atingida, conforme evidenciado, de modo que a cisão ocorrida em 2013 não teria qualquer impacto no fundamento econômico desses valores de ágio.

Ademais, diferentemente do que alega a D. Fiscalização, o aproveitamento fiscal do ágio se baseia nos valores reconhecidos contabilmente no momento da aquisição da participação societária segundo o MEP e

independem de eventos futuros ou tampouco da manutenção da propriedade de todos os ativos adquiridos. Tanto que o parágrafo 2º do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 é claro ao dispor que, não havendo a transferência de ativos no evento de reorganização societária por cisão, ainda é possível haver o aproveitamento de ágio fundamentado na mais-valia de ativos, que se converte para ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura. As alegações do Fisco neste caso são contrárias até mesmo a essa disposição clara da lei.

[...]

#### IV.2. ÁGIO “MITSUBISHI CORPORATION”

Conforme premissas fiscais, o ágio oriundo da operação de compra de 60% da LGBC pela Agrex Ltda não seria legítimo para fins de amortização porque a compra da participação acionária ocorreu mediante prévia injeção de capital pela MC, sócia da Agrex Ltda, sendo que esta teria apenas a finalidade de servir de instrumento para o aumento da participação da MC na LGBC sem que houvesse a perda do ágio.

[...]

Referida empresa detinha como sócias as empresas Mitsubishi Corporation e Mitsubishi Corporation do Brasil S/A e um capital social inicial de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), que foi aumentado para R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) em abril de 2012, mais de um ano e meio antes da operação de aquisição acima comentada, conforme ato societário específico para tanto que segue em anexo (DOC. 14).

Eméritos julgadores, apenas de observar o vultoso capital social integralizado na Agrex Ltda é possível constatar que não se trata de mera empresa veículo. Em verdade, trata-se de relevante empresa do setor agrícola, que comercializava grãos, em especial soja, concorrendo diretamente com a atividade da LGBC.

Inclusive, o I. Auditor Fiscal tinha plena ciência da efetiva operação empresarial da Agrex Ltda, tanto que solicitou em sede de fiscalização a apresentação da relação de funcionários da empresa.

Mais do que funcionários ativos, parte destes foram mantidos e até hoje fazem parte da Agrex do Brasil S/A. Em arrimo, não se olvida a possibilidade de suas oitivas, caso assim entenda esta C. DRJ ou o mesmo o E. CARF na busca da verdade material e constatação da efetiva operação da Agrex Ltda, que jamais foi empresa veículo na concepção fiscal e também da larga jurisprudência desta Corte.

Outrossim, a Agrex Ltda. tributava regularmente todas as suas operações, cuja regularidade e relevância dos encargos evidenciam a substância operacional da empresa, conforme se vislumbra das DIPJ's, DCTF's, controle

de estoque, relação de ativos imobilizados, DIRF's (retenções de IRRF de seus funcionários), inclusive havia cadastro no PAT, o que reforça ainda mais a seriedade e compromisso da empresa com seus funcionários, conforme acervo documental vasto que segue em anexo à defesa (DOC. 15).

Não há como a D. Fiscalização compreender que a Agrex Ltda. tenha sido mera empresa veículo para favorecer entrada da MC na LGBC com o único condão de obter vantagem tributária. Embora tivesse recebido aporte financeiro, era empresa autônoma, sólida e que tinha como objetivo ganhar mercado no Brasil.

Após a aquisição da participação acionária, de fato não fazia sentido para a MC manter duas empresas no Brasil. Não por outra razão, o protocolo de justificação da operação societária destaca o ganho estratégico e mercadológico da incorporação, ressaltando ainda a evidente redução de despesas operacionais e administrativas.

O fato de a Agrex Ltda. ter recebido recursos via aumento de capital não lhe retira a condição de adquirente do investimento na Impugnante. Como mencionado, a legislação não condiciona o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda à origem dos recursos financeiros.

E se admitido o entendimento do Fisco neste caso, qualquer aquisição poderia ser facilmente desconsiderada. Bastaria atribuir-se à fonte original dos recursos a propriedade do bem - um ativo financiado seria "realmente adquirido" e de propriedade do financiador. Simplesmente não haveria razão para a existência das figuras da hipoteca, do penhor, da anticrese e da alienação fiduciária. É, naturalmente, uma construção juridicamente equivocada, que leva a situações irrazoáveis, inconsistentes e que não se sustenta ao menor exame do ordenamento jurídico.

A Agrex Ltda. efetivamente negociou a aquisição dessa participação societária, firmou o contrato de compra e venda e desembolsou o preço de compra com recursos que passaram a ser de sua propriedade, como fica evidente ao se averiguar o registro de investimento estrangeiro perante o Banco Central do Brasil e a documentação societária registrada perante a Junta Comercial.

[...]

No caso tela, considerar a MC como "real adquirente" unicamente por ter financiado a aquisição da participação acionária implica desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade brasileira, sem nenhum amparo legal e tampouco indício de ilicitude.

A operação de aquisição de participação acionária pela Agrex Ltda foi real, efetiva, corretamente avaliada, e neste ponto surge o ágio, inclusive

havendo plena confusão patrimonial entre as empresas, o que não pode ser desconsiderado em razão de aporte externo de capital.

Uma vez que não há uso de empresa veículo para fins fiscais, não é possível desconsiderar a operação societária e rechaçar a confusão patrimonial, bem como o preenchimento de todos os elementos necessários ao reconhecimento do ágio.

No caso em tela, não se está diante de um cenário de evasão fiscal que autorize a autoridade administrativa desconsiderar o negócio jurídico, nos termos da norma antielisiva prevista no artigo 116 do CTN.

Isso evidencia não apenas a necessidade do reconhecimento ao ágio, mas, destacadamente, da ausência de qualquer conduta fraudulenta das empresas.

Ademais, a negativa de aplicação do regime previsto na Lei 9.532/97 à Agrex Ltda. com base na alegação de que a operação teria envolvido sociedade residente no Japão – a MC -, corresponde a uma indevida violação do disposto no artigo 23, item 4, da Convenção Brasil – Japão para evitar a Dupla Tributação (aprovada pelo Decreto nº 61.899, de 14 de dezembro de 1967)

4) As empresas de um Estado Contratante cujo capital pertencer ou fôr controlado, total ou parcialmente, direta ou indiretamente, por uma ou várias pessoas residentes no outro Estado Contratante, não ficarão sujeitas, nº primeiro Estado Contratante a nenhuma tributação ou obrigação correspondente, diversa ou mais onerosa do que aquelas a que estiverem ou puderem estar sujeitas as outras empresas da mesma natureza dêsse primeiro Estado Contratante.

A cláusula de não discriminação das controladas e coligadas prescreve que as sociedades pertencentes ou controladas por residentes no exterior terão tratamento equivalente aos das sociedades similares pertencentes ou controladas por residentes no país.

[...]

A Agrex Ltda foi empresa constituída há mais de 3 anos antes da operação societária geradora do ágio, com um capital social de R\$ 30.000.000,00, cuja sócia, Mitsubishi Corporation é uma das maiores e mais sérias corporações mundiais e atuava efetivamente no comércio de grãos, mesmo segmento da LGBC, gerando receitas, pagando tributos, empregando dezenas de funcionários.

Nitidamente, não se está diante de uma estruturação societária fictícia, através de uma holding sem relevância econômica, sem propósito comercial, usualmente denominada empresa “casca de ovo”, criada meramente para

fins tributários, cujo único viés de existência é servir de instrumento para translação de ágio.

A Agrex Ltda se desenvolveu como uma empresa sólida, com ampla operação comercial, que encontrou na aquisição acionária da LGBC a possibilidade de abrir mercados, reduzir a concorrência, ampliar a base de clientes, fornecedores, reduzir despesas e com isso crescer ainda mais no Brasil.

[...]

Em arrimo, o valor da operação, bem como do ágio, foi aferido pela KPMG, uma das maiores empresas de auditoria do mundo, e quanto à legitimidade de valores e confiabilidade do laudo gerado, não há qualquer mácula.

Inclusive, a Impugnante suporta em laudo toda a avaliação da LGBC em período no qual sequer havia a imposição legal de tal documento.

[...]

Isso evidencia a plena transparência e lisura do ato de aquisição da participação societária da Agrex Ltda. na LGCB. Outrossim, todos os documentos societários, como atas, protocolos de justificação e laudos foram protocolados nas juntas comerciais, as operações foram sempre informadas nas demonstrações financeiras, inexistindo qualquer fraude, simulação ou concluiu com o objeto específico de lesar o erário.

Todo o contexto fático e documental que acompanha esta impugnação deixam latente e inexistência de qualquer mácula ou uso artificial e doloso de empresa veículo com o único viés de gerar ágio para redução de tributos.

[...]

E mesmo que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, a legislação societária brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por exemplo, fazem o artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A., o artigo 981 do Código Civil e o artigo 31 da Lei nº 11.727, de 23.6.2008.

A vedação legal, constitucional e moral está na utilização de empresa fictícia, criada e utilizada apenas para movimentar o ágio, sem que se revele qualquer vantagem comercial na operação. Também há violação à lei quando se utiliza avaliações falsas, sub ou superestimadas, ou ainda quando se crie um novo ágio, diferentemente daquele que seria gerado sem a utilização de uma empresa veículo.

[...]

Logo, invalidar a operação realizada ao argumento de que havia mera finalidade de evasão fiscal e que a reorganização detinha por escopo

apenas a geração de ágio, inclusive mediante interposição de empresa veículo, constitui a maior falácia desta autuação. O propósito comercial sempre esteve presente nas operações, como evidenciado, cujo acerto na reorganização é exposto pelos números, que exalam a rentabilidade de todas as operações societárias, desde os primórdios.

