



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 16561.720221/2016-58  
**Recurso** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-006.828 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 8 de fevereiro de 2024  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2011

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.

A ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões comparadas (acórdão recorrido x *paradigmas*) impede a caracterização do dissídio, prejudicando o conhecimento recursal.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. COMPRA ALAVANCADA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. FUNDAMENTO INATACADO.

Não se conhece de recurso especial quando não resta demonstrada divergência acerca dos demais fundamentos do acórdão recorrido, confrontados nas matérias que também não foram conhecidas, mormente se a existência de outra *holding* na cadeia de adquirentes do investimento é circunstância fática ausente no paradigma

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2011

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

A multa isolada é cabível na hipótese de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ ou de CSLL, mas não há base legal que permita sua cobrança de forma cumulativa com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e CSLL apurados no final do período de apuração.

Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e, por voto de qualidade, não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Luciano Bernart, Viviani Aparecida Bacchmi e Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação às matérias “da impossibilidade de uso de empresa veículo como único propósito de gerar economia tributária” e “ausência de confusão patrimonial entre real investidora e investida”. No mérito, por maioria de votos, acordam em negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram por dar provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que manifestou ainda intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 3 do Acórdão n.º 9101-006.828 - CSRF/1ª Turma  
Processo n.º 16561.720221/2016-58

## Relatório

Trata-se de recursos especiais interpostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) e pela contribuinte Qualicorp Corretora de Seguros S/A., em face do Acórdão n.º **1302-003.475** (fls. 5.897/5.965), por meio do qual decidiram os membros do Colegiado *a quo*:

por maioria de votos, em conhecer integralmente do recurso voluntário interposto pela contribuinte, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Maria Lúcia Miceli que não conheciam da matéria relativa à glosa de despesas financeiras com emissão de debêntures em face da existência de concomitância com ação judicial; por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência; por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa da amortização do ágio na apuração do IRPJ/CSLL, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil (relator), Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias. O Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pelas conclusões do voto divergente neste ponto. E, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar a exigência de glosa de despesas com emissão de debêntures e a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ/CSLL, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Maria Lúcia Miceli e Luiz Tadeu Matosinho Machado e, quanto à multa qualificada, vencidos Paulo Henrique Silva Figueiredo e Maria Lúcia Miceli; e, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à incidência de juros sobre a multa, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca. Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário dos responsáveis solidários José Seripieri Filho, Fernando César Dantas Borges, Fernando de Oliveira Pinto, Juan Carlos Feliz Estupinam e BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações Ltda. e em negar provimento ao recurso de ofício de Santander Securities Services Brasil Distribuidora de Títulos e Banco Santander (Brasil) S.A. O conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca solicitou a apresentação de declaração de voto. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Intimada dessa decisão, a PGFN interpôs recurso especial em relação à matéria *exigência concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas*, trazendo como *paradigmas* os Acórdãos n.ºs **1202-000.964** e **1302-001.080**.

Despacho de fls. 5.993/6.001 admitiu o apelo fazendário nos seguintes termos:

(...)

### 3 Análise da Divergência

**Divergência: possibilidade de exigência de multa isolada e concomitante com a multa de ofício - interpretação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, à luz da Lei n.º 1.488/2007.**

(...)

O primeiro paradigma apresentado pela Recorrente registrou a seguinte ementa, na parte que importa ao exame:

Acórdão n.º 1202-000.964

[...]

*MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.*

*A incidência de multa isolada aplicável na hipótese de falta de pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL não elide a aplicação concomitante de multa de ofício calculada sobre diferenças do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, por observarem previsões legais específicas.*

[...]

Neste paradigma analisou-se autos de infração para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS em razão da apuração de omissão de receitas nos anos de 2004 a 2007. Foi aplicada a multa isolada em decorrência da falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL, com base em balanço/balancete de suspensão/redução a partir de demonstrativos mensais do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois foi verificada a compensação indevida de prejuízos de exercícios anteriores nas apurações das estimativas mensais.

(...)

Com efeito, a comparação entre as decisões demonstra que, para fatos semelhantes, ambas as turmas deduziram interpretações distintas, o que caracteriza a divergência jurisprudencial.

O paradigma seguinte registrou a seguinte ementa, no que se refere à matéria sob exame:

Acórdão n.º 1302-001.080

[...]

*MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta deferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.*

*O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.*

[...]

A situação aqui apreciada refere-se a tributação, no ano-calendário de 2008, de ganho de capital na permuta de ações com torna, que o sujeito passivo julgava-se dispensado em face de sua interpretação ao disposto na IN 107/88. Em razão da apuração de ganho de capital, foi imputada a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas mensais devidas no curso do ano-calendário.

(...)

A comparação entre os julgados demonstra, assim, que sobre fatos muito semelhantes, os colegiados proferiram decisões antagônicas, o que caracteriza a divergência jurisprudencial.

Caracterizada a divergência jurisprudencial deve ser dado seguimento ao Recurso Especial.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a questão da exigência de multa isolada ainda que concomitante com a multa de ofício, e não aplicação do princípio da consunção, em face da alteração legislativa do art. 44 da Lei n.º 9.430/96.**

A contribuinte, por sua vez, ofereceu contrarrazões (fls. 6.129/6.153), questionando o conhecimento recursal à luz da Súmula CARF n.º 105, bem como opôs embargos de declaração (fls. 6.032/6.043), os quais foram rejeitados (fls. 6.202/6.212).

Em seguida apresentou o recurso especial, alegando existir dissídio jurisprudencial em relação a 9 (nove) matérias, assim resumidas:

<b>Tópico do Recurso Especial</b>	<b>Acórdãos Paradigmas</b>	<b>Órgão Julgador</b>	<b>Legislação Interpretada de Forma Divergente</b>
Da Impossibilidade de Inovação pelo Acórdão Recorrido	Acórdão n.º 9303-001.690 <b>(Doc.02)</b>  Acórdão n.º 1401-002.822 <b>(Doc.03)</b>	3ª Turma da CSRF  1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF	Artigos 142 e 146 do Código Tributário Nacional ("CTN")  Artigo 59, II, do Decreto n.º 70.235/72
Não Apreciação de Argumentos Relevantes ao Deslinde do Caso	Acórdão n.º 2401-002.687 <b>(Doc. 04)</b>  Acórdão n.º 1301-001.123 <b>(Doc. 05)</b>	1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF  1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF	Artigo 489, § 1º, inciso IV, do Lei n.º 13.105/2015 (Código de Processo Civil - "CPC")  Artigo 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72
Da Impossibilidade de se Aplicar a Teoria do Propósito Negocial	Acórdão n.º 1201-001.507 <b>(Doc. 06)</b>  Acórdão n.º 1201-002.278 <b>(Doc. 07)</b>	1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF  1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF	Artigo 142 do CTN  Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97
Da Existência de Propósito Negocial em Decorrência de Motivação Econômica das Operações (Especialmente a Aquisição Alavancada)	Acórdão n.º 1401-003.082 <b>(Doc. 08)</b>  Acórdão n.º 1301-003.469 <b>(Doc. 09)</b>	1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF  1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF	Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97
Motivação Fiscal Como Propósito Negocial – Argumento Oponível ao Fisco	Acórdão n.º 1201-001.507 <b>(vide Doc. 06)</b>  Acórdão n.º 1201-002.278 <b>(vide Doc. 07)</b>	1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF  1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF	Artigo 142 do CTN  Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97
Da Ausência de Previsão Legal Acerca da Necessidade de Confusão Patrimonial entre "Real Adquirente" e "Real Investida"	Acórdão n.º 9101-003.609 <b>(Doc. 10)</b>	1ª Turma da CSRF	Artigo 2º da Lei n.º 7.689/88  Artigos 385 e 386, III e § 6º do RIR/99  Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97

Da Existência da Confusão Patrimonial – Figura do Real Adquirente no Contexto da Aquisição Alavancada	Acórdão n.º 1401-003.082 (vide <b>Doc. 08</b> )  Acórdão n.º 1301-003.469 (vide <b>Doc. 09</b> )	1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF  1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF	Artigo 2º da Lei n.º 7.689/88  Artigos 385 e 386, III e § 6º do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda – “RIR/99”)  Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97
Da Validade das Supostas “Empresas Veículo”	Acórdão n.º 1301-001.505 ( <b>Doc. 11</b> )  Acórdão n.º 1301-003.936 ( <b>Doc. 12</b> )	1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF  1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF	Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97
Da Inexistência de Previsão Legal para a Adição, à Base de Cálculo da CSLL, da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível pela Fiscalização	Acórdão n.º 9101-002.310 ( <b>Doc. 13</b> )  Acórdão n.º 1103-00.630 ( <b>Doc. 14</b> )	1ª Turma da CSRF  3ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF	Artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97  Artigo 57 da Lei n.º 8.981/95  Artigo 2º da Lei n.º 7.689/88  Artigo 13 da Lei n.º 9.249/95

Despacho de fls. 6.729/6.745 admitiu parcialmente o recurso, nos seguintes termos:

(...)

**3ª divergência: da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial**

Com relação a esta matéria, a recorrente transcreve excertos do voto vencedor do acórdão recorrido em que se debateu o caso dos autos sob a perspectiva da existência de propósito negocial, e alega que o entendimento ali exposto vai de encontro àquele extraído do **acórdão paradigma n.º 1201-001.507**, por meio do qual aquele colegiado do CARF “manifestou entendimento no sentido de que o **‘propósito negocial’ não é critério válido**”, e também do **acórdão paradigma n.º 1201-002.278**, onde também restou afirmado que “os conceitos de propósito negocial e substância econômica carecem de fundamento legal”.

O excertos do acórdão recorrido que aborda o ponto, e que foi transcrito pela recorrente, é o seguinte (com os destaques da recorrente):

*“A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.*

*De qualquer maneira, mesmo que não houvesse essa outra empresa (a QC I) intermediando o investimento do Grupo Carlyle, é certo que a ordem de grandeza da alavancagem em relação ao total do investimento (de, aproximadamente, R\$ 300 milhões / R\$ 1.400 milhões) gera dúvidas acerca da existência da “relevância” desse propósito no contexto de toda a operação. Afinal, qual o montante relativo do empréstimo que seria suficiente para caracterizar essa “relevância”. A se admitir qualquer quantia como “relevante”, poder-se-á estar criando uma jurisprudência perigosa, onde qualquer grau de alavancagem seria suficiente para caracterizar o propósito negocial. A meu ver, para contornar esse problema, seria até possível permitir a dedução do ágio na medida da relação do empréstimo sobre o total do investimento (no caso 300/1400). Ou seja, o*

*propósito da empresa veículo seria atestado na medida da necessidade do empréstimo. No caso presente, entretanto, entendo que a possibilidade de este ter sido contraído pela QC I (empresa que passou a atuar como uma holding, portanto, mais próxima dos investidores) macula essa possibilidade.”*

O primeiro paradigma indicado para esta matéria (**acórdão n.º 1201-001.507**) traz a seguinte ementa:

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

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

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

E o segundo paradigma (**acórdão n.º 1201-002.278**) apresenta a seguinte ementa:

**“GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO POR FIP. RAZÕES EXTRATRIBUTARIAS. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO. VALIDADE. Oponibilidade ao Fisco**

*A transferência de investimento para um Fundo de Investimento em Participações (FIP) por motivos de planejamento sucessório familiar e posterior alienação de tal investimento para terceiro com o consequente oferecimento do ganho de capital à tributação pela FIP é ato plenamente oponível ao Fisco desde que ausentes fraude, simulação ou abuso de direito.*

**PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. CARÁTER INDUTOR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. UTILIZAÇÃO DE FIP. Oponibilidade ao Fisco. POSSIBILIDADE.**

*A legislação tributária ao criar tributação mais favorecida aos fundos de investimento induz o contribuinte a utilizar tal instrumento como forma de planejamento tributário válido que pode ser oponível ao Fisco desde que ausentes fraude, simulação ou abuso de direito.”*

Passo à análise.

Analisando o teor do voto vencedor do acórdão recorrido, verifica-se que, de fato, o caso dos autos foi analisado *também* sob a perspectiva da existência de propósito negocial.

Nada obstante a ementa destaque apenas a argumentação central utilizada para negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa da amortização do ágio, qual seja, a apregoadá interpretação literal (restritiva) dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, exigindo como requisito para a dedução em questão a ocorrência da *“confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição”*, fato é que o voto vencedor consignou que vislumbra como *possível* a permissão para a dedução do ágio na medida da eventual demonstração da existência de efetivo *“propósito negocial”*, mas que, no caso concreto, diante da demonstração da *inexistência* do referido *“propósito negocial”*, a dedução não seria possível.

No caso do primeiro paradigma (acórdão n.º 1201-001.507), verifica-se que o caso ali analisado apresenta similitude fática com o caso dos autos.

O seguinte excerto do voto vencido do acórdão recorrido sintetiza a atuação fiscal levada a efeito no caso dos autos:

*“A autoridade fiscal concluiu que o referido ágio [pago pela empresa QC Holding II Participações S.A. (“QC II”) na aquisição da Qualicorp Participações S.A. (“QualiPar”)] decorreria de operação desprovida de propósito negocial, com a indevida utilização de empresas veículo, e na qual não teria ocorrido a necessária “confusão patrimonial” entre real adquirente e empresa adquirida, condição ao aproveitamento fiscal do ágio supostamente presente nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.*

*Ainda consignou que não estaria comprovado, no caso concreto, que o fundamento econômico do ágio pago decorreria da expectativa de rentabilidade futura da QualiPar (...)”*

O seguinte excerto do voto condutor do acórdão paradigmático sintetiza a acusação fiscal naquele caso:

*“Questionou a fiscalização a criação da empresa EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA, a que denominou de empresa veículo, a aquisição de 70% das ações da empresa operacional SERASA S. A. pela empresa veículo, e, posteriormente a incorporação da empresa veículo pela empresa operacional apenas para fornecer uma aparência de conformidade ao direito, quando o contexto evidencia a vontade de neutralizar o fim prático a que o negócio se destinava: a redução de tributos através da dedução de encargos de amortização de um ágio pago pela EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA, porém artificialmente carregado, por meio de uma empresa veículo, para dentro da SERASA S.A.”*

Verifica-se, portanto, que em ambos os casos foi analisada situação em que o ágio foi efetivamente pago, mas em que houve a utilização de empresa veículo para viabilizar a tentativa de conformação dos fatos à norma legal, com questionamento, em ambos os casos, quanto ao propósito negocial contido nessas operações.