Com isso, a Impugnante consolida seu direito à amortização do ágio gerado na aquisição societária entre Agrex Ltda e LGCB, a qual detém todos os elementos fáticos, econômicos e legais para tanto.

[...]

#### IV.3. VÍCIOS MATERIAIS E ERROS NA APURAÇÃO DO CRÉDITO

[...]

##### a) Erros Materiais no Cálculo do IRPJ em 2016

Na lavratura da autuação fiscal, a Fiscalização afastou das apurações anuais de IRPJ/CSLL o montante de ágio utilizado pela Impugnante e recompôs o cenário tributável.

Neste contexto, para o ano de 2016 apurou-se a existência de tributos a recolher no importe de R\$ 4.783.925,10 (IRPJ e C SLL).

Referidos valores tornaram-se devidos em razão da majoração da base de cálculo efetiva dos tributos. Neste contexto, a Fiscalização recalculou o montante de IRPJ e CSLL devidos pela inutilização do ágio, contudo não aplicou os consectários deste ajuste, tal como a dedução do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), ao qual a Impugnante é inscrita desde 11/03/2009 (DOC. 17), sendo que aludido benefício fiscal se relaciona diretamente com o IRPJ exigido nesta autuação.

[...]

##### b) Erros Materiais no Cálculo das Multas Isoladas:

Além da falha fiscal em não aplicar a dedução legal do PAT na exigência de IRPJ relativa ao ano de 2016, a não observação deste benefício fiscal também gerou reflexos nos montantes de estimativas apurados em todos os anos, o que afetou diretamente a exigência de multas isoladas.

Este cenário se soma a outra falha da Auditoria Fiscal, que utilizou base de dados inconsistente, que a levou a adotar valores base de apuração indevidos e, por conseguinte, à indevida penalização da Impugnante.

[...]

Inicialmente, impera registrar que Auditoria Fiscal tomou como base de cálculo valores que não condizem com a apuração de IRPJ/CSLL da Impugnante e que constava na base da Receita Federal à época da fiscalização.

[...]

Pela análise realizada, a Impugnante entendeu que a auditoria deve ter utilizado uma base de dados inválida em razão da substituição de ECF original por uma versão retificadora.

Conforme se verifica dos dados das declarações, todas foram transmitidas antes da autuação fiscal e tiveram como finalidade informar a correta apuração tributária à Receita Federal do Brasil.

Conforme sabido, a declaração retificadora tem a mesma natureza da declaração original ou retificadora anteriormente apresentada, substituindo-as integralmente.

[...]

IV.4. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE OU CONLUÍO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA FISCALIZAÇÃO NESTE SENTIDO. ILEGITIMIDADE DA MULTA QUALIFICADA.

[...]

Eméritos julgadores, como sabido a discussão acerca da legitimidade na amortização de ágio transcende décadas e até os dias atuais, mesmo com as inovações trazidas pela Lei nº 12.973/2014 não há consenso sobre uma série de conceitos e situações.

Este cenário de ausência de pacificação quanto ao tema, por si só já seria razão mais que suficiente para se afastar a arguição de existência de fraude ou conluio por se ter amortizado ágio.

Todos esses aspectos somente confirmam que no presente caso, no máximo, só se poderia cogitar eventual ocorrência de uma dúvida razoável ou de “erro de proibição” a que se reporta o artigo 112 do CTN, segundo o qual não poderiam ser aplicadas quaisquer penalidades à Impugnante (nem mesmo a penalidade de ofício) Mais do que isso, a situação fática e própria da Impugnante, largamente tecida nos tópicos anteriores, retrata não só a ausência de qualquer situação que autorize a qualificação da multa, mas consubstancia o legítimo direito da Impugnante à amortização do ágio.

Neste passo, não há qualquer elemento, mínimo que seja, para concretizar a existência de sonegação, fraude ou conluio. Ao revés, todas as operações foram corretamente publicadas, tal como consta nas demonstrações financeiras da Impugnante. As atas societárias e alterações foram todas registradas perante as juntas comerciais. Os registros contábeis não possuem qualquer rasura ou mácula. Pelo contrário, registram todas as operações, valores, inclusive para fins de pagamento pela aquisição de participação acionária e os valores de ágio constituídos.

[...]

No presente caso, a D. Fiscalização simplesmente alega de forma genérica, infundada e sem qualquer prova, em poucos parágrafos das fls. 1.379 e 1.380 do e-processo, que por ter deduzido despesas que presumivelmente deveria saber serem indedutíveis (o que não é verdade), a multa qualificada seria cabível.

[...]

#### IV.5. CONCOMITÂNCIA MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

Ocorre que apesar da previsão legal retratada na autuação fiscal, sua aplicação deve ocorrer de forma isolada, ou seja, sem a concomitância com a multa de ofício, a qual já fora imposta à Impugnante.

Assim, quando se penaliza a Impugnante por falta de recolhimento de IRPJ/CSLL no período de 2015 a 2018, através da multa de ofício, já se está punindo a ausência de recolhimento tributário mensal via estimativa. Aplicar a multa isolada no caso em tela, constitui dupla penalização pelo mesmo fato, inclusive porque apenas há diferença de estimativas em razão da glosa no uso do ágio, que move a exigência anual do tributo retratada neste auto.

Assim, uma única conduta tem gerado duas penalizações, sendo que a aplicação da multa isolada não se amolda ao caso em tela. Embora a multa isolada vise a penalizar falha em declaração e recolhimento de estimativas, esta apenas se presta para penalizar o comportamento individual e mensal do contribuinte, de forma isolada.

Quando a diferença de estimativas resulta de autuação fiscal sobre amortização de ágio, já com exercícios fiscais findos e há aplicação da multa de ofício em razão da insuficiência de pagamento dos tributos, aplicar a multa isolada significa punir duplamente o contribuinte por um único fato, em notável bis in idem penal.

[...]

Por fim, considerando o quanto disposto no artigo 112 do CTN, em havendo dúvida sobre a correta penalização do contribuinte, impera aplicar a punição que lhe seja mais favorável.

[...]

Culminou, a peça de defesa, com os seguintes pedidos:

#### V. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se a esta E. Turma de Julgamento:

(I) Inicialmente, o recebimento da presente Impugnação, com a imediata suspensão da exigibilidade do débito em litígio, conforme artigo 151, III, do CTN;

(II) No mérito, o reconhecimento da legitimidade e direito da Impugnante à amortização do ágio oriundo das operações societárias descritas, com o consequente cancelamento integral da autuação fiscal;

(III) Em havendo dúvida acerca do direito da Impugnante ou dos elementos probatórios carreados aos autos, requer a conversão do julgamento em diligência para que se efetive a verdade material, consubstanciada na legitimidade da Impugnante às amortizações de ágio;

(IV) Subsidiariamente, na remota hipótese de não se reconhecer o direito da Impugnante à amortização do ágio, impera o redimensionamento do crédito tributário, posto que eivado de vícios e erros materiais e matemáticos que oneram indevidamente a imposição fiscal, devendo, assim, ocorrer a redução correspondente, conforme minuciosamente demonstrado e comprovado alhures;

(V) Cumulativamente ao item anterior, requer a redução da multa de ofício ao patamar de 75% da multa de ofício aplicada, uma vez que não houve qualquer conduta da Impugnante que deva ser punida de forma qualificada, ante a absoluta inexistência e/ou comprovação de qualquer atitude dolosa ou fraudulenta;

(VI) Em acréscimo, impera ainda o afastamento das multas isoladas aplicadas, uma vez que sua cumulação com a multa de ofício, já incidente, revela dupla punição em face de uma mesma conduta, situação não compatível com o direito, a violação do bem jurídico tutelado e a proporcionalidade punitiva.

É o relatório.

Cientificada do acórdão da DRJ em 13/07/2021 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, fl. 2.356), a Recorrente apresentou em 11/08/2021 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, fl. 2.359) o recurso voluntário de fls. 2.360 a 2.410.

Por meio do apelo, a Recorrente apresenta sua versão dos fatos apurados pelo fisco e reitera as razões apresentadas na peça impugnatória como fundamentos para reformar o acórdão recorrido.

Interessa registrar que através do recurso voluntário a Recorrente pretende combater a exigência decorrente da supostamente indevida amortização do ágio em relação à CSLL, matéria que não foi discutida na impugnação.

Finaliza sua peça recursal apresentando as seguintes conclusões e pedidos:

#### VI. CONCLUSÃO E PEDIDOS

167. As principais razões de fato e de Direito que justificam a interposição deste Recurso Voluntário e a necessidade de reforma parcial da r. decisão recorrida, podem ser sumarizadas nos seguintes pontos:

(i) premissas equivocadas da D. Fiscalização e da r. decisão recorrida – No que diz respeito ao “ágio SS Negócios” (1ª aquisição, de 2008), alega-se que, em razão de uma cisão parcial da Recorrente, em 2013, teria havido a transferência de patrimônio a uma terceira entidade e, conseqüentemente, uma suposta “dissociação” do ágio com o patrimônio que lhe deu origem, o que supostamente obrigaria a Recorrente a proceder com a baixa parcial do ágio. Com relação ao “ágio Agrex” (2ª aquisição, em 2013), o único questionamento do Fisco é de que a Agrex Ltda. não teria sido supostamente a “real adquirente” da participação na Recorrente;

(ii) as premissas corretas / razões empresariais – todo o ágio discutido neste caso (1) resultou de aquisições realizadas de forma direta entre partes não-relacionadas, não havendo quaisquer transações inusuais, incomuns, nem mesmo “incorporações às avessas”, ao contrário do que equivocadamente se chegou a alegar na r. decisão recorrida; (2) envolveu efetivo pagamento de preço pela LGBA e pela Agrex Ltda. aos vendedores respectivos; (3) decorre de transações que levaram à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores; e (4) esteve fundamentado economicamente por laudos de avaliação produzidos por empresas especializadas que em nenhum momento foram questionados pelo Fisco. Este caso não envolve qualquer ato abusivo, simulado, artificial, doloso ou fraudulento, e não foi por outro motivo que a descabida e desproporcional multa de 150% foi imediatamente afastada pela E. DRJ/07;