Contudo, o acórdão paradigmático manifestou entendimento diverso daquele expresso no acórdão recorrido. Analisando caso em que, à semelhança do que também ocorreu no acórdão recorrido (“ausente conduta tida como simulada, fraudulenta ou dolosa”), concluiu o acórdão paradigmático que a simples “busca pela redução das incidências tributárias, por si, [é] um propósito negocial que viabiliza a dedução do ágio”, não sendo cabível exigir a comprovação de quaisquer outras razões de negócio que não apenas o próprio gozo do benefício fiscal em questão.

Com relação ao segundo paradigma (acórdão n.º 1201-002.278), contudo, verifica-se que o caso ali analisado não apresenta similitude fática com o caso dos autos.

(...)

De todo modo, considerando que a divergência restou demonstrada com relação ao primeiro paradigma, o recurso deve ter seguimento com relação a esta matéria.

(...)

**6ª divergência: ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida"**

Neste tópico do recurso, a recorrente observa que o acórdão recorrido concluiu que o aproveitamento fiscal do ágio não seria possível, porquanto não verificada “a confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição (QC II/QualiPar)”, em face da utilização, no caso, de “empresas veículos”, e que tal entendimento “*diverge frontalmente do quanto decidido por esta C. CSRF no acórdão paradigma n.º 9101-003.609 (...), no qual se entendeu que a legislação fiscal não prevê como condição necessária para o aproveitamento fiscal do ágio que haja a confusão patrimonial envolvendo 'real adquirente' e 'real adquirida'.*”

O excertos do acórdão recorrido que aborda o ponto, e que foi transcrito pela recorrente, é o seguinte (com os destaques da recorrente):

*“O relator entendeu que o fato de os recursos advirem do exterior não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio e que não desnatura a ocorrência da confusão patrimonial. Nada obstante, a utilização de empresas veículos (a QC I e a QC II) para internalizar aqueles recursos faz com que o ágio seja criado no âmbito patrimonial de quem não foi a real adquirente das participações societárias alienadas. Daí que não se observa a confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição.”*

O paradigma indicado para esta matéria (acórdão n.º 9101-003.609) traz a seguinte ementa:

*“ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE.*

*É legítima a transferência do investimento com ágio, notadamente quando existentes restrições societárias e regulatórias que orientaram a criação de empresa “veículo”.*”



Além disto, a recorrente transcreve também o seguinte excerto do voto condutor do referido paradigma (abaixo reproduzido, com os destaques da recorrente):

*“Ressalto que o artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, ao tratar da confusão patrimonial como condição da amortização do ágio não tem qualquer referência ao ‘investidor original’. A exigência legal é de investimento adquirido com ágio, que poderá ser deduzido quando houver a confusão patrimonial pela empresa que detenha o investimento adquirido, ou mesmo pela própria investida caso ocorra incorporação reversa.”*

Considero que a divergência com relação à matéria “amortização de ágio – empresa veículo” restou demonstrada pela recorrente.

De fato, analisando situações fáticas similares, os colegiados chegaram a conclusões divergentes com relação a este requisito (condição) para a amortização de ágio.

Enquanto o acórdão recorrido sustentou que o fato de terem sido utilizadas “empresas veículos” para a internalização dos recursos fez com que não se verificasse a “confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição”, e, assim, não se tornasse possível a amortização do ágio, o acórdão paradigmático sustentou que a utilização de “empresas veículos” para a transferência do ágio pago não impõe óbice algum à amortização do ágio, pois não há na legislação exigência de que ocorra a alegada “confusão patrimonial entre a ‘real adquirente’ e a ‘real adquirida’.”

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

**7ª divergência: da existência da confusão patrimonial - figura do real adquirente no contexto da aquisição alavancada**

(...)

Entende-se, assim, que a matéria aqui apresentada à discussão é precisamente a mesma já analisada no tópico anterior.

Ao passo que no tópico precedente do seu recurso, a recorrente defendeu a “ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial” em operações desta natureza (reorganização societária com vistas à amortização de ágio pago), no presente tópico a recorrente pretende demonstrar que as operações, na forma em que ocorreram, alegadamente demonstrariam a efetiva existência de confusão patrimonial, especialmente em face da específica circunstância da chamada “aquisição alavancada”.

As duas pretensas “matérias” alegadas (ausência de previsão legal quanto à necessidade de confusão patrimonial entre a “real adquirente” e a “real adquirida”, e suposta existência de confusão patrimonial entre a “real adquirente” e a “real adquirida”), contudo, claramente se confundem, e isto fica claro tanto na argumentação utilizada pela própria recorrente, quanto naquela utilizada no próprio paradigma aqui analisado (acórdão n.º 1401-003.082), consoante excerto aqui reproduzido, em que a empresa identificada como “real-adquirente” pelo acórdão paradigmático (T4U) é a mesma empresa que fora até então classificada como “empresa veículo”, justamente pelo fato de ter recebido de outra(s) empresa(s) os recursos necessários para a aquisição.

Demonstrado, portanto, que a matéria “amortização de ágio – empresa veículo” já foi objeto de análise no presente despacho, cumpre observar que no tópico precedente apenas um paradigma havia sido apresentado, motivo pelo qual admite-se o acórdão n.º 1401-003.082 como o segundo paradigma relativo a esta matéria, posto que demonstrada a divergência jurisprudencial com relação ao mesmo. E, por fim, em face da limitação regimental à apresentação de apenas dois paradigmas por matéria, descarta-se o acórdão n.º 1301-003.469 como paradigma válido.

(...)

**9ª divergência: adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização**

Com relação a esta matéria, relembra a recorrente que o dispositivo legal apontado no acórdão recorrido para sustentar a indedutibilidade da despesa com a amortização de ágio para fins de apuração da CSLL (art. 13 da Lei n.º 9.249/95) não teria sido sequer utilizado pela autoridade fiscal quando do lançamento (premissa falsa, já aqui ao norte refutada quando da análise da “1ª divergência: nulidade parcial do acórdão recorrido - impossibilidade de inovação”).

E prossegue afirmando inexistir previsão expressa em lei específica para a CSLL determinando a indedutibilidade da despesa com a amortização de ágio, consoante restou decidido nos **acórdãos n.º 9101-002-310 e n.º 1103-00.630**, apontados pela recorrente como paradigmas desta divergência.

O primeiro paradigma indicado (**acórdão n.º 9101-002-310**) traz a seguinte ementa:

*“CSLL. BASE DE CÁLCULO E LIMITES À DEDUTIBILIDADE.*

*A amortização contábil do ágio impacta (reduz) o lucro líquido do exercício. Havendo determinação legal expressa para que ela não seja computada na determinação do lucro real, o respectivo valor deve ser adicionado no LALUR, aumentando, portanto, a base tributável. Não há, porém, previsão no mesmo sentido, no que se refere à base de cálculo da Contribuição Social, o que, a nosso sentir, torna insubsistente a adição feita de ofício pela autoridade lançadora.*

*AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.*

*Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. (...)”*

E o segundo paradigma (**acórdão n.º 1103-00.630**), por sua vez, contém, no seu voto condutor, as seguintes razões, *verbis*:

*“Com relação à dedução das despesas de amortização do ágio, para fins da CSLL, registro que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei n. 1.598/77. (...)”*

A divergência jurisprudencial, no caso, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente.

De fato, enquanto o acórdão recorrido manteve o lançamento, entendendo ser indedutível, para fins da CSLL, a amortização do ágio decorrente de aquisições de participações societárias avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, invocando para isto o artigo 13 da Lei n.º 9.249/95, os paradigmas apresentados, por sua vez, e em sentido diverso, concluíram pela *inexistência de previsão legal* para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

### **CONCLUSÃO**

Pelo exposto, opino no sentido de que, nos termos do art. 68 do RICARF, se deva **DAR SEGUIMENTO PARCIAL** ao recurso especial do sujeito passivo QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A, com relação às matérias “*amortização de ágio – propósito negocial*”, “*amortização de ágio – empresa veículo*”, e “*amortização de ágio – repercussão na base de cálculo da CSLL*”.

Contra as matérias não admitidas a contribuinte apresentou Agravo (fls. 6.757/6.778), tendo sido este rejeitado (fls. 6.822/6.832).

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 6.851/6.859). Não questiona o conhecimento recursal e, no mérito, pugna pela manutenção da glosa das despesas com ágio, na linha do que decidiu o acórdão ora recorrido.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

### **Conhecimento**

#### **Recurso especial fazendário**

O recurso especial é tempestivo, atendeu os demais requisitos de admissibilidade e, ao contrário do que sustenta a contribuinte, não encontra-se óbice em face das regras regimentais, afinal há “corrente” de que a referida Súmula CARF nº 105 aplica-se apenas a fatos geradores anteriores a 2007, existindo divergência jurisprudencial justamente para períodos posteriores, como é o caso.

Tendo isso em vista, e apoiado também no permissivo previsto no §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, conheço do presente recurso não só nos termos do despacho de admissibilidade de fls. 5.993/6.001, como também na mesma linha do que restou decidido por esta E. 1ª Turma da CSRF (Acórdão nº **9101-006.409**), em julgamento no qual o presente Julgador participou e que conheceu da matéria em questão com base nos mesmos precedentes (Acórdãos 1202-000.964 e 1302-001.080).

#### **Recurso especial da contribuinte**

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a analisar o cumprimento ou não dos demais requisitos regimentais.

Para tanto, transcrevo a seguir determinados trechos do relato e dos respectivos votos (vencido e vencedor) do acórdão recorrido no tocante à origem e manutenção da glosa do ágio, inclusive para fins de CSLL:

#### **Síntese da Autuação**

Os procedimentos de fiscalização visaram verificar se o sujeito passivo observou a legislação fiscal quanto à dedutibilidade tributária dos encargos de amortização de ágios decorrentes da aquisição de participação na Seripar Participações (futura Qualipar que não se confunde com a fiscalizada), em 2010, pelo BHCS Fundo de Investimento em Participações (FIP), por meio das empresas veículos QC Holding I Participações, QC Holding II Participações e de incorporação reversa, por parte da própria Qualipar (adquirida e antes denominada Seripar), e sua posterior cisão em benefício da fiscalizada e de outra empresa do mesmo grupo, seguida de amortização do ágio resultante da operação societária acima resumida, por parte da autuada e da outra empresa do grupo, autuada no processo também em julgamento nesta sessão.

(...)

### Operações Societárias

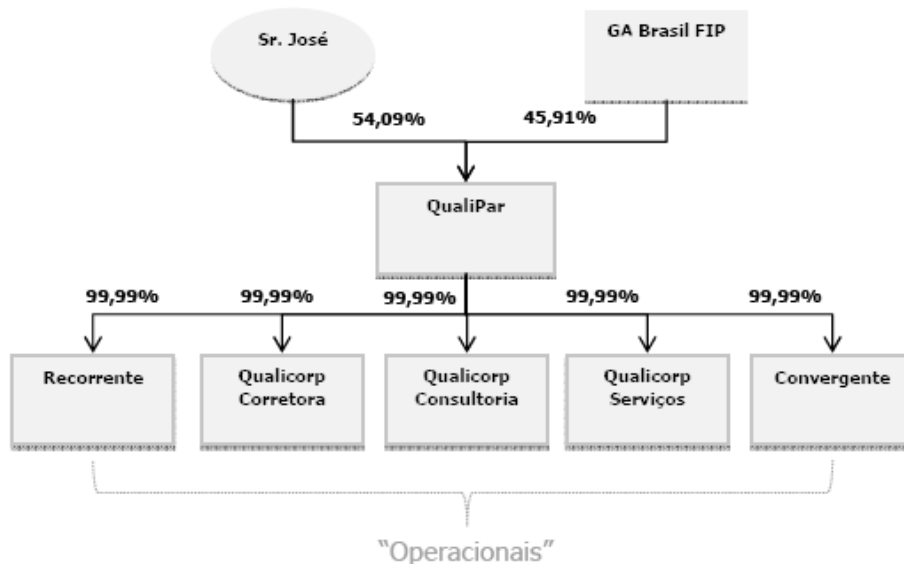
As operações societárias podem ser resumidas nos seguintes passos:

O **Grupo Qualicorp**, originalmente detido pelo **fundador José Seripieri Filho** ("Sr. José"), foi criado no Brasil em **1997** - administração, gestão e venda de planos de saúde coletivos, empresariais e coletivos por adesão, bem como serviços relacionados à área da saúde.

Em **novembro de 2008**, o **GA Brasil Fundo de Investimento em Participações** ("**GA Brasil FIP**") adquiriu **45,91%** do **Grupo Qualicorp**, o qual era **composto** por uma sociedade **holding** denominada **Qualicorp Participações S.A.** ("**QualiPar**") [recorrente] que, por sua vez, era detentora de **99%** da **participação societária de cinco sociedades operacionais** ("Operacionais"), quais sejam:

- (i) Qualicorp Administradora de Benefícios S.A. ("Qualicorp Benefícios", a Recorrente);
- (ii) Qualicorp Corretora de Seguros S.A. ("Qualicorp Corretora");
- (iii) Qualicorp Consultoria em Saúde Ltda. ("Qualicorp Consultoria");
- (iv) Qualicorp Administração e Serviços Ltda. ("Qualicorp Serviços") e
- (v) Convergente Consultoria e Corretora de Seguros Ltda. ("Convergente").

Nesse momento, tinha-se o seguinte quadro societário:



**Início de 2010**, o **Grupo Carlyle**, empresa norte-americana de gestão de fundos de *private equity*, adquiriu o **Grupo Qualicorp**, por meio das sociedades **holding QC Holding I Participações S.A.** ("**QC I**") e **QC Holding II Participações S.A.** ("**QC II**"), residentes no Brasil.

**12/07/2010** – celebrado Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 52-154 dos autos), dispondo acerca da **alienação, pelo Sr. José e pela GA Brasil FIP (vendedores) à QC II (compradora), de participação equivalente a 72,95% na QualiPar.**

Enquanto o Sr. José alienou 2.252.494 ações ordinárias que detinha na QualiPar, correspondentes à metade de sua participação, o **GA Brasil FIP vendeu a integralidade das ações até então detidas** (3.824.184 ações ordinárias).