(iii) validade do “ágio SS Negócios” (1ª aquisição / 2008) - o fundamento econômico desse ágio era exclusivamente a expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida (que se confirmou ao longo de todo o período projetado) e esses valores se tornaram sujeitos ao regime fiscal da Lei 9.532/97 com a incorporação da LGBA pela Recorrente, em 2010. Referido ágio não guarda qualquer relação com eventual mais-valia de quaisquer ativos e isso consta claramente no laudo de avaliação produzido por empresa independente e especializada (doc. nº 2 da Impugnação). A cisão realizada em 2013 em nada afetou a rentabilidade futura da Recorrente e não havia qualquer regra que obrigasse a Recorrente a fazer essa baixa parcial do ágio – na realidade, o artigo 7º, § 2º, da Lei 9.532/97 até confirma a improcedência dos questionamentos do Fisco e os equívocos da r. decisão recorrida;

(iv) validade do “ágio Agrex” (2ª aquisição / 2013) - sob qualquer perspectiva, a única, legítima, verdadeira e real adquirente da participação na Recorrente foi a Agrex Ltda. Essa sociedade efetivamente negociou com os vendedores as compras de participação societária, celebrou os contratos de compra e venda, efetuou diretamente os pagamentos de preço. A Agrex Ltda. era uma sociedade operacional com atuação no mesmo segmento econômico da Recorrente há mais

de três anos à época dos fatos, com empregados, ativos e passivos próprios e, absolutamente, não poderia ser vista como um “mero veículo”;

(v) o fato de a Agrex Ltda. ter recebido recursos via aumento de capital não lhe retira a condição de adquirente do investimento na Recorrente e não tem o condão de lhe alçar à condição de “sociedade veículo”. Inexiste qualquer relação quanto à origem dos recursos ou à forma específica pela qual deva se ocorrer a operação, bastando que, de um lado, haja um comprador (adquirente) disposto a trocar dinheiro por um bem (móvel ou imóvel) então de propriedade de um vendedor. Não fosse assim, qualquer aquisição de qualquer bem poderia ser simplesmente desconsiderada sob tal fundamento, isto é, atribuindo-se a propriedade do bem à fonte original e última do caixa transferido. Do mesmo modo, um ativo financiado somente poderia ser “realmente adquirido” se ficasse para sempre de propriedade do financiador e, ainda, uma aquisição de participação societária precedida de um aporte de capital, mas que gerasse deságio, desobrigaria o comprador de direito de quaisquer efeitos fiscais associados a este deságio. Evidente que são todas hipóteses absurdas, que apenas demonstram o total descabimento destas alegações;

(vi) efetivamente, o rótulo de “real adquirente” não pode ser uma livre permissão para se desconsiderar a personalidade jurídica de entidades existentes ou para imputar os efeitos fiscais de um dado negócio jurídico a quaisquer outras entidades. Para que se possa falar em “real adquirente” é imprescindível que se esteja diante de um “falso”, “inverídico” ou “irreal” adquirente, ou seja, de um típico caso de interposição fraudulenta de pessoa – o que claramente não ocorre neste caso. Não houve qualquer interposição de pessoas. Não se questiona tal fato e não há quaisquer dúvidas a esse respeito neste caso;

(vii) ainda que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, as alegações do Fisco e da r. decisão recorrida (em apenas uma folha da r. decisão recorrida) para deslegitimar os efeitos fiscais decorrentes dessa aquisição se baseia em procedimento contábil não aplicável neste caso. Mas mesmo que fosse, essa orientação do CPC 15 se aplicaria de forma completamente diversa do que pretende a D. Fiscalização, e confirmaria todos os procedimentos adotados pela Agrex Ltda. em relação ao ágio pago na aquisição de participação na Recorrente;

(viii) o mero fato de a Agrex Ltda. ter adquirido participação na Recorrente a partir de recursos financeiros aportados por suas sócias sob a forma de capital social não lhe tiraria o direito à amortização do ágio, sob pena de violação ao artigo 23, item 4, da convenção firmada pelo Brasil com o Japão para evitar a dupla tributação, ao artigo 98 do CTN e à Lei nº 4.131, de 3.9.1962. Os recursos aportados eram de titularidade da própria Agrex Ltda., estavam devidamente registrados perante os órgãos competentes (Banco Central do Brasil / Junta Comercial) e não se confundem com recursos de terceiros. Se muito, inclusive, este caso envolve uma simples “opção fiscal”, que não se confunde com nenhum tipo de “planejamento fiscal” ou estrutura abusiva / artificial;

(ix) na realidade, as alegações da r. decisão recorrida sobre a Agrex Ltda. ser uma suposta empresa-veículo e que não teria havido “confusão patrimonial”, não encontram respaldo na Lei 9.532/97, nos procedimentos contábeis e mesmo na Lei 12.973/14, que atualmente disciplina essa matéria. Trata-se de uma equivocada tentativa de aplicação do disposto nos artigos 116, parágrafo único, e 149, inciso VII do CTN no presente caso;

(x) materialidade do ágio / tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores - sendo o ágio discutido neste caso resultado de transações que levaram à apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores, tanto a jurisprudência quanto a doutrina reconhecem a validade e a possibilidade de amortização / dedução desses valores para fins fiscais, na medida em que uma das razões para o legislador permitir a dedução das despesas de amortização fiscal de ágio é a intenção de incentivar as fusões e aquisições de empresas nacionais, levando à tributação imediata do ganho de capital do vendedor e autorizando, por outro lado, a amortização fiscal do ágio do comprador de forma apenas diferida, em pelo menos cinco anos;

(xi) outros pontos que justificam o cancelamento da exigência de mérito – paralelamente a todas as questões acima, esse E. CARF deve ainda considerar que houve erros de determinação da base de cálculo que resultaram em exigências completamente descabidas; que o artigo 24 da LINDB e a Lei de Liberdade Econômica devem servir de critério orientador para a análise deste caso, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e confiança legítima. Além disso, ainda que mantida a exigência relacionada ao IRPJ, o que se admite apenas para argumentar, a adição ao lucro real das despesas de amortização fiscal de ágio não se aplicaria para a CSL,

(xii) total improcedência da multa de 50% - a multa isolada de 50% não pode ser exigida de forma concomitante com a multa de ofício ou a qualificada, tendo em vista a posição já sumulada a esse respeito (Súmulas 82 e 105) e a necessidade de aplicação do princípio da consunção. Os diversos precedentes do E. STJ e deste E. CARF apenas confirmam o entendimento da Recorrente quanto ao assunto.

168. Assim, deve ser PARCIALMENTE REFORMADA A R. DECISÃO RECORRIDA (Acórdão 107-009.454, proferido em 18.6.2021 pela 9ª Turma da DRJ/07), para que (A) a totalidade da exigência formulada em face da Recorrente (principal, multas de ofício e isolada, juros, etc.), seja devidamente cancelada; (B) os prejuízos fiscais e bases negativas de CSL compensados de ofício pela D. Fiscalização sejam prontamente restabelecidos; (C) o Recurso de Ofício seja integralmente desprovido, já que não há o menor cabimento na imputação de uma multa de 150% à Recorrente quando reconhecidamente não existe qualquer ato abusivo, simulado, artificial, doloso ou fraudulento capaz de justificá-la; e (D) seja determinado o cancelamento e arquivamento definitivos desta autuação e o correspondente processo administrativo.

169. Subsidiariamente, na eventualidade de esse caso acabar sendo decidido por voto de qualidade, levando assim a uma situação de nítida dúvida objetiva, impõe-se a aplicação não só do disposto no artigo 24 da LINDB, no artigo 5º do Decreto 9.830/19 e nos artigos 100, parágrafo único, e 112 do CTN, como também do próprio artigo 28 da Lei 13.988/20.

170. Por oportuno, a Recorrente também protesta pela apresentação de Memoriais quando da inclusão deste caso em pauta de julgamentos e pela realização da sustentação oral por ocasião do seu julgamento por esse E. CARF.

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

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Maurício Novaes Ferreira**, Relator

### 1 – ADMISSIBILIDADE

A DRJ recorreu de ofício ao CARF, nos termos do art. 34 do PAF, quanto ao crédito tributário por ela exonerado.

O valor de alçada atualmente vigente para o recurso de ofício foi estabelecido pela Portaria MF nº 02/2023:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Este Conselho, por meio da Súmula nº 103, consolidou o entendimento que o limite de alçada deve ser examinado na data da sessão de julgamento em segunda instância.

No caso dos autos, o crédito tributário exigido restou assim constituído:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
IMPOSTO	Cód. Receita Darf 2917	Valor 3.517.591,98
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2020)		Valor 845.277,35
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 5.276.387,97
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf 1632	Valor 5.830.854,00
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 15.470.111,30
Valor por Extensão QUINZE MILHÕES. QUATROCENTOS E SETENTA MIL. CENTO E ONZE REAIS E TRINTA CENTAVOS		

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$**

CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf 2973	Valor 1.266.333,12
JUROS DE MORA (Calculados até 12/2020)		Valor 304.299,84
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor 1.899.499,68
MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf 1649	Valor 1.344.171,16
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor 4.814.303,80
Valor por Extensão QUATRO MILHÕES, OITOCENTOS E QUATORZE MIL, TREZENTOS E TRÊS REAIS E OITENTA CENTAVOS		

De acordo com os demonstrativos acima, o total da multa de ofício qualificada somou R\$ 7.175.887,65 e a exoneração procedida pela DRJ somou R\$ 3.587.943,82, valor inferior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 2/2023.