Ato subsequente à assinatura do Contrato de Compra e Venda de Ações, **as partes passaram a praticar os atos societários pertinentes para a operacionalização da aquisição.**

• **17/08/2010** – emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações, pela QC II (fls. 246-283 dos autos), no valor nominal total de R\$ 308 milhões, tendo como

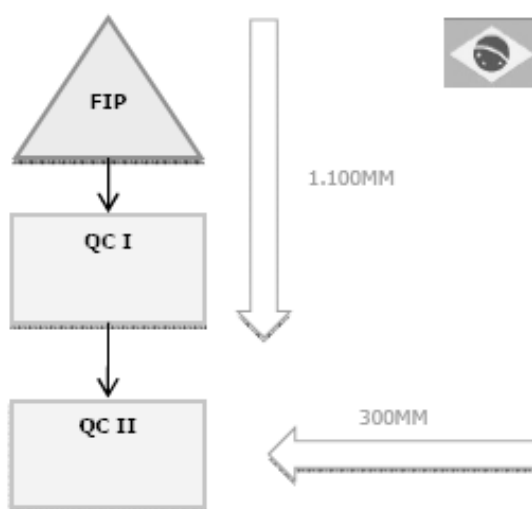
intervenientes-garantidoras a Qualicorp Corretora, a Qualicorp Serviços, a QC II e a Recorrente.

- **01/09/2010** – na data do fechamento da operação, uma série de atos societários foram realizados, a fim de operacionalizar e finalizar a aquisição acordada:

**o aumento de capital da QC I, de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.107.705.146,98, integralmente subscrito e integralizado pelo BHCS FIP, fundo sediado no Brasil.**

**o aumento de capital da QC II, de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.107.705.146,98, integralmente subscrito e integralizado pela QC I.**

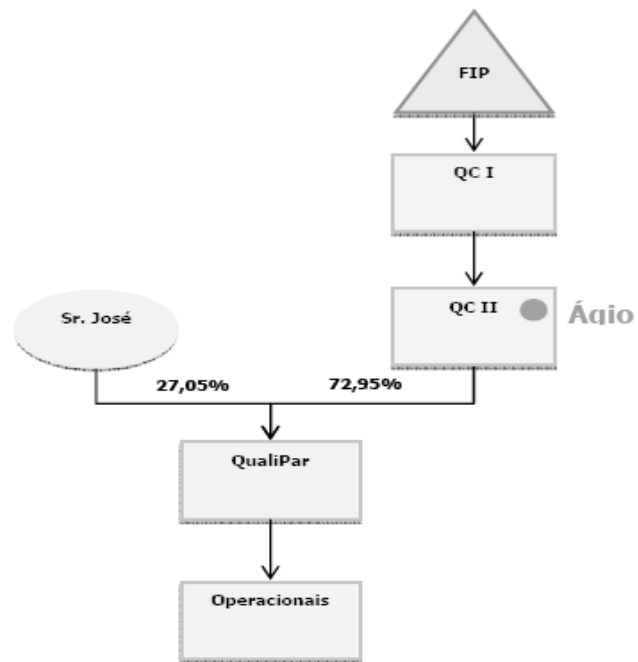
Desta forma, conclui-se a estrutura de aquisição pretendida pelo Grupo Carlyle, uma vez que a QC II passou a deter a integralidade dos recursos que seriam utilizados para a aquisição do controle da QualiPar: (i) R\$ 1.100 milhões originários do aporte de capital do BHCS FIP na QC I; e (ii) R\$ 308 milhões decorrentes da emissão de debêntures.



**o fechamento da operação de aquisição da QualiPar pela QC II, mediante pagamento, em dinheiro, do montante de R\$ 1.407.133,198,49 ao Sr. José e ao GA Brasil FIP.**

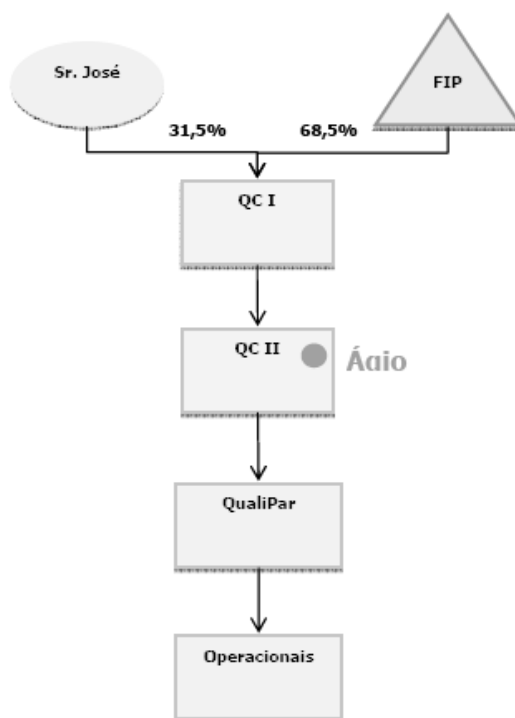
O Patrimônio Líquido (PL) da QualiPar, quando de sua aquisição pela QC II, era de R\$ 181.701,125,96. Como o preço pago pela aquisição de 72,95% da QualiPar excedeu o montante de seu PL proporcional a esta participação (R\$ 132.569.141,50), a QC II apurou ágio de R\$ 1.274.564.056,99 na operação.

Nos termos do Laudo de Rentabilidade Futura elaborado pela KPMG, com base no método de fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, avaliou-se que o ágio registrado pela QC II tinha por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, nos termos da alínea "b" do § 2º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.



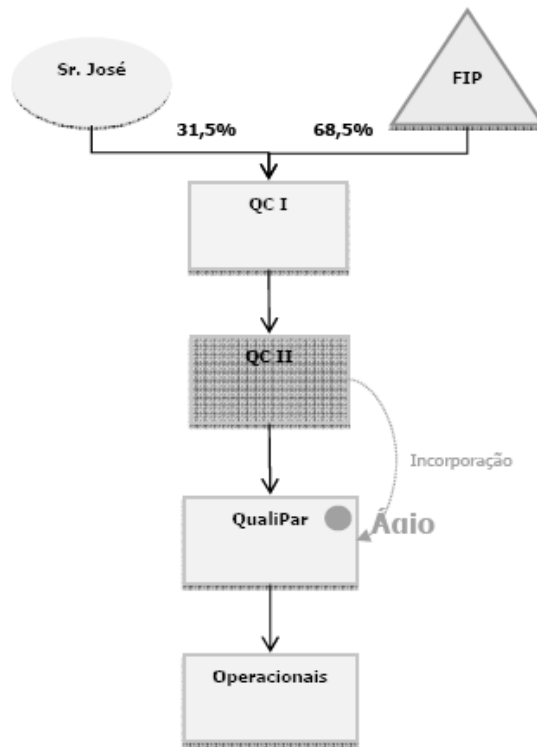
- incorporação da totalidade das ações de emissão da QualiPar pela QC II, a valor contábil. Na relação de substituição das ações, determinou-se que para cada ação da QualiPar de sua propriedade, o acionista Sr. José receberia 225,16 ações da QC II. Destarte, em contrapartida às 2.252.494 ações ordinárias incorporadas, o Sr. José recebeu 507.177.489 novas ações ordinárias de emissão da QC II.

A referida incorporação de ações visava uma consolidação das participações do Sr. José e da QC II em uma holding comum e, principalmente, a transferência das debêntures para o contexto de ambos os acionistas finais. Após a incorporação de ações, a estrutura societária verificada era a seguinte:



- por fim, foi deliberada a incorporação da totalidade das ações da QC II pela QC I, também a valor contábil. Para cada ação ordinária de emissão da QC II, foi emitida, em favor do acionista Sr. José, uma ação ordinária de emissão da QC I. Assim, em contrapartida às 507.177.489 ações ordinárias incorporadas da QC II, o Sr. José recebeu 507.177.489 novas ações ordinárias de emissão da QC I.

Com a segunda incorporação de ações, a QC I passou a ter como acionistas o Sr. José e o BHCP FIP, sendo a estrutura resultante representada da seguinte maneira:

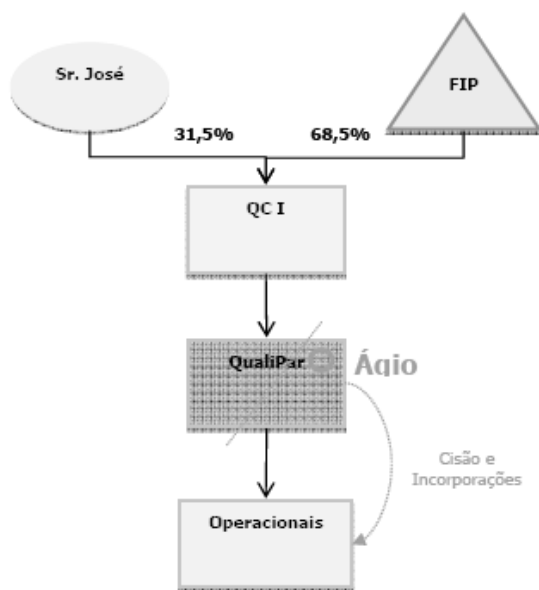


Após a aquisição da QualiPar e das incorporações de ações, teve início uma **nova fase da reorganização societária, tendo em vista a oferta pública de ações que ocorreria em meados de 2011.**

• **31/03/2011** – tendo em vista tal intuito, nesta data foram realizados os seguintes eventos societários:

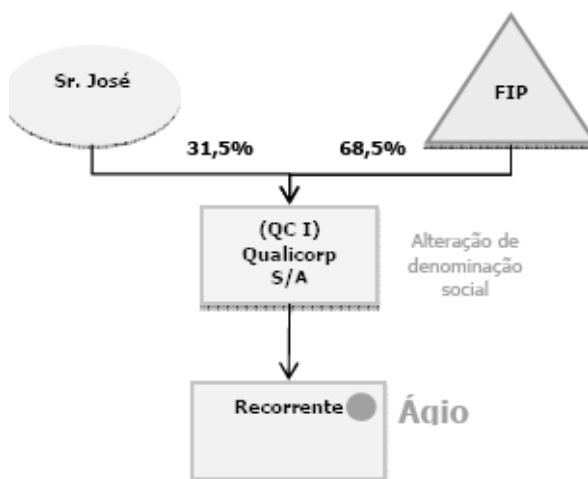
**o incorporação da QC II pela QualiPar, que passou a sucedê-la em todos os seus bens, direitos e obrigações, incluindo o ágio e a obrigação de pagamento de juros relativos às debêntures, nos termos do artigo 227 da Lei n.º 6.404/76 ("Lei das SA.").**





Ainda, por ter se verificado, nesse momento, a incorporação da investidora (QC II) pela investida (QualiPar), com a unificação do investimento adquirido com o ágio pago na aquisição da QualiPar, fundamentado na sua expectativa de rentabilidade futura, **este último passou a ser dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme disposto nos artigos 7o e 8o da Lei nº 9.532/97.**

**o cisão total da QualiPar, com versão das parcelas cindidas para suas controladas, as Operacionais, quais sejam: a Recorrente, Qualicorp Corretora, Qualicorp Consultoria e Qualicorp Administração, que sucederam a QualiPar em seus bens, direitos e obrigações.**



Nos termos do § 1o do artigo 229 da Lei das S/A, "a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão".

Coube à Recorrente o acervo cindido de R\$ 7.466.658,21 da QualiPar, elevando-se seu capital social para R\$ 11.966.658,21, com a emissão de 2.990.118 novas ações, sem valor nominal, em benefício da Qualicorp S.A. (nova denominação social da QC I).

Também à Recorrente foi vertida a parcela equivalente a 48,71% do ágio anteriormente contabilizado na QC II e na QualiPar, no montante de R\$ 620.840.152,16.

Com a cisão total da QualiPar, seguida da incorporação das parcelas cindidas pelas suas controladas, as dívidas incorridas pela QC II foram transferidas às empresas operacionais do Grupo Qualicorp, quais sejam, a Qualicorp Corretora e a recorrente, anteriormente controladas pela QualiPar.

**Abril/2011 – a Recorrente, como sucessora de parcela cindida e do ágio da antiga QC II, passa a amortizar mensalmente o ágio decorrente da aquisição da QualiPar pela QC II**

(...)

**Voto Vencido**

(...)

**Das Despesas de Amortização de Ágio**

O acórdão recorrido ratificou a conclusão da fiscalização de que teriam sido excluídas indevidamente, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL referentes ao ano-calendário de 2011, as referidas despesas de amortização do ágio pago pela empresa QC Holding II Participações S.A. ("QC II") na aquisição da Qualicorp Participações S.A. ("QualiPar").

A autoridade fiscal concluiu que o referido ágio decorreria de operação desprovida de propósito comercial, com a indevida utilização de empresa veículo, e na qual não teria ocorrido a necessária "confusão patrimonial" entre real adquirente e empresa adquirida, condição ao aproveitamento fiscal do ágio supostamente presente nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/972.

Ainda consignou que não estaria comprovado, no caso concreto, que o fundamento econômico do ágio pago decorreria da expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, uma vez que o demonstrativo apresentado, i.e., o Relatório Final de Avaliação Econômico-Financeiro, elaborado pela KPMG ("Laudo de Rentabilidade Futura"), datado de 02/03/2011 e com data-base em 31/08/2010, seria posterior à aquisição desta empresa.

Vejam-se os seguintes trechos do TVF:

(...)

**De seu lado, a contribuinte apresenta os seguintes fundamentos, com base nos quais sustenta que as amortizações de ágio em questão preenchem as exigências formais para serem consideradas despesas dedutíveis:**

(...)

À vista de tais fatos e fundamentos, entendo que assiste razão à contribuinte. Além do que, o fato de os recursos advirem de empresa no exterior, em si, não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio. Também não desnatura a ocorrência de confusão patrimonial. Não encontro em tal interpretação da fiscalização, mantida pela DRJ, descumprimento às disposições do artigo 386 do RIR/99, vigente à época (atual Lei nº 9.580/2018). Não tentativa ilícita de se internalizar o ágio, por meio de incorporações de empresa veículo. Não se vê abusividade ou operações desprovidas de motivação.

O Laudo de Avaliação, datado de março de 2011, elaborado pela KPMG, com base no método de fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, certificou que o ágio registrado pela QC II tinha por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, nos termos da alínea "b" do § 2º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Assim, ainda que datado de 02/03/2011, tinha como data-base 31/08/2010. Ou seja, baseava-se nas informações contemporâneas ao fechamento da operação de aquisição da QualiPar.