Por estas razões, o recurso de ofício não deve ser conhecido.

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

Ressalve-se, quanto ao conhecimento, a matéria entabulada às fls. 2.398 e 2.399, assim resumida:

146. Portanto, mesmo que se considere indevida a amortização fiscal do ágio para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, o que se considera somente para argumentar, a exigência correspondente não pode se estender à CSL.

Tal matéria não foi objeto de discussão na impugnação (fls. 1.401 a 1.458), de modo que restou incontroverso o tema e preclusa sua discussão na atual fase processual, nos termos do arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Por este fundamento, a matéria não será conhecida.

## **2 – PRELIMINARES – SUPOSTOS ERROS DE CÁLCULO E DE DETERMINAÇÃO DA BASE TRIBUTÁVEL**

A Recorrente suscita como preliminares duas matérias absolutamente ligadas ao mérito da discussão, já que dizem respeito ao cálculo do montante do tributo devido e a respectiva base de cálculo.

Por um lado, argui que a autoridade fiscal não se utilizou, no momento do lançamento, do limite máximo permitido de dedução a título de Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT):

PAT - a D. Fiscalização não considerou os benefícios relacionados ao Programa de Alimentação do Trabalhador ("PAT") na apuração do IRPJ e as despesas com esse programa deveriam ter sido deduzidas até o limite autorizado por lei – 4% sobre o valor do imposto. Esse erro levou, por exemplo, a uma exigência indevida de R\$ 755.637,27 a título de principal em 2016; e

Sem razão a Recorrente.

O processo administrativo fiscal não é veículo para a Interessada formalizar ou aumentar o valor deduzido a título de PAT. Tal entendimento é pacífico no âmbito deste

Conselho, conforme se ilustra com o acórdão nº 9101-006.794, de 07/11/2023, de lavra do ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto e assim ementado:

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

[...]

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

INCENTIVO FISCAL. PROGRAMAS SOCIAIS. DEDUÇÃO. FORMALIZAÇÃO.

O processo administrativo fiscal não se constitui em instrumento jurídico apropriado para o sujeito passivo formalizar ou elevar o montante da dedução do incentivo fiscal a título de Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) a destempo, mormente quando o contribuinte não comprova o preenchimento dos requisitos legais para tanto.

Como se não bastasse, a acórdão recorrido foi taxativo ao rejeitar a matéria, aduzindo argumentos que não foram contestados pela Recorrente:

Da inexistência de vícios materiais.

A interessada suscitou suposto erro no lançamento relativamente ao ano-calendário 2016, concernente no fato de a autoridade fiscal não ter considerado o benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) na determinação do IRPJ. Aduz que é detentora de saldos relevantes do incentivo, que lhe permite a dedução máxima 4% do IRPJ devido à alíquota de 15%.

Ainda que tais desembolsos tenham sido informados em ECF (registro M500 da parte B), foram parcialmente afastados no curso do procedimento fiscal. Desta feita, tornaram-se glosa na apuração do tributo lançado, tanto que atacados pela via processual.

A despeito de tal quadro, a interessada não trouxe aos autos documentos hábeis e idôneos suficientes para comprovar a efetiva realização de despesas com alimentação de seus empregados junto aos fornecedores cadastrados - para além do montante aproveitado pela fiscalização, conforme tabela de fls. 1.445, da lavra da própria interessada. Isso impossibilita a dedução do incentivo em sede de julgamento. Sem tais comprovações não é possível à autoridade fiscal verificar se o contribuinte fazia jus à dedução do incentivo.

Por estes fundamentos, não há erro no cálculo dos valores devidos em decorrência da dedução a título de PAT.

Ainda, insiste a Recorrente que as bases de cálculo para apuração da multa isolada estariam equivocadas, o que teria majorado indevidamente os valores exigidos. Segundo ela, os valores corretos teriam sido informados em ECF retificadora que fora desconsiderada pelo fisco. Eis o resumo das suas alegações:

Multa isolada - ao não considerar as ECFs retificadoras apresentadas pela Recorrente, a D. Fiscalização acabou não utilizando o valor adequado das

estimativas mensais para o cálculo da multa isolada, o que implicou a sua indevida majoração em alguns meses dos anos-calendário de 2016 e 2017 e resultando em uma exigência descabida no valor de R\$ 3.314.585,84.

O acórdão recorrido, também nesta matéria, tratou de tema e afastou a alegação mediante argumentos que não foram contraditados em sede de recurso voluntário:

A interessada também arguiu vício de objeto, relativamente às ECF que foram tomadas como referência para a quantificação da multa isolada, pela recomposição das estimativas que deixaram de ser recolhidas e que serviram de base de cálculo para a penalidade. Alega que o erro atingiu apenas alguns meses dos anos-calendário 2016 e 2017, conforme o quadro que elaborou e fez constar as fls. 1.445 (a interessada também alega que houve lançamento a maior da multa isolada referente a 2018, mas seria unicamente por conta da não dedução do PAT, argumento já afastado acima). Aduz que as declarações corretas são as identificadas na seguinte imagem, que inseriu na peça recusal:

Contribuinte	... Data Início	Data Fim	Transmissão	Retificadora	Recibo
10.515.785/0001-99	01/01/2016 00:00:00	31/12/2016 00:00:00	17/04/2020 20:17:50	<input checked="" type="checkbox"/>	0322393FA20754A7C3914F985A8A3ACCD855F4C-7
10.515.785/0001-99	01/01/2018 00:00:00	31/12/2018 00:00:00	29/07/2019 18:46:24	<input type="checkbox"/>	B87E9C87CFBC8AB8129FEE47AF8D92D0737AEED1-2
10.515.785/0001-99	01/01/2017 00:00:00	31/12/2017 00:00:00	04/07/2019 14:38:38	<input checked="" type="checkbox"/>	ABED38AE08C850D945875D26929906ESC83FF84-9

Ocorre que a interessada foi cientificada do termo de início de fiscalização de fls. 29 e ss em 28/11/2019 (fls. 34), data em que, por decorrência perdeu a espontaneidade para retificar as informações declaradas concernentes ao período alvo do procedimento fiscal. Assim, de plano, incoerente o argumento de defesa relativamente ao ano-calendário 2016, uma vez que a data de transmissão da ECF que a interessada pretendeu que fosse utilizada pela autoridade fiscal é 17/04/2020. Relativamente à 2017, não se pode concluir que o lançamento contenha qualquer vício. Isso porque a interessada aponta divergência na base de cálculo dos tributos, não demonstrando a ocorrência da propagação do suposto erro para o cálculo da estimativa mensal.

Por estes fundamentos, afasto a alegação de erro na base de cálculo das multas exigidas isoladamente.

### 3 – MÉRITO

#### 3.1 – Dos fatos apurados

A autoridade fiscal considerou indedutíveis dois ágios supostamente apurados pela ora Recorrente. O ágio 1 será designado simplificarmente por ágio SS e o ágio 2 será referido por ágio Mistubishi.

Todos os detalhes das operações estão descritos no TVF e reproduzidos no acórdão recorrido, mas apenas os que são relevantes para o deslinde do julgado serão referidos no presente voto.

De acordo com o TVF (fls. 1.357 a 1.385), a ora Recorrente foi constituída em 24/11/2008 sob a denominação SS Negócios de Originação Agrícola SA (SS) e capital social de R\$ 36.398.814,00.

Em 12/12/2008, as ações da recém criada sociedade foram adquiridas pela Los Grobo Brasil Agronegócios Ltda (LGBA), ocasião em que a denominação social da ora Recorrente passou a ser Los Grobo Brasil Central de Negócios de Originação Agrícola SA (LGBC).

Esta aquisição teria gerado um ágio de R\$ 16.535.249,00, conforme laudo de avaliação de fls. 229 a 232.

À época da aquisição, a LGBA (adquirente da ora Recorrente) era controlada pela Ceagro Agronegócios SA, que detinha 99,99% das suas cotas.

Em 01/10/2010, a LGBC (denominação de então da ora Recorrente) incorporou sua controladora LGBA. Deste modo, a LGBC passa a ser controlada diretamente pela Ceagro que até então era controladora da LGBA ( e controladora indireta da LGBC – Recorrente).

Após estas duas operações, segundo informações prestadas pela Recorrente no curso da fiscalização, o ágio gerado em 2008 restou registrado na Ceagro

Em 01/03/2011, a LGBC (Recorrente) incorpora a Ceagro, sua então controladora, que por sua vez era controlada pela Los Grobo Agro do Brasil (LGAB), de modo que esta passou a ser a controladora direta da ora Recorrente.

Após esta última incorporação, a Recorrente passou a se denominar Los Grobo Ceagro do Brasil SA (LGCB, Ceagro no TVF).

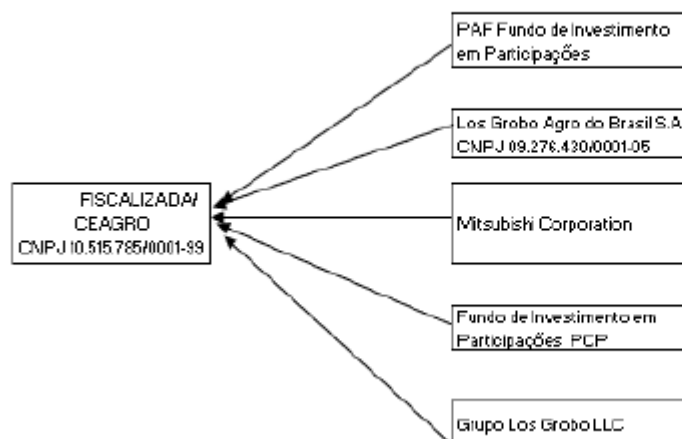
Em 01/07/2011, o Fundo de Investimento em Participações PAF adquire ações da ora Recorrente.

Em 24/01/2012, a Mitsubishi Corporation (MC) também adquire participação societária na ora Recorrente.

A partir de 07/2012, o ágio supostamente gerado na operação inicial de 2008, passou a ser amortizado.

Em 27/08/2013, o Grupo Los Grobo LLC e o Fundo de Investimentos em Participações PCP também adquirem participações na Recorrente.

Após estas aquisições, as participações societárias na ora Recorrente pertenciam aos seguintes acionistas:



Em 13/09/2013, ocorreram dois eventos relevantes. O primeiro, a cisão parcial da LGCB (Recorrente), que verteu ativos no valor total de R\$ 54.393.000,00 para a constituição da Agrex do Brasil Patrimonial SA.

Na mesma data, o Grupo Los Grobo LLC, o Fundo de Investimentos em Participações PCP (pertencente ao Grupo Vinci Partners), a LGAB (acionista originária da ora Recorrente) e o Fundo de Investimentos em Participações PAF (alienou parte de suas ações) alienaram suas ações na Recorrente para a Agrex do Brasil Comércio e Exportação Ltda (controlada do GM), que passou a deter 60% do capital social da ora Recorrente.

O ágio gerado pela aquisição das ações pela Agrex do Brasil Comércio e Exportação Ltda foi de R\$ 184.460.000,00.

Após estas operações, a Recorrente alterou sua denominação social para Agrex do Brasil SA.

Em 29/11/2013, dois meses após a aquisição de suas ações, a ora Recorrente promove a incorporação de sua controladora (Agrex do Brasil Comércio e Exportação Ltda) e passa a deduzir o ágio gerado na operação.

Estes, de maneira resumida, os eventos societários relevantes para o entendimento das operações realizadas.

### 3.2 – Da norma aplicável ao caso

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

#### 1. Conceito e Contexto Histórico

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

Tratando-se de investimento decorrente de uma participação societária em uma empresa, em brevíssima síntese, o ágio é formado quando uma primeira pessoa jurídica adquire de uma segunda pessoa jurídica um investimento em valor superior ao seu valor patrimonial. O investimento em questão são ações de uma terceira pessoa jurídica, que são avaliadas pelo método contábil da equivalência patrimonial. Ou seja, a **empresa A** detém ações da **empresa B**, avaliadas patrimonialmente em 60 unidades. A **empresa C** adquire, junto à **empresa A**, as ações da empresa B, por 100 unidades. A **empresa C** é a investidora e a **empresa B** é a investida.

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

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

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

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

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

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

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

Em duas situações.

Na primeira, quando a empresa C realizasse o investimento, por exemplo, ao alienar a empresa B para uma outra pessoa jurídica. Assim, se vendesse a empresa B para a empresa D por 150 unidades, apuraria um ganho de 50 unidades. Isso porque, ao patrimônio líquido da empresa alienada, de 60 unidades, seria adicionado o ágio de 40

unidades. Assim, a base de cálculo para apuração do ganho de capital seria a diferença entre 150 e 100 unidades, perfazendo 50 unidades.

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

Naturalmente, no Brasil, em relação ao ágio, a contabilidade empresarial pautou-se pelas diretrizes da contabilidade fiscal, até a edição da Lei nº 11.638, de 2007. O novo diploma norteou-se pela busca de uma adequação aos padrões internacionais para a contabilidade, adotando, principalmente, como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma e a orientação por princípios sobrepondo-se a um conjunto de regras detalhadas baseadas em aspectos de ordem escritural<sup>1</sup>. Nesse contexto, houve um realinhamento das normas contábeis no Brasil, e por consequência do conceito do *goodwill*. Em síntese, ágio contábil passa (melhor dizendo, volta) a ser a diferença entre o valor da aquisição e o valor patrimonial justo dos ativos (patrimônio líquido ajustado pelo valor justo dos ativos e passivos).

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

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

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

## 2. Aproveitamento do Ágio. Hipóteses

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

Há que se observar, inicialmente, como o art. 219 da Lei nº 6.404, de 1976 trata das hipóteses de extinção da pessoa jurídica:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

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

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

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

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

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

### 3. Aproveitamento do Ágio. Separação de Investidora e Investida

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

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

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

(...)

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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

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

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

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

### 4. Aproveitamento do Ágio. Encontro entre Investidora e Investida

Já o **segundo evento** aplica-se quando a investidora e a investida transformarem-se em uma só universalidade (em eventos de **cisão, transformação e fusão**). O ágio pode se

tornar uma **despesa de amortização**, desde que preenchidos os requisitos da legislação e no contexto de uma transformação societária envolvendo a investidora e a investida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após à aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão<sup>2</sup>.

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

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

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997<sup>3</sup>, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

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

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

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

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUERI<sup>4</sup> ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

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

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

(...)

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

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

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

<sup>4</sup> 5 SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista<sup>5</sup> que trabalhou na edição da MP 1.602, de 1997:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 5. Amortização. Despesa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### 6. Despesa Em Face de Fatos Construídos Artificialmente

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

**operações atípicas**, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

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

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

#### 7. Hipótese de Incidência Prevista Para a Amortização

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: A **pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão**, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio.

A conclusão é **ratificada** analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA<sup>7</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja **origem** deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

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

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

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

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

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

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

Em relação ao aspecto **material**, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o *caput* do art. 386 do RIR (*A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio...*). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o **encontro de contas** entre o real investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na **base de cálculo** do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora. SCHOUERI<sup>8</sup>, com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do

<sup>8</sup> 8 - SCHOUERI, 2012, p. 62.

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

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

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

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumir o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam **a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio**, ou seja, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

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

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

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

Enfim, vale dizer que, não obstante a publicação da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, no qual o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº 11.638, de 2007, a nova redação não promoveu nenhuma alteração nos aspectos pessoal, material e temporal da norma que permite o aproveitamento da despesa de amortização do ágio. A redação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, **precisamente os que predicam sobre a hipótese de incidência e os aspectos pessoal, material e temporal**, não sofreram qualquer natureza de alteração, sendo que as modificações se concentraram no Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

[...]

## 9. Consolidação

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

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

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

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

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

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

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

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

Enfim, refere-se a terceira verificação a constatar se toda a operação ocorreu dentro de padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes, distante de situações que possam indicar ocorrência de negociações eivadas de

ilicitude, que poderiam guardar repercussão, inclusive, na esfera penal, como nos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990.

### 3.3 – Do ágio SS

A solução do litígio será definida a partir dos fatos apurados no item 3.1 aos quais serão aplicados os entendimentos constantes no item 3.2.

Para a acusação, em brevíssima síntese, o ágio SS foi escriturado na Ceagro, empresa que não participou das operações que o originaram, tampouco da operação de incorporação entre a LGBC (recorrente, à época) e a LGBA (sua controladora):

Dessa forma, esse ágio passou a ser controlado na empresa Ceagro Agronegócios S.A, embora ela não tenha participado diretamente da operação de incorporação, ocorrida entre a LGBC e a LGBA.

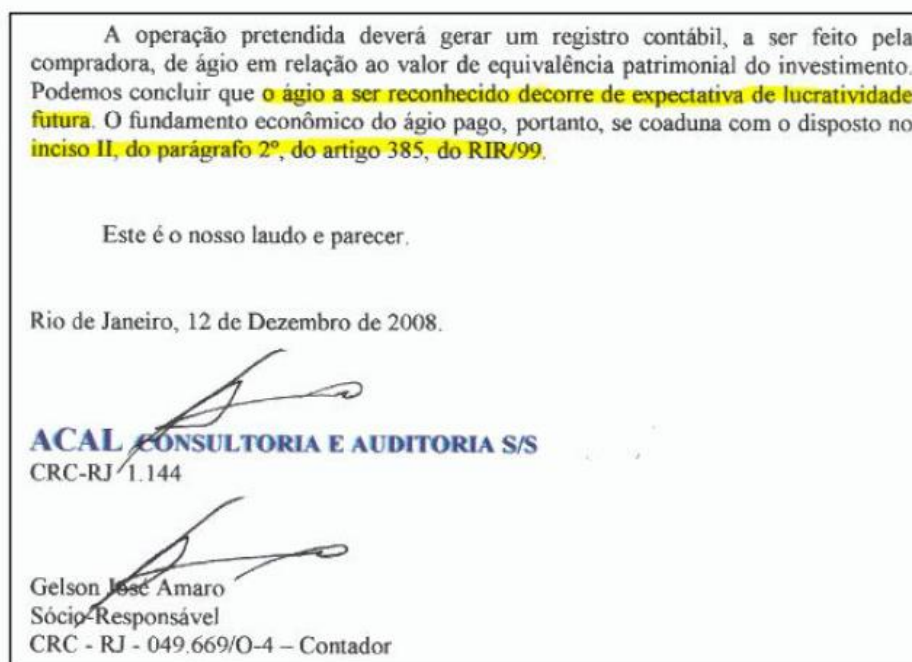
Demais disso, concluiu que o ágio não poderia ser deduzido posto que deveria ter sido baixado em 2013 em decorrência da cisão parcial promovida na Recorrente e que destinou seu patrimônio à Agrex Patrimonial.

Ainda que a operação tenha se processado desta forma, o ágio permaneceu registrado pela Recorrente, e a autoridade fiscal concluiu que ele se dissociou do patrimônio que lhe dera origem e que, portanto, deixou de ter substância econômica de modo que não seria mais recuperável.

Ainda segundo o fisco, a ora Recorrente deveria ter baixado o ágio em 2013, de modo que não haveria saldo a ser amortizado nos anos subsequentes:

O contribuinte deveria, no momento da cisão parcial do ativo, no ano de 2013, ter baixado o saldo da conta de ágio que teve por base ativos transferidos a outra empresa. Como no presente caso a totalidade dos ativos que teriam gerado o ágio foram repassados a terceiros, a contribuinte deveria ter realizado a baixa integral do ágio, não havendo mais que se falar em amortização de ágio neste caso, após essa data.