Verifica-se, ainda, que a operação se deu entre partes independentes, quais sejam, de um lado o Grupo Carlyle, representado pela QC II, e de outro lado o Grupo Qualicorp, na figura dos vendedores Sr. José e GA Brasil FIP.

O fato de as controladas da QualiPar atuarem como garantidoras das debêntures emitidas pela QC II não "reforça o caráter de empresa veículo da QCI e da QCII"(f. 7 do TVF), como indevidamente entende o Sr. Agente Fiscal, mas diz respeito à própria natureza de que normalmente se reveste a aquisição alavancada, sendo expediente comum a esse tipo operação.

Observa-se que, a incorporação da investidora (QC II) pela investida (QualiPar), com a unificação do investimento adquirido com o ágio pago na aquisição da QualiPar, fundamentado na sua expectativa de rentabilidade futura, este último passou a ser dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme disposto nos artigos 7o e 8o da Lei n.º 9.532/97.

Destaca-se, nesse ponto, a ocorrência da unificação patrimonial, autorizadora da dedutibilidade fiscal do ágio. Assim, não subsiste o argumento de que não teria ocorrido a unificação ou confusão patrimonial.

No que diz respeito ao fato de a QualiPar passar a ser detentora do ágio pago na sua própria aquisição, ressalte-se que se trata da mera aplicação do artigo 8º da Lei n.º 9.532/97, que expressamente reconhece o aproveitamento do ágio também na hipótese de incorporação da investidora, que pagou o ágio, pela investida a chamada incorporação reversa.

Assim, é possível concluir que as operações societárias realizadas resultaram validamente na possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio pela contribuinte. Pois, desde o início, visou-se a aquisição do controle da QualiPar pelo Grupo Carlyle e, para tanto, (i) houve aquisição, pela contribuinte, de participação societária adquirida com ágio; (ii) houve absorção da investidora pela investida, consoante previsão expressa do referido artigo 8º; e a fundamentação econômica do ágio está lastreada em expectativa de rentabilidade futura.

Pelo exposto, voto **por dar provimento** ao recurso voluntário, neste ponto.

(...\_

#### **Voto Vencedor**

(...)

O relator entendeu que o fato de os recursos advirem do exterior não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio e que não desnatura a ocorrência da confusão patrimonial. Nada obstante, a utilização de empresas veículos (a QC I e a QC II) para internalizar aqueles recursos faz com que o ágio seja criado no âmbito patrimonial de quem não foi a real adquirente das participações societárias alienadas. Daí que não se observa a confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição.

A regra da amortização do ágio, por se tratar de um benefício fiscal, deve ser interpretada de maneira restritiva. Não há espaço para alargamento das situações expressamente previstas em lei. Por oportuno, veja-se a transcrição do artigo 7º, *caput*, e do artigo 8º, alínea "b", da Lei n.º 9.532/97:

(...)

A interpretação literal para a formação da norma conduz ao entendimento de que o ágio a ser amortizado é aquele surgido nos termos do que previu o artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77. Isto é, somente a empresa que "detenha participação societária adquirida" naqueles moldes poderá figurar como incorporadora ou incorporada no evento que resultará no encontro do seu patrimônio com o da empresa investida.

Em termos econômicos, tal como era antes regulado no âmbito do artigo 34 daquele mesmo Decreto-Lei, trata-se de permitir, em razão da confusão patrimonial estabelecida, a dedução da perda de capital que era do investidor (só que, agora,

garantindo-se sua expressão na totalidade do ágio contabilizado). Por isso, há que se exigir a presença do real investidor no evento da incorporação, melhor dizendo, quem efetivamente suportou a perda de capital.

Contra esse entendimento, não importa que a operação tenha sido efetuada entre partes independentes. A previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente. Não é possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária. O negócio jurídico formalizado nessas condições não é oponível ao Fisco.

A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.

De qualquer maneira, mesmo que não houvesse essa outra empresa (a QC I) intermediando o investimento do Grupo Carlyle, é certo que a ordem de grandeza da alavancagem em relação ao total do investimento (de, aproximadamente, R\$ 300 milhões / R\$ 1.400 milhões) gera dúvidas acerca da existência da "relevância" desse propósito no contexto de toda a operação. Afinal, qual o montante relativo do empréstimo que seria suficiente para caracterizar essa "relevância". A se admitir qualquer quantia como "relevante", poder-se-á estar criando uma jurisprudência perigosa, onde qualquer grau de alavancagem seria suficiente para caracterizar o propósito negocial. A meu ver, para contornar esse problema, seria até possível permitir a dedução do ágio na medida da relação do empréstimo sobre o total do investimento (no caso 300/1400). Ou seja, o propósito da empresa veículo seria atestado na medida da necessidade do empréstimo. No caso presente, entretanto, entendo que a possibilidade de este ter sido contraído pela QC I (empresa que passou a atuar como uma holding, portanto, mais próxima dos investidores) macula essa possibilidade.

Noutro giro, o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora. Para estes, a exigência legal não permite a mera utilização de informações contemporâneas ao fechamento da operação. Há que se elaborar o demonstrativo da rentabilidade futura antes desse fechamento.

#### **E a glosa deve ser mantida também com relação à CSLL.**

Mesmo que se reconheça a autonomia legislativa que essa contribuição possui em relação ao IRPJ, uma vez ocorrido o encontro do patrimônio da empresa investidora com o da empresa investida, através da operação de incorporação, o ágio se transforma em perda de capital e, com isso, desaparece o elemento contábil para a sua amortização.

Assim sendo, cumpre investigar se seria possível considerar como dedutível a amortização de um item do ativo diferido, contabilizado a título de ágio exclusivamente por determinação da regra contida no § 2º, "a", do artigo 7º, da Lei nº 9.532/97. Para isso, há que se invocar o comando que consolidou a questão da dedutibilidade em matéria de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o artigo 13 da Lei nº 9.249/95:

*Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:*

(...)

*III – de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços:*

(grifei)

Trata-se, assim, de uma vedação de caráter geral, aplicável no caso presente à CSLL, na medida em que não se pode considerar que a amortização do item do ativo diferido, contabilizado como condição de aproveitamento de um benefício fiscal, seja intrinsecamente relacionado com a produção ou comercialização de bens ou serviços.

Destarte, a amortização não seria dedutível da base de cálculo da CSLL mesmo que o ágio fosse considerado válido e dedutível para fins do IRPJ.

(...)

Em sede de embargos de declaração, alegou a contribuinte, dentre outros, os seguintes vícios:

(...)

### **II.3. Obscuridade Quanto aos Contornos da Figura do Real Adquirente**

(...)

Ante o exposto, conclui-se que é totalmente obscura a desconsideração da QC II com base na alegação de que essa sociedade não seria a “real adquirente” das ações da Qualipar.

Por esse motivo, a Embargante requer a essa Turma Julgadora que sejam acolhido os presentes Embargos de Declaração para que, sanando-se a obscuridade apontada, seja reconhecido que a QC II deve ser sim qualificada como “real adquirente” do investimento.

### **II.4. Obscuridade Quanto à Invalidez da Amortização do Ágio em Decorrência da Existência da QC I**

(...)

Por esse exato motivo, **caso a QC I tivesse sido utilizada na estrutura de LBO, essa necessariamente deveria ter sido incorporada pela Qualipar**, já que apenas assim seria viabilizado o confronto das despesas financeiras com os fluxos de caixa do investimento adquirido. **Contudo, como reconhecido no próprio acórdão recorrido, havia o interesse em mantê-la como holding do Grupo Qualicorp.**

Desse modo, **não era possível que a QC I tivesse assumido o papel exercido pela QC II na operação ora analisada**, motivo pelo qual é obscura fundamentação do acórdão recorrido de que, no caso em análise, a existência da QC I inviabilizaria o reconhecimento do propósito negocial da QC II.

(...)

### **II.5. Obscuridade Quanto aos Questionamentos Acerca do Laudo de Avaliação**

Analisando-se o voto vencedor, é possível notar que há nesse um parágrafo em que se afirma que, para alguns julgadores componentes da maioria vencedora, o fato do laudo de avaliação ter sido supostamente elaborado em data posterior à constituição do ágio teria sido um “*reforço argumentativo*” (fl. 56 do acórdão recorrido) para a manutenção da glosa.

Ocorre que se esse não foi o entendimento adotado pela maioria, de modo que tal argumentação não poderia constar do voto vencedor, pois **não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal.**

Por esse motivo, a Embargante requer a essa Turma Julgadora que, com o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, seja determinada a supressão desse parágrafo do voto vencedor, de forma que se reflita no acórdão apenas as razões de decidir do colegiado.

(...)

Despacho de fls. 6.202/6.212 afastou a ocorrência dos vícios alegados com base nas seguintes razões:

**OBSCURIDADE QUANTO AOS CONTORNOS DA FIGURA DO REAL ADQUIRENTE**

(...)

Registre-se, de plano, que o colegiado não precisa discorrer sobre os critérios gerais que definem a real adquirente de um investimento, até porque são diversos modelos de operações societárias e múltiplas as possibilidades, no mundo fático; *precisa, isto sim, caso deixe* de reconhecer dada empresa como real adquirente, explicitar os motivos pelos quais esta não se *reveste de tal condição, no caso concreto*. Entendo que no presente processo o colegiado desincumbiu-se adequadamente, como demonstram os seguintes trechos da decisão embargada:

(...)

Assim sendo, não reconheço a obscuridade aventada; a uma, porque é falsa a premissa de que o acórdão embargado não explicitou o critério adotado para a identificação do “real adquirente”; e a duas, porque também neste ponto a decisão é clara, de fácil entendimento e inteiramente exequível.

**OBSCURIDADE QUANTO À INVALIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EM DECORRÊNCIA DA EXISTÊNCIA DA QC I**

(...)

Como já destacado neste despacho, o entendimento que prevaleceu na decisão embargada foi de que o aproveitamento fiscal do ágio demanda a presença do real investidor no evento da incorporação. Observa-se que a referência à empresa QC I deu-se apenas em resposta a argumento específico do recurso voluntário (de que BHCS FIP não poderia contrair empréstimo). Observa-se, ainda, que o acórdão embargado não decidiu pela invalidade da amortização do ágio “em decorrência da existência da QC I”. Sendo esta a premissa em que se baseia a obscuridade suscitada, não se confirma a alegação.

**OBSCURIDADE QUANTO AOS QUESTIONAMENTOS ACERCA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO**

(...)

A rigor a embargante não suscita obscuridade, na medida em que demonstra claro entendimento do sentido e abrangência da decisão; sustenta que a decisão embargada incorreu em erro, por aludir a argumento que não reflete o entendimento da maioria. A alusão ao fato de que alguns integrantes da maioria vencedora viram, na data do laudo (posterior ao evento), “reforço argumentativo” para negar o recurso voluntário não prejudica em absoluto o entendimento ou a aplicação da decisão. A expressão “alguns integrantes da maioria” deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros.

Portanto, considero não demonstrada a obscuridade.

Como se vê, tal como restou motivada a decisão recorrida, com a consequente integração do teor da negativa dos embargos no seu conteúdo - teor este que, após amplo debate sobre seu alcance pelo Colegiado, me convenceu de que a data do laudo, ao contrário de meu entendimento inicial, não constituiu *fundamento autônomo* da decisão ora recorrida, na verdade adotou 2 (duas) *razões jurídicas* que levaram à manutenção da infração relativa à glosa das despesas com ágio: (i) a impossibilidade de uso de *empresa veículo* como único propósito de gerar economia tributária (*paradigma* – Acórdão n.º 1201-001.507); e (ii) ausência de *confusão*

*patrimonial* entre *real investidora* e investida (*paradigmas* – Acórdãos **9101-003.609** e **1401-003.082**).

Pois bem

O Acórdão n.º **1201-001.507** tratou de operação na qual a holding (*empresa veículo*) foi constituída com recursos integralizados por pessoas jurídicas estrangeiras, recursos estes utilizados na aquisição da *investida* pela *veículo* com ágio, que em seguida foi incorporada pela *operacional* (a *adquirida*), passando esta a amortizar fiscalmente o ágio.

Ocorre que, embora questione a aplicação da dita teoria do propósito negocial, o voto condutor do precedente acabou afastando a caracterização de simulação justamente por ver uma, digamos, *substância* ou *necessidade* na própria constituição e uso da *empresa veículo* naquela operação. Confira-se:

(...)

Conforme consta dos autos, a chamada empresa-veículo (Experian Brasil) efetuou a aquisição de 70% da empresa Serasa que possuía diversos acionistas, muitos deles sem qualquer relação entre si (Bradesco, Itaú, HSBC, Santander e ABN, dentre outros).

(...)

A operacionalização da operação demandou intensas negociações e a execução do plano acabou demandando 57 transferências bancárias em datas diversas para beneficiários diversos, ou seja, foram 57 liquidações de operações financeiras de pagamento.

Aqui então, se justifica a constituição da empresa Experian Brasil, a chamada empresa veículo.

(...)

... o conjunto de operações se concretizou num contexto de intensa e complexa operação de negociação de ações com diversos acionistas, o que gerou a execução de dezenas de pagamentos no Brasil para beneficiários diferentes em datas diferentes, bem como, o custo adicional e o risco cambial que existiria se a operação fosse executada a partir de empresas estabelecidas no exterior, não enxergo qualquer vício na utilização da empresa Experian Brasil que, de fato, serviu como veículo ou o instrumento para a operação.

Essas particularidades do caso concreto lá analisado, que constam de forma expressa nas suas razões de decidir, colocam o *paradigma* em um plano fático-jurídico distinto da situação fática presente, afinal aqui, ao contrário de lá, foi a interposição de QC II por apenas duas pessoas alienantes, em uma única operação, o fato que levou o Colegiado a questionar a legitimidade da estrutura para fins de dedução do ágio.

Não conheço, portanto, da matéria *da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial*.

No tocante à alegada *ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida"*, cabe registrar que o presente Julgado já afastou a caracterização do dissídio deste tema com base no *paradigma* 9101-003.609 no Acórdão n.º **9101-006.291**, do qual transcrevo a seguinte passagem:

Da ementa do *primeiro paradigma* (Acórdão n.º **9101-003.609**) extrai-se que:

ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE.

É legítima a transferência do investimento com ágio, notadamente quando existentes restrições societárias e regulatórias que orientaram a criação de empresa veículo.

E do voto condutor transcrevo as seguintes passagens:

(...)

Adoto as razões do acórdão recorrido, acima colacionado, para confirmar a legitimidade do ágio tratado nos autos, sem que se vislumbre artificialidade na criação das empresas acima citadas.

Acrescento às razões de decidir que no caso dos autos havia imposições da CVM e ANEEL que justificam - por questões societárias e regulatórias - a organização societária da forma procedida, isto é, a existência da "empresa veículo". O artigo 15, da Instrução 319 da CVM atesta que haveria "abuso" do poder de controle caso o contribuinte não constituísse a "empresa veículo" em discussão nestes autos:

(...)

Nesse sentido, é o parecer do Dr. Antonio Ganin acostado aos autos pelo contribuinte, explicitando as razões extrafiscais que justificaram a reorganização societária efetuada pela contribuinte:

*A operação pretendida pela Receita Federal do Brasil (RFB), pela qual a controlada CTEEP incorpora a ISA Capital do Brasil, encontra dois impedimentos para sua realização. O primeiro de ordem societária, pois a operação da forma pretendida pela RFB caracterizaria ato abusivo do poder de controle por parte da CTEEP, conforme previsto no art. 15 da Instrução CVM n.º 319/1999, o que seria considerado infração grave para os efeitos do § 3º, do art. 11, da Lei n.º 6.385/1976, conforme disposto no art. 17, dessa Instrução CVM. O segundo de ordem regulatória, pois, conforme já exposto, a ANEEL não aceitaria que a dívida da controladora, contraída justamente para a aquisição da controlada, fizesse parte do acervo líquido a ser vertido para a CTEEP por meio da incorporação de sua controladora, trazendo para a concessionária de serviço público de energia elétrica uma dívida que é do acionista.*

A esse respeito, são precisas as considerações do Conselheiro Gerson Macedo Guerra (acórdão **9101-003.362**), em voto vencido - proferido no processo do mesmo contribuinte recentemente julgado que acompanhei àquela ocasião:

(...)

*Vê-se, pois, que a incorporação direta da ISA Capital apenas não foi implementada em razão de proibições que o próprio Governo Federal, do qual a RFB faz parte, determinou (normas da CVM e ANEEL). Tais proibições decorreram da impossibilidade de transferência, pela Isa Capital à Contribuinte Recorrente, do forte endividamento decorrente dos recursos captados de terceiros (emissão de dívida no mercado internacional) para a aquisição da Contribuinte Recorrente no processo de privatização. Essas proibições, importa desde já destacar, são o verdadeiro propósito negocial da validade da estrutura implementada pela Contribuinte Recorrente.*

Acrescento que é legítima a transferência de ágio em operação societária, fundamentando-se a hipótese no artigo 248, da Lei n.º 6.404/1976 e no artigo 20, do Decreto n.º 1.598/1976. Desde a original redação, a Lei n.º 6.404/1976 obrigava que o investimento adquirido fosse avaliado pelo método de equivalência patrimonial.

Nota-se, assim, que o *primeiro paradigma*, analisando operação de aquisição de participação societária em um contexto de privatização, admitiu a transferência de ágio para empresa veículo ante a *imposições da CVM e ANEEL que justificam - por questões societárias e regulatórias - a organização societária da forma procedida, isto é, a existência da "empresa veículo"*.

Trata-se, assim de circunstância fática determinante para o desfecho daquele caso, mas que aqui não se faz presente, prejudicando a comparabilidade das decisões para a finalidade pretendida pela Recorrente.

Nesse sentido, considero o paradigma **9101-003.609** como inábil a comprovar a divergência.



O mesmo não ocorre com o *paradigma* – Acórdão n.º **1401-003.082** -, julgado este que analisou (e validou) justamente os efeitos da amortização fiscal de ágio por investida incorporadora de *empresa veículo*, constituída por Fundo de Investimento com recursos provenientes do exterior (inclusive do mesmo grupo comprador desta operação), em operação de aquisição por “compra alavancada”.

E nem se diga que a diferença quanto aos números de empresas interpostas (aqui, duas; e no *paradigma*, uma) teria o condão de descaracterizar o dissídio. Reitero, aqui, que tal como foi estruturada a operação, esse fato torna irrelevante para fins de dirimir o dissídio, que a meu ver repousa exclusivamente na tese da confusão patrimonial face ao uso de empresa interposta. Daí a divergência.

Nesses termos, conheço da *segunda matéria*.

Finalmente, e no que diz respeito à CSLL, não conheço da matéria por já ter me curvado ao que restou decidido por essa E. 1ª Turma no Acórdão n.º **9101-006.374**<sup>1</sup>, julgado este que recebeu a seguinte ementa:

CSLL. AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

Não há divergência jurisprudencial quando os precedentes comparados tenham tratado de amortização de ágio em contextos jurídicos diversos.

O paradigma 9101-002.310 não tratou de despesas com amortização de ágio deduzidas após incorporação, mas de participação mantida na investidora. Já o caso dos autos discute a glosa de despesas com amortização de ágio tomadas em razão da incorporação, e pretensamente registradas com base nos critérios trazidos pela Lei 9.532/1997. Panoramas jurídicos diversos, portanto.

Quanto ao paradigma 1103-00.630, embora ali também se tratasse de amortização fiscal do ágio na forma da Lei 9.532/1997, e seu voto condutor traga argumentos contrários à indedutibilidade das amortizações no âmbito da CSLL, naqueles autos foi dado provimento integral ao recurso voluntário, afirmando-se o não cabimento da glosa não só na base da CSLL, como também do IRPJ. Assim, o outro Colegiado do CARF decidiu a questão sob circunstâncias distintas daquelas que a Contribuinte quer ver prevalecer nestes autos, qual seja, que a exigência de CSLL seja cancelada ainda que afirmada a indedutibilidade no âmbito do IRPJ.

Feitas essas considerações, o recurso especial da contribuinte deve ser conhecido parcialmente.

## **Mérito**

### Recurso especial fazendário

A discussão sobre a legitimidade ou não da cobrança cumulativa de multa isolada e multa de ofício não é recente, mas é tema que ainda possui celeuma.

---

<sup>1</sup> Sessão de 09 de novembro de 2022. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Com a aprovação da Súmula CARF n.º 105, restou sedimentado que: “*a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.*”

Na prática, a Súmula aplica-se indubitavelmente para os fatos compreendidos até dezembro/2006.

Dizemos indubitavelmente porque há corrente doutrinária e jurisprudencial, na linha do que argumenta a Recorrente, que sustenta que, após a nova redação dada pela Lei n.º 11.488/2007 (conversão da Medida Provisória n.º 351, de 22 de janeiro de 2007) ao art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não haveria mais espaço para interpretação diversa daquela que conclui pela possibilidade jurídica da exigência de multa isolada sobre estimativas mensais não recolhidas, mesmo nos casos em que também houver sido formulada exigência de multa de ofício em razão da falta de pagamento do IRPJ e da CSLL apurados no final do mesmo ano de apuração.

Por essa linha de pensamento, o Legislador teria prescrito sanções autônomas e inconfundíveis, autorizando ao fisco, na hipótese do contribuinte deixar de recolher estimativas mensais de IRPJ e CSLL, inclusive aquelas apuradas de ofício e, paralelamente, não recolher integralmente estes mesmos tributos no final do período de apuração, aplicar as duas sanções concomitantemente (multa de ofício sobre o IRPJ/CSLL devidos e não recolhidos + multa isolada sobre as estimativas “em aberto”).

Vejamos, então, o que dispõe o art. 44 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela MP n.º 351/2007 (convertida na Lei n.º 11.488/2007):

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

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

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

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

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

Da leitura desses dispositivos, verifica-se que a *multa de ofício de 75%* prevista no inciso I é aplicável nos casos de falta de pagamento de imposto ou contribuição, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Já a *multa isolada de 50%*, prevista no inciso II, deve incidir sobre o valor das estimativas mensais não recolhidas, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física e ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

Nesse contexto, não se pode perder de vista que as estimativas são meras antecipações do tributo devido, não figurando, portanto, como tributos autônomos. A propósito, dispõe a Súmula CARF 82 que “*após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas*”.

Também não nega-se que o não recolhimento das estimativas e o não recolhimento do tributo efetivamente devido são infrações distintas, como foi reconhecido pela própria lei nos incisos I e II acima transcritos. Todavia, e este é o ponto central para a discussão, quando ambas as obrigações não foram cumpridas pelo contribuinte, o princípio da absorção ou consunção impõe que a infração pelo inadimplemento do tributo devido prevaleça, afinal o dever de antecipar o pagamento por meio de estimativas configura etapa preparatória para o dever de recolher o tributo efetivamente devido, este sim o bem jurídico tutelado pela norma.

Adotando, então, uma interpretação histórica e sistemática dos referidos dispositivos legais e Súmulas, verifico que a alteração legislativa mencionada não possui qualquer efeito na aplicação da Súmula CARF nº 105 para fatos geradores posteriores a 2007.

Isso porque a cobrança de multa de ofício de 75% sobre o tributo não pago supre a exigência da multa isolada de 50% sobre eventual estimativa (antecipação do tributo devido) não recolhida. Admitir o contrário permitiria punir o contribuinte em duplicidade, em clara afronta aos princípios da consunção, estrita legalidade e proporcionalidade.

Nesse sentido já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, destacando-se, por exemplo, a seguinte passagem do voto condutor proferido pelo Ministro Humberto Martins<sup>2</sup>, da 2ª Turma desse E. Tribunal:

Sistematicamente, nota-se que a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não possível a multa do inciso I.

Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda não implicam, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações a pagar, não representam, no sentido técnico, o tributo em si. Este apenas será apurado ao final do ano calendário, quando ocorrer o fato gerador.

As hipóteses do inciso II, “a” e “b”, em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do art. 44, em consequência de, nos casos ali decritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal.

As chamadas “multas isoladas”, portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no caput.

Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa (ausência de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL por estimativa) é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor dos tributos, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta.

Esse posicionamento, diga-se, foi ratificado em outros julgados, conforme atesta, também de forma exemplificativa, a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. [...]. CUMULAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. IMPOSSIBILIDADE.

<sup>2</sup> Resp 1.496.354-PR. Dje 24/03/2015.

[...]

2. Nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, seria cabível a multa de ofício ou no percentual de 75% (inciso I), ou aumentada de metade (parágrafo 2º), não se cogitando da sua cumulação.” (Resp 1.567.289-RS. Dje 27/05/2016).

Mais recentemente, os Ministros da 2ª Turma do STJ, por unanimidade de votos, reiteraram esse posicionamento, conforme atesta a ementa do julgamento proferido no **Resp 1.708.819/RS**, de 16/11/2023. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

1. A multa de ofício tem cabimento nas hipóteses de ausência de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, sendo exigida no patamar de 75% (art. 44, I, da Lei n. 9.430/96).

2. A multa isolada é exigida em decorrência de infração administrativa, no montante de 50% (art. 44, II, da Lei n. 9.430/96).

3. A multa isolada não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício, sendo por esta absorvida, em atendimento ao princípio da consunção. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.603.525/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, Dje de 25/11/2020; AgRg no REsp 1.576.289/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 27/5/2016; AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 28/9/2015; REsp n. 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Dje de 24/3/2015.

4. Recurso especial provido.

A propósito, em Sessão de 1º de setembro de 2020, esta C. Turma, por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em julgamento do qual o presente Relator participou, afastou a concomitância das multas de ofício e isolada para fatos geradores posteriores a 2007.

Do voto vencedor do Acórdão n.º 9101-005.080, do I. Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, e do qual acompanhei, extrai-se que:

(...)

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

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

E foi precisamente essa dinâmica de saturação punitiva, resultante da *coexistência* de ambas penalidades sobre a mesma exação tributária – uma supostamente justificada pela inoccorrência de sua própria antecipação e a outra imposta após a verificação do efetivo inadimplemento, desse mesmo tributo devido –, que restou sistematicamente rechaçada

e afastada nos julgamentos registrados nos v. Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105.

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

(...)

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

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

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

Como se observa, o *efetivo* cerne decisório foi a dupla penalização do contribuinte pelo mesmo ilícito tributário.

Ao passo que as estimativas representam um simples *adiantamento* de tributo que tem seu *fato gerador* ocorrido apenas uma vez, posteriormente, no término do período de apuração anual, a falta dessa *antecipação* mensal é elemento apenas concorrente para a efetiva infração de não recolhê-lo, ou recolhê-lo a menor, após o vencimento da obrigação tributária, quando devidamente aperfeiçoada - conduta que já é objeto penalização com a multa de ofício de 75%.

E tratando-se aqui de ferramentas punitivas do Estado, compondo o *ius puniendi* (ainda que formalmente contidas no sistema jurídico tributário), estão sujeitas aos mecanismos, princípios e institutos próprios que regulam essa prerrogativa do Poder Público.

Assim, um único ilícito tributário e seu correspondente singular *dano* ao Erário (do ponto de vista *material*), não pode ensejar duas punições distintas, devendo ser aplicado o *princípio da absorção* ou da *consunção*, visando repelir esse *bis in idem*, instituto explicado por Fabio Brun Goldschmidt em sua obra<sup>3</sup>.

Frise-se que, *per si*, a coexistência jurídica das multas isoladas e de ofício não implica em qualquer ilegalidade, abuso ou violação de garantia. A patologia surge na sua efetiva *cumulação*, em Autuações que sancionam tanto a falta de pagamento dos tributos apurados no ano-calendário como também, por suposta e equivocada *consequência*, a situação de pagamento a menor (ou não recolhimento) de estimativas, antes devidas dentro daquele mesmo período de apuração, já encerrado.

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

Posto isso, verificada tal circunstância, devem ser canceladas todas as multas isoladas referentes às antecipações, lançadas sobre os valores das exigências de IRPJ e CSLL, independentemente do ano-calendário dos *fato geradores* colhidos no lançamento de ofício.

(...)

<sup>3</sup> Teoria da Proibição de Bis in Idem no Direito Tributário e Sancionador Tributário. São Paulo: Noeses, 2014, p. 462.

Digna de nota, também, é a declaração de voto constante desse mesmo Acórdão, da I. Conselheira Livia De Carli Germano, da qual transcrevo o seguinte trecho:

(...)

Isso porque, de novo, é essencial destacar que, nos presentes autos, não estamos tratando do principal de tributo, mas da **pena** prevista para a conduta consistente em agir em desconformidade com o que prevê a legislação fiscal (dever de adiantar estimativas mensais).