Para a defesa, o ágio seria dedutível porque seu fundamento econômico não estaria vinculado a qualquer elemento patrimonial de ativo, mas sim estaria fundamentado na expectativa de rentabilidade futura:



Afirma ainda que o art. 7º, § 2º, inciso “a” da Lei nº 9.532/1997 assegura expressamente a dedutibilidade do ágio para a entidade sobrevivente à reorganização societária mesmo quando não haja a transferência do bem que tenha justificado economicamente o ágio.

Assegura que toda a rentabilidade futura originalmente projetada para a ora Recorrente se confirmou, independentemente da cisão ocorrida em 2013.

Além dos argumentos ligados especificamente à operação do ágio SS acima mencionados, argumenta que os seguintes aspectos, em relação aos dois ágios, seriam incontroversos nos autos:

71. De fato, em ambas as aquisições, é absolutamente incontroverso que tais despesas resultaram de aquisições de participações societárias com as seguintes características:

- ambos os negócios envolveram partes independentes e não-relacionadas;
- houve pagamentos efetivos de preço pela LGBA e pela Agrex Ltda., com transferências de recursos e desembolso de caixa diretamente aos vendedores de cada uma das participações acionárias;
- em ambos os casos, houve apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores;
- o ágio reconhecido em cada uma das aquisições estava devidamente suportado por demonstração hábil produzida por empresas independentes e especializadas nesse tipo de avaliação, e a expectativa de rentabilidade futura desses investimentos foi devidamente materializada, como provado à Impugnação; e
- ambos os negócios estavam devidamente revestidos de propósitos negociais.

Inobstante a argumentação da Recorrente, a glosa deve ser mantida, pelos fundamentos a seguir explicitados.

A alegação de que o disposto na alínea “a” do § 2º do art. 7º justifica a manutenção do ágio na Recorrente após a operação de cisão levada a efeito não se sustenta a partir da sua mera interpretação literal (com destaques acrescidos):

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]

A redação do dispositivo é de clareza solar e dirige-se ao registro do ágio na empresa sucessora em caso de cisão, quando esta não recebeu os bens que lhe deram causa.

O caso dos autos é diverso, oposto, para ser mais preciso. Aqui, a sucedida permaneceu com o ágio (sem os bens) e a sucessora com os bens, sem o ágio.

O argumento, portanto, não lhe socorre.

Tampouco é o caso de se investigar se a rentabilidade futura prevista no precário laudo apresentado veio ou não a se confirmar com o tempo, já que a Recorrente apresentou o argumento desprovido de qualquer elemento probatório.

Veja-se que a autoridade fiscal constatou, de início, que o ágio havia sido registrado na Ceagro, empresa que não participou da sua geração ou das operações de incorporações reversas entre a Recorrente e suas controladoras. Rememore-se:

Dessa forma, esse ágio passou a ser controlado na empresa Ceagro Agronegócios S.A, embora ela não tenha participado diretamente da operação de incorporação, ocorrida entre a LGBC e a LGBA.

Importante reproduzir aqui os fatos acima listados e ligados ao registro do ágio na Ceagro.

De acordo com o TVF (fls. 1.357 a 1.385), a ora Recorrente foi constituída em 24/11/2008 sob a denominação SS Negócios de Originação Agrícola SA (SS) e capital social de R\$ 36.398.814,00.

Em 12/12/2008, as ações da recém-criada sociedade foram adquiridas pela Los Grobo Brasil Agronegócios Ltda (LGBA), ocasião em que a denominação social da ora Recorrente passou a ser Los Grobo Brasil Central de Negócios de Originação Agrícola SA (LGBC).

Esta aquisição teria gerado um ágio de R\$ 16.535.249,00, conforme laudo de avaliação de fls. 229 a 232.

À época da aquisição, a LGBA (adquirente da ora Recorrente) era controlada pela Ceagro Agronegócios SA, que detinha 99,99% das suas cotas.

Em 01/10/2010, a LGBC (denominação de então da ora Recorrente) incorporou sua controladora LGBA. Deste modo, a LGBC passa a ser controlada diretamente pela Ceagro que até então era controladora da LGBA ( e controladora indireta da LGBC – Recorrente).

Após estas duas operações, segundo informações prestadas pela Recorrente no curso da fiscalização, o ágio gerado em 2008 restou registrado na Ceagro

Veja-se a informação prestada pela Interessada em resposta ao TIF nº 3:

Posteriormente, em 2010, a empresa LGBA sofreu incorporação reversa pela LGBC, pois esta passou a ser detentora de 100% de seu capital, conforme laudo e documentos societários – DOC. 03. Assim, a empresa LGBA deixou de existir.

Neste passo, o acervo líquido da LGBA foi vertido em favor da LGBC e a Ceagro Agronegócios S/A (doravante denominada “CEAGRO”), que detinha o controle acionário da LGBA, recebeu a totalidade das ações de emissão da LGBC, conforme instrumento de justificação contido no DOC. 03.

Assim, ao mesmo tempo em que a LGBC adquiriu o controle da LGBA, houve o ingresso da CEAGRO no capital social da LGBC. O quadro abaixo bem sintetiza estas operações e a formação societária que modificou o registro do ágio: Dessa maneira, a LGBC passou a deter 100% do investimento na LGBA, configurando a incorporação.

Contudo, em razão das operações, parte do valor do patrimônio líquido (PL) da incorporada (LGBA) correspondia ao seu investimento (com ágio) na própria LGBC. Por conseguinte, na incorporação, o investimento da LGBA na LGBC foi baixado contra PL e o ágio de R\$ 16,5 milhões foi baixado contra resultado.

Do ponto de vista da CEAGRO, houve a entrega de seu investimento na LGBA em troca das ações da LGBC. No consolidado, as empresas continuariam com o

mesmo valor, contudo, com a incorporação da LGBA e consequente baixa do ágio na LGBC, houve uma redução no valor do PL da investida.

Em outro giro, o valor contábil do ativo entregue para pagamento da aquisição do investimento era maior que o valor contábil da LGBC após a incorporação da LGBA, de modo que a CEAGRO reconheceu contabilmente um ágio no valor da diferença entre o valor do PL da investida adquirida e o valor do pagamento, que perfaz exatamente os R\$ 16,5 milhões baixados contra o resultado na LGBC.

Se analisada apenas a operação de incorporação da LGBA pela LGBC, seria possível dizer que o ágio foi realizado e poderia ser iniciada sua amortização fiscal. Entretanto, a operação societária envolveu as três empresas, sendo que a CEAGRO foi identificada como adquirente da LGBC, razão pela qual o ágio nela reconhecido teve o exato valor do ágio baixado na controlada (LGBC), pois ainda existia a mesma expectativa de rentabilidade futura.

Por esta razão, ágio inicialmente formado na LGBA foi registrado pela CEAGRO, em especial porque ela participou diretamente de todo o processo societário.

Assim, a amortização fiscal do ágio não foi deflagrada com a primeira incorporação, pois, em que pese seu trânsito pelo resultado na LGBC, não houve realização da expectativa de rentabilidade futura, uma vez que a adquirente CEAGRO teve de reconhecer o ágio em seu ativo.

Duas questões de absoluta relevância se evidenciam a partir da informação prestada pela Contribuinte então fiscalizada.

A primeira questão, o ágio foi registrado na Ceagro sem que a empresa tivesse participado de qualquer operação, seja de aquisição de participação societária, seja de reorganização.

Por esta razão, ágio inicialmente formado na LGBA foi registrado pela CEAGRO, em especial porque ela participou diretamente de todo o processo societário.

Para ficar claro, o que ocorreu foi a aquisição da ora Recorrente (então LGBC) pela LGBA, e esta registrou o ágio da operação.

Quanto a Recorrente incorporou sua então controladora (LGBA), o ágio nela registrado, não se sabe com base em que norma contábil ou societária, não foi transferido para a incorporadora, mas sim para terceira pessoa jurídica, a controladora da incorporada.

A segunda questão é ainda mais esclarecedora sobre a absoluta improcedência da amortização do ágio. Conforme afirma textualmente a Contribuinte então fiscalizada, quando houve a incorporação da LGBA pela LGBC (Recorrente), o ágio foi baixado contra o resultado do período (com destaques acrescidos):

Contudo, em razão das operações, parte do valor do patrimônio líquido (PL) da incorporada (LGBA) correspondia ao seu investimento (com ágio) na própria LGBC. Por conseguinte, na incorporação, o investimento da LGBA na LGBC foi baixado contra PL e **o ágio de R\$ 16,5 milhões foi baixado contra resultado.**

Do ponto de vista da CEAGRO, houve a entrega de seu investimento na LGBA em troca das ações da LGBC. No consolidado, as empresas continuariam com o mesmo valor, contudo, **com a incorporação da LGBA e consequente baixa do ágio na LGBC,** houve uma redução no valor do PL da investida.

[...]

Se analisada apenas a operação de incorporação da LGBA pela LGBC, seria possível dizer que o ágio foi realizado e poderia ser iniciada sua amortização fiscal. Entretanto, a operação societária envolveu as três empresas, sendo que a CEAGRO foi identificada como adquirente da LGBC, razão pela qual **o ágio nela reconhecido teve o exato valor do ágio baixado na controlada** (LGBC), pois ainda existia a mesma expectativa de rentabilidade futura.

Ora, o ágio baixado contra o resultado do período indica que ele foi integralmente aproveitado como redutor deste resultado, não restando nenhum saldo remanescente a ser apropriado como despesa em períodos posteriores.