Neste sentido, a análise dos acórdãos precedentes que orientaram a edição de tal enunciado sumular esclarece que o que não pode ser exigido é apenas o principal da estimativa, visto que este está contido no ajuste apurado ao final do ano-calendário. Não obstante, a pena prevista para o descumprimento do dever de recolher a estimativa permanece - e, até por isso, é denominada “multa isolada”: porque cobrada independentemente da exigibilidade da sua base de cálculo (a própria estimativa devida).

De fato, parece que só faz sentido se falar em exigência *isolada* de multa quando a infração é constatada após o encerramento do ano de apuração do tributo. Isso porque, se fosse constatada a falta no curso do ano-calendário, caberia à fiscalização exigir a própria estimativa devida, acrescida de multa e dos respectivos juros moratórios. Ao estabelecer a cobrança apenas da multa (ou seja, a cobrança “isolada”) quando detectada a falta de recolhimento da estimativa mensal, a norma visa exatamente à adequação da exigência tributária à situação fática.

A título ilustrativo, destaco a argumentação constante de trecho do voto condutor do acórdão 101-96.353, de 17/10/2007, que é um dos que orientaram a edição do enunciado da Súmula CARF 82:

(...)

*A ação do Fisco, após o encerramento do ano-calendário, não pode exigir estimativas não recolhidas, uma vez que o valor não pago durante o período-base está contido no saldo apurado no ajuste efetuado por ocasião do balanço.*

*Na prática, a aplicação da multa isolada desonera a empresa da obrigação de recolher as estimativas que serviram de base para o cálculo da multa. O imposto e a contribuição não recolhidos serão apurados na declaração de ajuste, se devidos.*

(...)

Portanto, compreendo que os argumentos acima não são suficientes para levar ao cancelamento da exigência de multas isoladas.

Não obstante, -- e aqui reside especificamente o ponto em que, com o devido respeito, discordo do voto da i. Relatora -- compreendo que a cobrança de multa isolada não pode prevalecer se e quando tenha sido aplicada a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor tal como apurado no ajuste anual.

Não nego que a base de cálculo das multas seja diversa (valor da estimativa devida *versus* valor do ajuste anual devido), assim como não nego que se trata de punição pelo descumprimento de deveres diferentes (a multa isolada como pena por não antecipar parcelas do tributo calculadas sobre uma base provisória, e a multa de ofício por não recolher o tributo apurado como devido no ajuste anual).

Ocorre que, sempre que a falta de recolhimento da estimativa refletir no valor do ajuste anual devido e este não for recolhido, ensejando a aplicação da multa de ofício, teremos uma dupla repercussão da primeira infração, já que esta ensejará, ao mesmo tempo, a exigência da multa isolada e da multa de ofício.

Aqui, sim, é relevante o fato de a estimativa ser mera antecipação do tributo devido no ajuste anual, sendo de se ressaltar a impossibilidade de se punir, **ao mesmo tempo**, uma **conduta ilícita** e seu **meio de execução**.

Neste sentido, havendo aplicação de multa de ofício pela ausência de recolhimento do ajuste anual, há que se considerar a multa isolada inexigível, eis que absorvida por esta. E isso não porque se trate da mesma pena (porque não é), mas simplesmente porque, quando uma conduta punível é etapa preparatória para outra, também punível, pune-se apenas o ilícito-fim, que absorve o outro.

Dito de outra forma, não se nega que, no caso, é impróprio falar em aplicação concomitante de penalidades em razão de uma mesma infração: a hipótese de incidência da multa isolada é o não cumprimento da obrigação correspondente ao recolhimento das estimativas mensais, e a hipótese de incidência da multa proporcional é o não cumprimento da obrigação referente ao recolhimento do tributo devido ao final do período. Não obstante, porque uma das condutas funciona como etapa preparatória para a outra, em matéria de penalidades deve-se aplicar o princípio da absorção ou consunção.

A matéria é pacífica na doutrina penal, sendo certo, por exemplo, que um indivíduo que falsifica identidade para praticar estelionato apenas responderá pelo crime de estelionato, e não pelo crime de falsificação de documento – tal entendimento está, inclusive, pacificado na Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça: “*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido*”. E isso é assim não porque as condutas se confundam (já que uma coisa é falsificar documento e outra é praticar estelionato), sendo certo também que as penas previstas são diversas e visam a proteger diferentes bens jurídicos, mas simplesmente porque, quando uma conduta for etapa preparatória para a outra, a sua punição é absorvida pela punição da conduta-fim.

Segundo Rogério Grecco, mostra-se cabível falar em princípio da consunção nas seguintes hipóteses: i) quando um crime é meio necessário, fase de preparação ou de execução de outro crime; ii) nos casos de antefato ou pós-fato impunível (Manual de Direito Penal. Parte 16ª ed. São Paulo: Atlas, p.121). Compreendo que o caso das estimativas que repercutem no valor devido no ajuste anual encaixa-se perfeitamente na primeira hipótese.

Neste tema, elucidativo o trecho do voto do então conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima no acórdão CSRF/0105.838, e 15 de abril de 2008 (o qual é citado nos votos condutores dos acórdãos 9101001.307 e 9101001.261, que, por sua vez, são precedentes que inspiraram a edição da Súmula CARF n. 105):

(...)

*Quando várias normas punitivas concorrem entre si na disciplina jurídica de determinada conduta, é importante identificar o bem jurídico tutelado pelo Direito. Nesse sentido, para a solução do conflito normativo, deve-se investigar se uma das sanções previstas para punir determinada conduta pode absorver a outra, desde que o fato tipificado constitui passagem obrigatória de lesão, menor, de um bem de mesma natureza para a prática da infração maior.*

*No caso sob exame, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda.*

*Com efeito, o bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação. Assim, a interpretação do conflito de normas deve prestigiar a relevância do bem jurídico e não exclusivamente a grandeza da pena cominada, pois o ilícito de passagem não deve ser penalizado de forma mais gravosa que o ilícito principal. É o que os penalistas denominam “princípio da consunção”.*

*Segundo as lições de Miguel Reale Junior: “pelo critério da consunção, se ao desenrolar da ação se vem a violar uma pluralidade de normas passando-se de uma violação menos grave para outra mais grave, que é o que sucede no crime progressivo, prevalece a norma relativa ao crime em estágio mais grave...” E prossegue “no crime progressivo,*

*portanto, o crime mais grave engloba o menos grave, que não é senão um momento a ser ultrapassado, uma passagem obrigatória para se alcançar uma realização mais grave”.*

*Assim, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício na hipótese de falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também pela falta de antecipação sob a forma estimada. Cobrase apenas a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo.*

*Essa mesma conduta ocorre, por exemplo, quando o contribuinte atrasa o pagamento do tributo não declarado e é posteriormente fiscalizado. Embora haja previsão de multa de mora pelo atraso de pagamento (20%), essa penalidade é absorvida pela aplicação da multa de ofício de 75%. É pacífico na própria Administração Tributária, que não é possível exigir concomitantemente as duas penalidades — de mora e de ofício — na mesma autuação por falta de recolhimento do tributo. Na dosimetria da pena mais gravosa, já está considerado o fato de o contribuinte estar em mora no pagamento.*

(...)

É por isso que, mesmo após a alteração da Lei 9.430/1966, promovida pela Lei 11.488/2007, compreendo que prevalece, em caso de dupla penalização, as razões de decidir (*ratio decidendi*) que orientaram o enunciado da Súmula CARF n. 105, que diz:

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

Em síntese, portanto, compreendo que as multas isoladas aplicadas em razão da ausência de recolhimento de estimativas mensais não podem ser cobradas cumulativamente com a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor apurado no ajuste anual do mesmo ano calendário, eis que, embora se trate de penalidades por condutas distintas (e que visam a proteger bens jurídicos diversos, como acima abordado), estamos na esfera de aplicação de penalidades e, aqui, pelo princípio da consunção, quando uma infração (no caso, a ausência de recolhimento de estimativas) é meio de execução de outra conduta ilícita (no caso, a ausência de recolhimento do valor devido no ajuste anual do mesmo ano-calendário), a pena pela infração-meio é absorvida pela pena aplicável à infração-fim.

Estas são as razões pelas quais, novamente pedindo vênias à i. Relatora, orientei meu voto para cancelar as multas isoladas também quanto ao ano calendário de 2007.

Nesse sentido, e por concordar integralmente com os precedentes jurisprudenciais ora invocados, entendo que a multa isolada em questão não tem cabimento, devendo esta ser exonerada.

### **Conclusão**

Pelo exposto, nego provimento ao recurso especial da PGFN.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli



## Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora Designada

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento do recurso especial da Contribuinte com base no paradigma n.º 1401-003.082. A maioria qualificada compreendeu que, também em relação a este paradigma, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

Trata-se, nestes autos, de exigências de tributos incidentes sobre o lucro do ano-calendário 2011, em razão de: i) glosas de amortização de ágio alocado proporcionalmente na contribuinte depois de escriturado em razão da aquisição de ações de Qualicorp Participações S/A (Qualipar) por BHCS Fundo de Investimentos em Participações mediante interposição de QC Holding I Participações (QCI) e QC Holding II Participações S/A (QC II); e ii) glosas de juros apropriados em razão de operações com debêntures. Houve imputação de multa qualificada e lançamento de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas.

A autoridade julgadora de 1ª instância afastou a responsabilidade tributária imputada a Banco Santander do Brasil S.A. e Santander Securities Services, e manteve as exigências, bem como a responsabilidade tributária imputada a José Seripieri Filho, Fernando César Dantas Borges, Fernando de Oliveira Pinto, Juan Carlos Feliz Estupinam e BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações Ltda.

O Colegiado *a quo*, no Acórdão n.º 1302-003.475, negou provimento ao recurso de ofício e deu parcial provimento ao recurso voluntário para: i) cancelar a glosa de despesas com emissão de debêntures; ii) afastar a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas; iii) afastar a qualificação da penalidade; e iv) excluir a responsabilidade tributária de José Seripieri Filho, Fernando César Dantas Borges, Fernando de Oliveira Pinto, Juan Carlos Feliz Estupinam e BRL Trust Serviços Fiduciários e Participações Ltda.

O recurso especial da Contribuinte teve seguimento nas matérias: i) *Da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial*, paradigma n.º 1201-001.507, rejeitado paradigma n.º 1201-002.278; ii) *Ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida"*, paradigma n.º 9101-003.609, conexas com *existência da confusão patrimonial - figura do real adquirente no contexto da aquisição alavancada*, paradigma n.º 1401-003.082; e iii) *Adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização*, paradigmas n.º 9101-002.310 e 1103-00.630.

Com respeito à matéria *Ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida"*, além do paradigma invocado pela Contribuinte, n.º 9101-003.609 – rejeitado pelo I. Relator – o exame de admissibilidade associou a esta matéria a arguição deduzida sob o tópico *Da existência da confusão patrimonial - figura do real adquirente no contexto da aquisição alavancada*, e assim examinou, como segundo paradigma, o Acórdão n.º 1401-003.082, e concluiu que:

As duas pretensas “matérias” alegadas (*ausência de previsão legal quanto à necessidade de confusão patrimonial entre a “real adquirente” e a “real adquirida”, e suposta existência de confusão patrimonial entre a “real adquirente” e a “real adquirida”*), contudo, claramente se confundem, e isto fica claro tanto na argumentação utilizada pela própria recorrente, quanto naquela utilizada no próprio paradigma aqui

analisado (acórdão n.º 1401-003.082), consoante excerto aqui reproduzido, em que a empresa identificada como “real adquirente” pelo acórdão paradigmático (T4U) é a mesma empresa que fora até então classificada como “*empresa veículo*”, justamente pelo fato de ter *recebido de outra(s) empresa(s) os recursos necessários para a aquisição*.

Demonstrado, portanto, que a matéria “*amortização de ágio – empresa veículo*” já foi objeto de análise no presente despacho, cumpre observar que no tópico precedente apenas um paradigma havia sido apresentado, motivo pelo qual admite-se o acórdão n.º 1401-003.082 como o segundo paradigma relativo a esta matéria, posto que demonstrada a divergência jurisprudencial com relação ao mesmo. E, por fim, em face da limitação regimental à apresentação de apenas dois paradigmas por matéria, descarta-se o acórdão n.º 1301-003.469 como paradigma válido.

De fato, em seu recurso especial a Contribuinte reitera sua discordância com o entendimento do Colegiado *a quo* no sentido de que *não se observa a confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição* e que *a sequência de operações societárias ocultaria o real adquirente, aquele de fato suportou o ônus financeiro do ágio – o grupo empresarial estrangeiro Carlyle*. Persiste na argumentação contrária à figura do *real adquirente* e defende que *QCII efetivamente adquiriu a participação da QualiPar mediante pagamento em dinheiro*. Apenas destaca, quanto ao financiamento para aquisição de QualiPar, que *parte relevante do preço pago pelas ações da QualiPar (aproximadamente R\$ 300 milhões) foi captada pela QCII junto a terceiros, por meio da emissão de debêntures*, a evidenciar que *a qualificação do “real adquirente” associada à tradicional ideia de que esse seria a sociedade da qual se originaram os recursos empregados na aquisição do investimento com ágio não seria suficiente para desconstituir a QC II*. Daí a divergência jurisprudencial em face do paradigma n.º 1401-003.082, no qual restou reconhecido *que a empresa que contraiu dívida perante terceiros para adquirir participação societária de outra empresa foi de fato e de direito a real adquirente, mesmo tendo recebido “aportes de capital das empresas sócias*.

Como bem demonstra a Contribuinte, o voto condutor do paradigma reconhece que *a T4U Participações S/A foi, de fato e de direito, a sociedade que adquiriu a participação societária da Recorrente, tendo contraído uma dívida relevante que seria na visão do Grupo Carlyle, honrada mediante fluxo de caixa gerado pela própria sociedade investida, a Ri Happy, sendo dado garantias aos vendedores por meio de fiança bancária*. Contudo, esta definição do adquirente em relação à relevância da dívida contratada somente contrasta o segundo fundamento do acórdão recorrido quanto ao ponto questionado pela Contribuinte. Veja-se:

A alegação de que a QC II possuía um propósito comercial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.

De qualquer maneira, mesmo que não houvesse essa outra empresa (a QC I) intermediando o investimento do Grupo Carlyle, é certo que a ordem de grandeza da alavancagem em relação ao total do investimento (de, aproximadamente, R\$ 300 milhões / R\$ 1.400 milhões) gera dúvidas acerca da existência da “relevância” desse propósito no contexto de toda a operação. Afinal, qual o montante relativo do empréstimo que seria suficiente para caracterizar essa “relevância”. A se admitir qualquer quantia como “relevante”, poder-se-á estar criando uma jurisprudência perigosa, onde qualquer grau de alavancagem seria suficiente para caracterizar o propósito comercial. A meu ver, para contornar esse problema, seria até possível permitir a dedução do ágio na medida da relação do empréstimo sobre o total do investimento

(no caso 300/1400). Ou seja, o propósito da empresa veículo seria atestado na medida da necessidade do empréstimo. No caso presente, entretanto, entendo que a possibilidade de este ter sido contraído pela QC I (empresa que passou a atuar como uma holding, portanto, mais próxima dos investidores) macula essa possibilidade.

Distintamente da dúvida posta no recorrido quanto à relevância do grau de alavancagem, no paradigma a afirmação da relevância se fez sem qualquer comparação de valor entre o empréstimo e o valor de aquisição. Contudo, como se vê no parágrafo inicial transcrito e no arremate do tema no segundo parágrafo, subsiste aqui o questionamento acerca da necessidade de QC II ser interposta na operação, quando já havia a *holding* QC I. E nada semelhante se verifica no paradigma n.º 1401-003.082, no qual *T4U* é a única pessoa jurídica interposta na aquisição do investimento que gera o primeiro ágio discutido naqueles autos, cuja amortização é glosada por que o real adquirente, Grupo Carlyle, não participou da confusão patrimonial que antecedeu o aproveitamento fiscal do ágio. Esclareça-se que no paradigma há referências à pessoa jurídica T4U I, mas em uma segunda operação, na qual houve a formação de outro ágio glosado sob o fundamento de que seria interno ao grupo econômico.

Observe-se, ainda, que a Contribuinte não logrou demonstrar divergência jurisprudencial na matéria *Da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial*, na qual pretendia confrontar a afirmação fiscal de que *não haveria propósito negocial na participação da QC Holding I Participações S.A. ("QC I) e da QC II no negócio examinado*, assim como não foi conhecido o recurso especial quanto à divergência invocada a partir do paradigma n.º 9101-003.609, no qual se invocava o entendimento de que *para que seja possível o aproveitamento fiscal do ágio, basta que haja a incorporação entre a sociedade que detém o investimento adquirido com ágio e este respectivo investimento*. Assim, é inútil discutir a utilidade de QCII, se a objeção fiscal também reside na interposição de QCI e não restou caracterizado o dissídio jurisprudencial acerca da exigência de que o adquirente *BHCS FIP* figurasse na incorporação que antecede a amortização fiscal do ágio.

É sob esta ótica, também, que não se vislumbra, na resposta aos embargos abaixo reproduzida, restrição ao conteúdo do acórdão recorrido que possa permitir a caracterização de divergência em face do paradigma n.º 1401-003.082 que seja hábil a reverter a decisão contestada:

#### **OBSCURIDADE QUANTO À INVALIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EM DECORRÊNCIA DA EXISTÊNCIA DA QC I**

Nesta parte dos embargos, tecem-se considerações de natureza econômico-financeira, com o intuito de demonstrar a necessidade negocial das operações societárias efetuadas – argumentos de mérito já expostos por ocasião do recurso voluntário, já apreciados e julgados. Em seguida, a embargante aduz:

“Nesse contexto, argumentou-se no Recurso Voluntário que no caso concreto não poderia prevalecer a alegação de que a QC II teria servido apenas para permitir o aproveitamento fiscal do ágio registrado na operação. Isso porque, como visto, **a operação se daria dessa mesma idêntica forma mesmo que não existisse a amortização fiscal do ágio no direito brasileiro.**

Todavia, ao se analisar a questão no acórdão recorrido, entendeu-se que a estrutura de aquisição alavancada não justificaria a utilização da sociedade QC II, uma vez que já existiria uma outra sociedade, a QC Holding I Participações SA ("QC I"), que poderia ter sido utilizada para viabilizar a operação, já que não estaria sujeita à restrição prevista na Instrução CVM n.º 391. Veja-se:

[trecho do acórdão embargado]

Todavia, esse procedimento não seria possível, do ponto de vista econômico e negocial, na medida em que, conforme explicitado no Recurso Voluntário e resumido nos parágrafos anteriores, a estratégia (econômica e negocial) de aquisição alavancada não se limita a aquisição de participação societária mediante a utilização de recursos financeiros de terceiros, mas envolve também o confronto das despesas financeiras subjacentes com os fluxos de caixa da companhia adquirida.

Por esse exato motivo, **caso a QCI tivesse sido utilizada na estrutura de LBO, essa necessariamente deveria ter sido incorporada pela QualiPar**, já que apenas assim seria viabilizado o confronto das despesas financeiras com os fluxos de caixa do investimento adquirido. **Contudo, como reconhecido no próprio acórdão recorrido, havia o interesse em mantê-la como holding do Grupo Qualicorp.**

Desse modo, não era possível que a QC I tivesse assumido o papel exercido pela QC II na operação ora analisada, motivo pelo qual é obscura fundamentação do acórdão recorrido de que, no caso em análise, a existência da QC I inviabilizaria o reconhecimento do propósito negocial da QC II.

Ante o exposto, requer-se a essa Turma Julgadora acolha os presentes Embargos de Declaração para que, sanando-se o vício apontado, reconheça-se o aproveitamento fiscal do ágio, haja vista o propósito negocial da QC II.”

(destaques originais; grifei)

Transcreve-se trecho pertinente do acórdão embargado:

“Em termos econômicos, tal como era antes regulado no âmbito do artigo 34 daquele mesmo Decreto-Lei, trata-se de permitir, em razão da confusão patrimonial estabelecida, a dedução da perda de capital que era do investidor (só que, agora, garantindo-se sua expressão na totalidade do ágio contabilizado). Por isso, há que se exigir a presença do real investidor no evento da incorporação, melhor dizendo, quem efetivamente suportou a perda de capital.

Contra esse entendimento, não importa que a operação tenha sido efetuada entre partes independentes. A previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente. Não é possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária. O negócio jurídico formalizado nessas condições não é oponível ao Fisco.

A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.”

(grifei)

Entendo que o colegiado julgou o tema de forma clara; não há dificuldade de entendimento ou de aplicação da decisão ao caso concreto.

Como já destacado neste despacho, o entendimento que prevaleceu na decisão embargada foi de que o aproveitamento fiscal do ágio demanda a presença do real investidor no evento da incorporação. Observa-se que a referência à empresa QC I deu-se apenas em resposta a argumento específico do recurso voluntário (de que BHCS FIP não poderia contrair empréstimo). Observa-se, ainda, que o acórdão embargado não decidiu pela invalidade da amortização do ágio “em decorrência da existência da QC I”.

Sendo esta a premissa em que se baseia a obscuridade suscitada, não se confirma a alegação. *(destaques do original)*

Como também referido em passagem anterior do despacho que rejeitou os embargos de declaração:

Ainda mais relevante, o argumento referido pela embargante não infirmaria a conclusão do colegiado. Pois **o principal fundamento do acórdão embargado, para manutenção da exigência fiscal relativa ao ágio, foi o entendimento de que a sequência de operações societárias ocultaria o real adquirente, aquele que de fato suportou o ônus financeiro do ágio – o grupo empresarial estrangeiro Carlyle.** *(destacou-se)*

Daí porque se compreende que, quando o mesmo despacho traz consignado que *o acórdão embargado não decidiu pela invalidade da amortização do ágio “em decorrência da existência da QC I”*, apenas está reforçando *o entendimento de que a sequência de operações societárias ocultou o real adquirente, aquele que de fato suportou o ônus financeiro do ágio – o grupo empresarial estrangeiro Carlyle.*

Na medida em que não admitido o dissídio jurisprudencial em face dos paradigmas n.º 1201-001.507, 1201-002.278 e 9101-003.609, a discussão acerca da utilidade de QCII para a realização da compra alavancada é insuficiente para reverter todos os fundamentos do acórdão recorrido.

Por tais razões, também deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial nas matérias Ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida" e *Da existência da confusão patrimonial - figura do real adquirente no contexto da aquisição alavancada.*

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

## Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

O recurso especial da PGFN se limitou à *possibilidade de exigência de multa isolada e concomitante com a multa de ofício - interpretação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, à luz da Lei n.º 1.488/2007* e teve seguimento com base nos paradigmas n.º 1202-000.964 e 1302-001.080.

Referidos paradigmas foram objeto de debate diferenciado no Acórdão n.º 9101-006.699, no qual foram trazidos para afirmar a *validade da cobrança da multa isolada, independentemente do encerramento do ano-base*. Mas, no âmbito da *possibilidade de exigência de multa isolada e concomitante com a multa de ofício*, tais paradigmas foram aceitos por este Colegiado no Acórdão n.º 9101-006.409, no qual esta Conselheira declarou voto concordando com o conhecimento do recurso fazendário, nos seguintes termos:

Com referência à exigência concomitante das multas isoladas e da multa de ofício proporcional no ano-calendário 2008, cabe apenas observar que no acórdão n.º 1202-000.964 foi analisada exigência semelhante em relação a débitos apurados entre os

anos-calendário 2004 e 2007, já lançadas sob a redação alterada pela Medida Provisória n.º 351/2007, concluindo-se pelo cabimento de todas as exigências. Do voto da ex-Conselheira Viviane Vidal Wagner consta que:

Entendo que não há que se confundir a base de cálculo da multa isolada e a base de cálculo de eventual multa de ofício, já que, em caso de opção pela sistemática das estimativas, o tributo não é apurado trimestralmente, mas anualmente, e a base de cálculo da multa isolada é a estimativa mensal calculada a partir da receita bruta. A multa de ofício, por sua vez, incide sobre o imposto ou contribuição efetivamente devidos ao final do período de apuração.

Nesse sentido, a nova redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007, ao art. 44 da Lei n.º 9.430/96, que alterou o percentual da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas, de 75% para 50%, veio apenas reforçar essa distinção.

Ademais, a legislação possibilita o não recolhimento de antecipação, desde que apresentado o balancete mensal que comprove que as antecipações recolhidas superam o valor do tributo até aquele momento apurado, o que não implica dizer que a multa isolada prevista no art. 44, inciso II, alínea "b" da Lei n.º 9.430/96 não é devida após o encerramento do período. A determinação legal é clara nesse sentido, ao reafirmar que a multa é devida "*ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente*".

Nestes termos, no que se refere às infrações ocorridas e constatadas já sob a nova redação trazida pela Medida Provisória n.º 351/2007, referido paradigma não se contrapõe à Súmula CARF n.º 105 e se presta a caracterizar o dissídio jurisprudencial em face da exoneração das multas isoladas nestes autos, porque pertinentes a falta de recolhimento de estimativa verificada em período posterior à Medida Provisória n.º 351/2007 e à Lei n.º 11.488/2007.

No paradigma n.º 1302-001.080, por sua vez, a similitude é plena, porque nele se analisou exigência referente ao ano-calendário 2008, mesmo período aqui em debate.

Daí a concordância com os fundamentos e conclusão da I. Relatora de CONHECER do recurso especial da PGFN nesta segunda matéria com base nos dois paradigmas admitidos.

Por tais razões, esta Conselheira concorda com as razões do I. Relator para CONHECER do recurso especial da PGFN.

Como já dito, o recurso especial da Contribuinte teve seguimento nas matérias: i) *Da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial*, paradigma n.º 1201-001.507, rejeitado paradigma n.º 1201-002.278; ii) *Ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida"*, paradigma n.º 9101-003.609, conexas com *existência da confusão patrimonial - figura do real adquirente no contexto da aquisição alavancada*, paradigma n.º 1401-003.082; iii) *Adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização*, paradigmas n.º 9101-002.310 e 1103-00.630.

O I. Relator inicialmente suscitou a existência de fundamento inatacado, com respeito à falta de comprovação do fundamento do ágio em rentabilidade futura, e neste sentido destacou, inicialmente, o que consignado no voto vencido do acórdão recorrido:

A autoridade fiscal concluiu que o referido ágio decorreria de operação desprovida de propósito negocial, com a indevida utilização de empresas veículo, e na qual não teria ocorrido a necessária "confusão patrimonial" entre real adquirente e empresa adquirida, condição ao aproveitamento fiscal do ágio supostamente presente nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/972.

Ainda consignou que **não estaria comprovado, no caso concreto, que o fundamento econômico do ágio pago decorreria da expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, uma vez que o demonstrativo apresentado, i.e., o Relatório Final de Avaliação Econômico-Financeiro, elaborado pela KPMG ("Laudo de Rentabilidade Futura"), datado de 02/03/2011 e com data-base em 31/08/2010, seria posterior à aquisição desta empresa.**

Vejam-se os seguintes trechos do TVF:

(...)

De seu lado, a contribuinte apresenta os seguintes fundamentos, com base nos quais sustenta que as amortizações de ágio em questão preenchem as exigências formais para serem consideradas despesas dedutíveis:

(...)

À vista de tais fatos e fundamentos, entendo que assiste razão à contribuinte. Além do que, o fato de os recursos advirem de empresa no exterior, em si, não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio. Também não desnatura a ocorrência de confusão patrimonial. Não encontro em tal interpretação da fiscalização, mantida pela DRJ, descumprimento às disposições do artigo 386 do RIR/99, vigente à época (atual Lei n.º 9.580/2018). Não tentativa ilícita de se internalizar o ágio, por meio de incorporações de empresa veículo. Não se vê abusividade ou operações desprovidas de motivação.

**O Laudo de Avaliação, datado de março de 2011, elaborado pela KPMG, com base no método de fluxo de caixa futuro descontado a valor presente, certificou que o ágio registrado pela QC II tinha por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da QualiPar, nos termos da alínea "b" do § 2o do artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77. Assim, ainda que datado de 02/03/2011, tinha como data-base 31/08/2010. Ou seja, baseava-se nas informações contemporâneas ao fechamento da operação de aquisição da QualiPar.**

Verifica-se, ainda, que a operação se deu entre partes independentes, quais sejam, de um lado o Grupo Carlyle, representado pela QC II, e de outro lado o Grupo Qualicorp, na figura dos vendedores Sr. José e GA Brasil FIP.

O fato de as controladas da QualiPar atuarem como garantidoras das debêntures emitidas pela QC II não "reforça o caráter de empresa veículo da QCI e da QCII"(f. 7 do TVF), como indevidamente entende o Sr. Agente Fiscal, mas diz respeito à própria natureza de que normalmente se reveste a aquisição alavancada, sendo expediente comum a esse tipo operação.