Temos, portanto, dois vícios absolutamente insuperáveis que impedem a dedutibilidade do ágio SS, quais sejam, o de ter sido registrado na Ceagro sem que ela tivesse participado de qualquer tipo de operação ligada ao ágio; e este ter sido baixado contra resultado, quando houve a incorporação da LGBA pela LGBC.

Evidentemente, o ágio baixado contra o resultado do exercício acarretou sua redução, como dito, não remanescendo saldo a ser aproveitado em momentos posteriores, o que constituiria, se admitido, inaceitável aproveitamento em duplicidade do mesmo fato.

Como se não bastasse, a própria Recorrente afirma que a amortização do ágio pela LGBC não foi iniciada após a incorporação da LGBA porque a expectativa de rentabilidade futura não se realizou (com destaques acrescidos):

Assim, a amortização fiscal do ágio não foi deflagrada com a primeira incorporação, pois, em que pese seu trânsito pelo resultado na LGBC, **não houve realização da expectativa de rentabilidade futura**, uma vez que a adquirente CEAGRO teve de reconhecer o ágio em seu ativo.

A Recorrente, portanto, no curso do procedimento fiscal ofereceu os fundamentos ora utilizados para a manutenção da glosa perpetrada pela autoridade autuante.

Todos os argumentos, aliás, estão devidamente incorporados ao TVF de fls. 1.357 a 1.385.

Ainda que se admitisse que o ágio não fora anteriormente baixado, o que se admite apenas para fins argumentativos, o acórdão recorrido abordou com pertinência a razão pela qual seria indedutível após a cisão parcial ocorrida em 2013:

Por fim, a interessada – inicialmente sob a denominação LGCB, alterada para AGREX S.A – sofreu cisão parcial, dando origem à AGREX PATRIMONIAL.

Diante desse quadro, fica evidente que o ágio inicialmente dedutível pela LGBC (a primeira incorporadora) e, depois, pela LGCB (segunda incorporadora) – tanto que por esta contabilizado, como demonstrou a autoridade fiscal e não refutou a defesa –, deveria ter sido transmitido, igualmente, para a AGREX PATRIMONIAL, nova detentora do patrimônio gerador de toda a rentabilidade do negócio.

Nesse contexto, não é demais reprimir que essa transferência seria a única possibilidade de manter dedutível o ágio em questão, como precrito no artigo 386 do RIR/99 ("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 (...): (...) 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; (...)") (g.n.)).

Ademais, o argumento segundo o qual os imóveis pertenciam à CEAGRO revela-se mera retórica de defesa, uma vez que, quando da cisão, tal sociedade já havia sido incorporada pela cindida (a interessada), por conseguinte, pertencendo a esta todo o acervo patrimonial.

Concordando com os argumentos acima, também os adoto como razão de decidir.

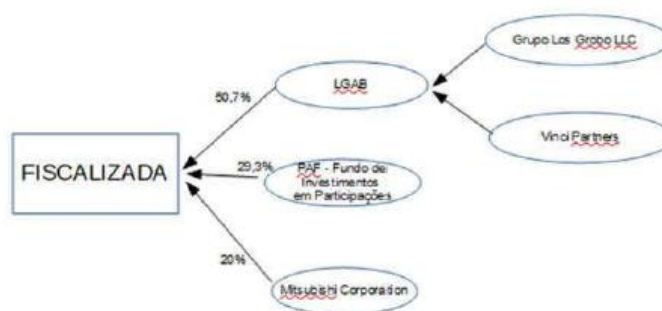
Por estes fundamentos, há de se manter a glosa da amortização do ágio SS.

### 3.4 – Do ágio Mitsubishi

O Grupo Mitsubishi iniciou sua participação societária na Recorrente em 2012, quando adquiriu 20% de suas ações decorrentes do aumento do capital social promovido pela investida.

Na ocasião, a Recorrente era controlada pela Los Grobo Agro do Brasil (LGAB), subsidiária do Grupo Los Grobo LLC e da Vinci Partners. Ainda, possuía como acionistas o Fundo de Investimentos em Participações PAF (29,3% das ações) e a Mitsubishi Corporation, com os 20% adquiridos.

A divisão da participação societária na Recorrente foi assim representada:



Em 13/09/2013, mesma data da cisão tratada no tópico anterior, o Grupo Los Grobo LLC e o Fundo de Participações em Investimentos PCP (Vinci Partners), integralmente, e o Fundo de Participações em Investimentos PAF, de forma parcial, alienaram suas participações na ora Recorrente para a empresa Agrex do Brasil Comércio e Exportação Ltda, que passou a deter 60,34% das ações da investida. Após a aquisição, a divisão acionária da Recorrente restou assim estabelecida (fl. 1.245):

Acionista	Ações ON	% Ações ON
PAF Fundo de Investimento em Participações	25.201.616	20
Mitsubishi Corporation	24.772.565	19,66
Agrex Comércio e Exportação	76.033.898	60,34
<b>TOTAL</b>	<b>126.008.079</b>	<b>100</b>

A operação de aquisição de 60,34% das ações da ora Recorrente pela Agrex Comércio e Exportação Ltda teria gerado um ágio de R\$ 234.151.961,58 fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

Em 29/11/2013, a ora Recorrente, então já denominada Agrex do Brasil SA, incorporou sua controladora Agrex Comércio e Exportação de Grãos Ltda e apropriou-se do ágio gerado na operação anterior e passou a deduzi-lo desde 12/2013.

Após a incorporação reversa, a composição do quadro acionário da Recorrente ficou assim estabelecida (fl. 1.248):

Acionista	Ações ON	%Ações ON
PAF FIP	25.201.616	18,4621
Mitsubishi Corporation	109.825.958	80,4558
Mitsubishi Corporation do Brasil	1.477.070	1,0821
TOTAL	136.504.644	100

Para o fisco, o ágio gerado na operação de aquisição da participação societária pela Agrex Comércio não seria dedutível porque os recursos utilizados para a operação eram provenientes da Mitsubishi Corporation, empresa sediada no exterior, que teria sido a real investidora na aquisição das ações.

Afirma ainda que o laudo elaborado por empresa especializada informa expressamente que a Mitsubishi Corporation (MC) estaria em tratativas de aquisição de 60% da participação adicional na Ceagro e que teria sido a MC a solicitante do laudo.

Ainda, o laudo informa que os “estudos/projeções financeiras preparadas pela MC em conjunto com a empresa alvo”.

Mais, a própria empresa ora Recorrente, no curso do procedimento fiscal, teria afirmado que a adquirente das ações seria a MC, conforme resposta ao TIF 01 (fl. 228, destaques acrescidos):

A segunda operação se deu pela **aquisição de uma participação adicional de 60% pela “Mitsubishi Corporation”**, na empresa “Los Grobo Ceagro do Brasil S/A”, através da holding brasileira chamada “Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda.” em 29/11/2013(DOC. 02), que, por sua vez, foi incorporada pela “Agrex do Brasil S/A”

Notícia ainda que a fusão das duas empresas (Agrex Comércio e Agrex do Brasil) já era esperada antes da sua concretização e ficou evidenciada no laudo apresentado durante o procedimento fiscal:

O objetivo da aquisição de participação acionária na FISCALIZADA, realizada pela Agrex LTDA e, posteriormente, da fusão entre as empresas também é descrito no relatório de avaliação da FISCALIZADA, à época Los Grobo Ceagro do Brasil S.A., produzido pela KPMG Corporate Finance LTDA (Doc 'Laudo aquisição da Mitsubishi na Los Grobo') , à pedido da Mitsubishi Corporation, da seguinte forma:

“Após a aquisição da Ceagro pela Agrex Brasil, espera-se que haverá uma fusão das companhias a fim de obter o benefício do 'goodwill'”.

Conclui que a Agrex Comércio Ltda atuou na operação como empresa veículo e que não houve confusão patrimonial entre a real adquirente (MC) e a investida, o que inviabilizaria a dedução do ágio para fins fiscais.

A defesa sustenta a legalidade da operação e afirma que a Agrex Comércio negociou a aquisição, celebrou os contratos e pagou o preço e, por estes motivos, é a real adquirente da participação societária.

Informa que a Agrex Comércio era empresa operacional com mais de 3 anos de existência e que o fato de ter recebido recursos via aumento de capital não lhe retira a condição de adquirente ou lhe outorga a de empresa veículo.

Argumenta também que a desconsideração da aquisição pela Agrex Comércio pelo fato de ser controlada por uma empresa domiciliada no Japão violaria a convenção firmada entre o Brasil e aquele país para evitar a dupla tributação.

Alega que as imputações realizadas pelo fisco e confirmadas pelo acórdão recorrido constituem indevida tentativa de desconsiderar a personalidade jurídica da Agrex Comércio e de aplicar, por vias oblíquas, as disposições contidas nos arts. 116, parágrafo único e 149, inciso VII do CTN.

Não há razão para reformar o acórdão recorrido.

O caso dos autos é um exemplo perfeitamente bem acabado do uso de empresa veículo para o aproveitamento artificial do ágio que, sem a estratagem, não seria dedutível.

Como nos casos clássicos deste tipo de operação, os fatos analisados isoladamente não apresentam nenhuma irregularidade. Mas, quando tomados em conjunto, indicam sem margem para dúvida que o objetivo maior da sua concatenação foi o aproveitamento do ágio gerado na operação, que seria indedutível se a aquisição tivesse ocorrido diretamente pela MC.

Não havia nenhuma espécie de limitação legal ou regulamentar que impedisse que a MC adquirisse diretamente as ações da ora Recorrente.

Note-se que entre o aumento do capital social da Agrex Comércio, a aquisição de 60% das ações da ora Recorrente e a incorporação reversa decorreram exíguos 60 dias.

Além disso, restou demonstrado que os recursos se originaram da controladora sediada no exterior e que os valores somente transitaram pela contabilidade da ora Recorrente (não há provas nos autos do pagamento do preço, mas sim dos registros contábeis da operação).

De acordo com os registros contábeis, os recursos originários do exterior ingressaram e saíram da contabilidade da Recorrente na mesma data (13/09/2013), ou seja, transitaram pelos registros contábeis posto já serem previamente destinados a pagar o preço pela aquisição das ações da Recorrente adquiridas pela MC.

Restou comprovado que a Agrex Comércio atuou na operação como veículo a possibilitar o investimento de interesse da Mistsubishi, domiciliada no exterior, com o aproveitamento do ágio.

Como assertivamente afirmou o fisco e ratificou o acórdão recorrido, não houve confusão patrimonial entre a real investidora (Mitsubishi) e a investida, de modo que o ágio não

poderia ser deduzido para fins fiscais, conforme fundamentos legais expostos no item 3.2 deste voto.

Além da origem dos recursos ter sido a controladora sediada no Japão, a autoridade fiscal registrou que o laudo de avaliação da investida foi contratado pela Mitsubishi:

**A MC está no processo de aquisição de uma participação adicional 60% na Ceagro** através de uma 'holding' brasileira chamada 'Agrex do Brasil Comércio e Exportação de Grãos Ltda. ("Agrex")'. O fechamento dessa transação está prevista para ocorrer dentro do mês de setembro de 2013 (Transação). A MC já detém 20% da Ceagro.

Assim sendo, a MC solicitou à KPMG Corporate Finance Ltda. ("KPMG") serviços profissionais de avaliação da Ceagro e suas subsidiárias operacionais Ceagro International Limited e LGBC International LLC (em conjunto referidas como "Ceagro Individual"), Synagro Comercial Agrícola S.A. ("Synagro") e Península Norte Fertilizantes S.A. ("PN"). (grifo nosso)

Ademais, restou consignado que o objetivo da operação de aquisição seria o aproveitamento do ágio:

"Após a aquisição da Ceagro pela Agrex Brasil, espera-se que haverá uma fusão das companhias a fim de obter o benefício do 'goodwill'".

Não se trata, diversamente do que afirma a defesa, de desconsiderar a personalidade jurídica da Agrex Ltda ou de modificar o instituto da compra e venda. O caso é simplesmente de constatar que as operações isoladamente consideradas dão aos acontecimentos um caráter diverso daquele que fica evidente quando se analisa o conjunto dos atos praticados.

O objetivo primordial da operação era adquirir participação societária na Recorrente por parte da MC. Se esta fizesse diretamente a aquisição, não poderia deduzir o ágio no Brasil, já que é sediada no exterior. Para superar este impedimento, valeu-se da Agrex Comércio como veículo utilizado para repassar os recursos para a alienante e registrar o ágio no país, de modo que pudesse ser objeto de dedução após a incorporação reversa, prevista desde o início da operação.

Ao final dos acontecimentos, a MC restou como controladora da ora Recorrente e o ágio gerado na operação foi artificialmente transferido para esta quando da incorporação reversa. Ou seja, o objetivo primordial foi alcançado, sem o "inconveniente" de não poder ser deduzido o ágio da operação.

Como a investidora foi a MC, não houve confusão patrimonial entre esta e a investida, de modo que o ágio não pode ser deduzido para fins fiscais.

Por estes fundamentos, não há como acolher as razões da Recorrente.

### 3.5 – Demais questões suscitadas no recurso voluntário

As demais questões suscitadas no recurso voluntário foram adequadamente tratadas no acórdão recorrido, motivo pelo qual o adoto como razão de decidir:

Da desnecessidade de realização de diligência.

Quanto ao pedido de diligência, apesar de ser facultado ao sujeito passivo tal pleito, em conformidade com o art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, devendo indeferir sempre que considerar as pretendidas provas como prescindíveis ou impraticáveis, na forma do art. 18 do referido diploma normativo.

A realização de diligências tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da lide. Assim, o deferimento de um pedido dessa natureza pressupõe a necessidade de se conhecer determinada matéria, bem como dirimir dúvidas que o exame dos autos não seja suficiente para esclarecer.

No que se refere especificamente ao pedido contido na impugnação, cumpre consignar que a solução do presente litígio vincula-se à apresentação de documentos cuja guarda e conservação compete à própria interessada, nos termos da legislação tributária, como se verá adiante. Portanto, torna-se desnecessário o acionamento de autoridades fiscais, visto que é suficiente a apresentação de documentos da sociedade para solução do litígio.

No presente caso, o feito fiscal contém todos os elementos necessários para seu prosseguimento, inexistindo nos autos qualquer dúvida de ordem técnica que dependa de novas ações a fim de aferir dados factuais. A argumentação da interessada encontra-se desprovida de qualquer elemento concreto de sua necessidade.

Logo, diante do convencimento da desnecessidade de quaisquer esclarecimentos adicionais para o julgamento em tela, concluo pelo indeferimento do pedido.

Da aplicabilidade do princípio da verdade material.

É preciso esclarecer que o princípio da verdade material não suplanta a necessária segurança jurídica da relação jurídico-tributária que se estabelece entre os sujeitos ativo e passivo, quer em sede de lançamento, quer em sede de compensação/restituição.

De certo que a Fazenda há de perquirir a verdade material sobre os fatos que se apresentam, mas, mais certo ainda, é que há de haver limites para tanto. A produção de provas de ofício tem lugar, sobretudo, nos casos de alegações não demonstradas e realtivamente às quais a prova suficiente seja de domínio da Fazenda julgadora. Intervindo, o julgador, para mais do que isso no esforço probatório que incumbe às partes, o processo reduz-se a um eterno recomeço da fase procedimental.

Nessa linha de ideias, assim já se manifestou o ministro Herman Benjamin (REsp nº 1.389.892):

"Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de "ressuscitar", tantas vezes quantas

lhe fossem possíveis e/ou convenientes, a hipótese de suspensão de exigibilidade." (g.n.)

E sobre a necessária afeição do julgador administrativo para com as normas processuais, vale aprender a lição dos mestres Adilson de Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (In: Processo Administrativo. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 53):

"No processo administrativo o Estado é, ao mesmo tempo, parte e juiz, evidenciando, de plano, uma desigualdade fundamental. Mas essa inamovível desigualdade deve ser compensada por uma atuação a mais isenta possível na condução do processo, tendo como norte a igualdade entre as partes." (g.n.)

Ainda que não seja o caso dos autos, oportuno mencionar que não se pode efetuar lançamentos imprecisos ou mal fundamentados para, na fase de julgamento, robustecê-los com novos argumentos, nova fundamentação ou com juntada de provas. Do mesmo modo que não se admite que o sujeito passivo patrocine seu direito da forma mais precária possível, na fase pré-processual - quase que utilizando a autoridade homologadora de seus atos como mero preposto consultivo-revisor - para, apontados os erros no patrocínio, por-se a aperfeiçoar seus atos, antes nada diligentes.

Sabidamente, alertando contra o fetichismo pela verdade material por parte do julgador administrativo, o professor Marcos Vinícius Neder (In: Processo Administrativo Fiscal Comentado. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2010. p. 426) assim ensinou:

"(...) a busca pela verdade material não autoriza o julgador a substituir os interessados na produção das provas." (g.n.) Assim, bem desenvolvidos os esforços argumentativos das partes e exercido o ônus probatório na extensão que houveram por bem fazer os litigantes, valerão as razões de acusação e defesa pela verdade lógica que exala os autos.

Quanto à aplicação do art. 24 da LINDT, a matéria não comporta discussão neste Conselho desde a edição da Súmula CARF nº 169:

Súmula CARF nº 169

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

#### **4 – CONCOMITÂNCIA DA MULTA ISOLADA**

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

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

Desde logo afasto a aplicação da súmula CARF nº 105, porquanto o lançamento da multa isolada, sobre os períodos abrangidos no recurso especial, foi fundamentado no Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

Rejeito, também, o argumento, que tem sido reiteradamente utilizado pelos que defendem a impossibilidade de coexistência das duas penalidades, quanto a possibilidade de estarmos diante da ocorrência de um "*bis in idem*": aplicação da multa isolada e da multa de ofício sobre um mesmo fato.

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

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

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

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

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

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

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

Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção

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

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal stricto sensu. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, idem). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o in dubio pro reo do art. 112.

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

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

## 5 – MULTA DE OFÍCIO

A Recorrente sustenta que, ainda que a amortização do ágio não seja admitida, não poderia ser exigida a multa de ofício de 75%.

Considera que a multa de ofício é descabida, desproporcional e abusiva, por isso não poderia ser exigida.

Note-se que, em sede de impugnação, o pedido foi pela aplicação da multa de 75%:

(V) Cumulativamente ao item anterior, requer a redução da multa de ofício ao patamar de 75% da multa de ofício aplicada, uma vez que não houve qualquer conduta da Impugnante que deva ser punida de forma qualificada, ante a absoluta inexistência e/ou comprovação de qualquer atitude dolosa ou fraudulenta;

De todo modo, ainda que se desconsidere a preclusão argumentativa, não há como acolher a pretensão da Recorrente já que a sanção de 75% está expressamente prevista em Lei:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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;

A norma de regência não outorgou à autoridade fiscal a faculdade de aplicar ou não a multa no caso de lançamento de ofício, tampouco lhe conferiu arbítrio para estabelecer percentual diverso daquele estabelecido no texto legal.

Não há como acolher a pretensão da Recorrente nesta matéria.

## 6 – CONCLUSÕES

Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta, voto por não conhecer do recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por não conhecer a matéria ligada à dedutibilidade do ágio na apuração da CSLL e, na parte conhecida, voto por rejeitar o pedido de diligência e NEGAR PROVIMENTO ao apelo.

*Assinado Digitalmente*

**Maurício Novaes Ferreira**