Observa-se que, a incorporação da investidora (QC II) pela investida (QualiPar), com a unificação do investimento adquirido com o ágio pago na aquisição da QualiPar, fundamentado na sua expectativa de rentabilidade futura, este último passou a ser dedutível na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme disposto nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97.

Destaca-se, nesse ponto, a ocorrência da unificação patrimonial, autorizadora da dedutibilidade fiscal do ágio. Assim, não subsiste o argumento de que não teria ocorrido a unificação ou confusão patrimonial.

No que diz respeito ao fato de a QualiPar passar a ser detentora do ágio pago na sua própria aquisição, ressalte-se que se trata da mera aplicação do artigo 8º da Lei n.º 9.532/97, que expressamente reconhece o aproveitamento do ágio também na hipótese de incorporação da investidora, que pagou o ágio, pela investida a chamada incorporação reversa.

Assim, é possível concluir que as operações societárias realizadas resultaram validamente na possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio pela contribuinte. Pois, desde o início, visou-se a aquisição do controle da QualiPar pelo Grupo Carlyle e, para tanto, (i) houve aquisição, pela contribuinte, de participação societária adquirida com ágio; (ii) houve absorção da investidora pela investida, consoante previsão expressa do

referido artigo 8º; e **a fundamentação econômica do ágio está lastreada em expectativa de rentabilidade futura.** (*destacou-se*)

Nestes termos, o relator do acórdão recorrido, Conselheiro Rogério Aparecido Gil, afastou a objeção fiscal à fundamentação do ágio em rentabilidade futura. Contudo, o Colegiado *a quo*, neste ponto, acordou, *por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa da amortização do ágio na apuração do IRPJ/CSLL, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil (relator), Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias. O Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pelas conclusões do voto divergente neste ponto.*

E no voto vencedor, o Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório consignou que:

Contra esse entendimento, não importa que a operação tenha sido efetuada entre partes independentes. A previsão legal só permite que o ágio seja aproveitado pela real adquirente. Não é possível transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária. O negócio jurídico formalizado nessas condições não é oponível ao Fisco.

A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.

[...]

Noutro giro, **o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora.** Para estes, a exigência legal não permite a mera utilização de informações contemporâneas ao fechamento da operação. Há que se elaborar o demonstrativo da rentabilidade futura antes desse fechamento. (*destacou-se*)

A dúvida que se colocou, nestes termos, era se a maioria qualificada que negou provimento ao recurso voluntário adotou como fundamento, também, a imprestabilidade do laudo de avaliação elaborado posteriormente à aquisição para atribuir ao ágio fundamento em rentabilidade futura. Os Conselheiros Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias concordaram com o relator, Conselheiro Rogério Aparecido Gil, em afastar este óbice apontado pela autoridade lançadora. Restava saber se os Conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Ricardo Marozzi Gregório, Maria Lúcia Miceli e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), mantiveram aquele óbice.

A decisão indicava que *o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado votou pelas conclusões do voto divergente neste ponto* (glosa da amortização do ágio na apuração do IRPJ/CSLL), mas não foi especificado em que ponto da fundamentação haveria discordância.

De outro lado, o voto vencedor do acórdão recorrido dizia que *o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora*, na sequência descrevendo o entendimento *para estes* componentes, a indicar que tal não seria o entendimento do redator designado, Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Ocorre que, se o entendimento contrário à fundamentação do ágio por rentabilidade futura foi adotado por apenas três dos conselheiros que integravam a maioria qualificada – no caso, os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Maria Lúcia Miceli e



Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente) – não teria sido formada maioria para desconstituir o voto do relator neste ponto.

Para além disso, a expressão *alguns componentes da maioria vencedora* somente pode ser interpretada no sentido de que ao menos um desses componentes não concordou com esta tese. E a supressão de um destes conselheiros do conjunto da maioria qualificada, formada por 4 (quatro) conselheiros, já evidenciaria, como acima demonstrado, que não houve maioria para desconstituir o voto do relator neste ponto. Em outras palavras, ao menos um dos Conselheiros da maioria qualificada teria acompanhado os outros 3 (três) Conselheiros que votaram com o relator, somando 5 (cinco) votos em favor da validade da fundamentação do ágio em rentabilidade futura.

Ainda, como bem relatado, houve oposição de embargos de declaração quanto a este ponto do acórdão recorrido, e assim reputou-se necessária a transcrição integral do exame de admissibilidade de e-fls. 6202/6212:

#### **OBSCURIDADE QUANTO AOS QUESTIONAMENTOS ACERCA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO**

A embargante aduz:

“Analisando-se o voto vencedor, é possível notar que há nesse um parágrafo em que se afirma que, para alguns julgadores componentes da maioria vencedora, o fato do laudo de avaliação ter sido supostamente elaborado em data posterior à constituição do ágio teria sido um *“reforço argumentativo”* (fl. 56 do acórdão recorrido) para a manutenção da glosa.

Ocorre que se esse não foi o entendimento adotado pela maioria, de modo que tal argumentação não poderia constar do voto vencedor, pois **não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal.**

Por esse motivo, a Embargante requer a essa Turma Julgadora que, com o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, seja determinada a supressão desse parágrafo do voto vencedor, de forma que se reflita no acórdão apenas as razões de decidir do colegiado.”

(destaque original)

Trata-se do seguinte trecho da decisão embargada:

“Noutro giro, o fato de o laudo de avaliação ter sido elaborado em data posterior à constituição do ágio (pela QC II) acabou sendo um reforço argumentativo para alguns componentes da maioria vencedora. Para estes, a exigência legal não permite a mera utilização de informações contemporâneas ao fechamento da operação. Há que se elaborar o demonstrativo da rentabilidade futura antes desse fechamento.”

A rigor a embargante não suscita obscuridade, na medida em que demonstra claro entendimento do sentido e abrangência da decisão; sustenta que a decisão embargada incorreu em erro, por aludir a argumento que não reflete o entendimento da maioria. A alusão ao fato de que alguns integrantes da maioria vencedora viram, na data do laudo (posterior ao evento), “reforço argumentativo” para negar o recurso voluntário não prejudica em absoluto o entendimento ou a aplicação da decisão. A expressão “alguns integrantes da maioria” deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros.

Portanto, considero não demonstrada a obscuridade. *(destaques do original)*

O I. Relator havia compreendido que a rejeição dos embargos de declaração para supressão deste ponto do voto vencedor evidenciaria a existência de fundamento inatado no acórdão recorrido. Contudo, esta Conselheira compreendeu que a rejeição se deu porque **não**

**demonstrada a obscuridade** neste ponto, vez que *a expressão “alguns integrantes da maioria” deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros.*

Havia, ainda, a afirmação de que a alusão a este “reforço argumentativo” não prejudicaria *em absoluto o entendimento ou a aplicação da decisão*, bem como que a embargante demonstrou *claro entendimento do sentido e abrangência da decisão*, sendo que na parte anterior do despacho estava transcrito o entendimento extraído pela Contribuinte da decisão:

Ocorre que se esse não foi o entendimento adotado pela maioria, de modo que tal argumentação não poderia constar do voto vencedor, pois **não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal.**  
(destaques do original)

Nestes termos, se a embargante demonstrou *claro entendimento do sentido e abrangência da decisão*, e a embargante afirmara que a validade do laudo **não foi um fundamento adotado pelo colegiado para manutenção dessa parcela do lançamento fiscal**, esta Conselheira interpretou que a rejeição dos embargos significava a concordância com esta interpretação extraída pela Contribuinte embargante.

Assim, integrando o despacho de rejeição dos embargos ao acórdão recorrido, na forma do art. 1025 do Código de Processo Civil, esta Conselheira vislumbrou a concordância da Presidência do Colegiado *a quo* com a interpretação que a embargante (Contribuinte) extraiu do acórdão embargado, no sentido de que o fundamento em debate não foi um daqueles adotados pelo colegiado para manutenção do lançamento nesta matéria, inexistindo obscuridade porque *a expressão “alguns integrantes da maioria” deixa claro que aquele não foi o entendimento da maioria absoluta dos conselheiros*. Daí, se o relator foi vencido por voto de qualidade, concluiu-se que somente os fundamentos adotados por todos os membros da maioria qualificada prevaleceram para a negativa de provimento ao recurso voluntário. Ou seja, com respeito à validade do laudo de avaliação posterior à aquisição para fundamentação do ágio em rentabilidade futura, o voto do relator teria sido vencedor.

Observou-se, ainda, que embora a ementa não se preste como expressão autônoma do que decidido pelo Colegiado, neste contexto no qual a rejeição dos embargos é coerente com a interpretação extraída do exposto no voto vencedor, em confronto com o voto vencido, haveria como reforço a esta constatação o fato de a ementa do acórdão recorrido nada referir acerca daquele fundamento:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

ÁGIO. REGISTRO. DECADÊNCIA

A condição para a constituição do crédito tributário reside no fato gerador e não no registro do ágio. É a influência que esse registro exercerá no lucro real, por ocasião de sua amortização, que marca o termo inicial do prazo decadencial de cinco anos. Havendo intimação nesse prazo, contado da amortização, não há que se falar em decadência.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

A regra da amortização do ágio, por se tratar de um benefício fiscal, deve ser interpretada de maneira restritiva. Não há espaço para alargamento das situações expressamente previstas em lei. A interpretação literal para a formação das normas contidas no artigo 7º, caput, e no artigo 8º, alínea “b”, da Lei nº 9.532/97, conduz ao entendimento de que o ágio a ser amortizado é aquele surgido nos termos do que previu

o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Isto é, somente a empresa que "detenha participação societária adquirida" naqueles moldes poderá figurar como incorporadora ou incorporada no evento que resultará no encontro do seu patrimônio com o da empresa investida.

#### JUROS PAGOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. INDEDUTIBILIDADE

As despesas com juros pagos na emissão de debêntures emitidas para a captação dos recursos a serem aplicados em aquisições societárias, são dedutíveis da base de cálculo do imposto (art. 398, Dec. 9.580/2018 RIR/18).

#### ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL.

Incabível a aplicação simultânea sobre a mesma infração da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.

Isso porque o não pagamento das estimativas é apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Como as estimativas caracterizam meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla imposição de penalidade sobre o mesmo fato, qual seja, o descumprimento de uma obrigação principal de pagar tributo.

#### MULTA QUALIFICADA. INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO OU FRAUDE PENAIS. INAPLICABILIDADE.

Em situações nas quais as partes deixam claras as formas jurídicas empregadas e inexistem condutas maculadas pelo falseamento ou manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos, é incabível a qualificação da multa aplicada, mesmo que o planejamento tributário seja inoponível ao Fisco, porque não se concretizam condutas como a sonegação ou a fraude penais.

#### JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

#### RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I, CTN

Somente se houver comprovado interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária haverá se falar em responsabilidade solidária.

A discussão do tema nesta instância especial, portanto, seria dependente de recurso especial adesivo da PGFN quanto a este fundamento subsidiário, caso fossem revertidos, em razão do recurso especial da Contribuinte, os demais fundamentos vencedores para inadmissibilidade da glosa de amortização do ágio em questão. Em conclusão, compreendeu-se neste ponto preliminar que ainda não existiria fundamento inatacado no acórdão recorrido.

Passando à confirmação das divergências admitidas, tem-se que na matéria *Da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial*, a Contribuinte diz ter confrontado a afirmação fiscal de que *não haveria propósito negocial na participação da QC Holding I Participações S.A. ("QC I) e da QC II no negócio examinado*, demonstrado que, *conquanto nítida a existência de efetivo propósito negocial no caso concreto*, *inexistiria qualquer permissivo na legislação fiscal para que a Fiscalização busque infirmar negócios jurídicos válidos com base na teoria do propósito negocial*.

Apesar disso, o voto vencedor do acórdão recorrido *analisou a propósito do aproveitamento fiscal do ágio sob a ótica da existência de propósito negocial*, chegando a questionar "o que seria suficiente para caracterizar o propósito negocial" e afirmando que "a alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (...) não se sustenta".

O voto condutor do acórdão recorrido adota como fundamento principal o que assim expresso em seu princípio:

O relator entendeu que o fato de os recursos advirem do exterior não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio e que não desnatura a ocorrência da confusão patrimonial. Nada obstante, a utilização de empresas veículos (a QC I e a QC II) para internalizar aqueles recursos faz com que o ágio seja criado no âmbito patrimonial de quem não foi a real adquirente das participações societárias alienadas. Daí que não se observa a confusão patrimonial entre a real adquirente e o objeto da aquisição.

Sob esta ótica, o voto vencedor nega efeitos ao negócio jurídico que se presta a *transferir para uma empresa veículo a formalidade da aquisição com o propósito preponderante de se obter a economia tributária*, e assim refuta o propósito negocial apresentado para as pessoas jurídicas interpostas:

A alegação de que a QC II possuía um propósito negocial (o de emitir as debêntures que possibilitaram a alavancagem financeira da operação) não se sustenta. Por mais que se alegue que o BHCS FIP não poderia contrair o empréstimo, essa vedação não existia para a QC I. Ela estava numa relação mais direta com os investidores e, depois das operações de incorporação de ações, passou a atuar como uma verdadeira holding (chegaram a alterar a sua denominação para Qualicorp S/A) ao ter seu capital aberto na oferta pública realizada em 2011.

De qualquer maneira, mesmo que não houvesse essa outra empresa (a QC I) intermediando o investimento do Grupo Carlyle, é certo que a ordem de grandeza da alavancagem em relação ao total do investimento (de, aproximadamente, R\$ 300 milhões / R\$ 1.400 milhões) gera dúvidas acerca da existência da "relevância" desse propósito no contexto de toda a operação. Afinal, qual o montante relativo do empréstimo que seria suficiente para caracterizar essa "relevância". A se admitir qualquer quantia como "relevante", poder-se-á estar criando uma jurisprudência perigosa, onde qualquer grau de alavancagem seria suficiente para caracterizar o propósito negocial. A meu ver, para contornar esse problema, seria até possível permitir a dedução do ágio na medida da relação do empréstimo sobre o total do investimento (no caso 300/1400). Ou seja, o propósito da empresa veículo seria atestado na medida da necessidade do empréstimo. No caso presente, entendo que a possibilidade de este ter sido contraído pela QC I (empresa que passou a atuar como uma holding, portanto, mais próxima dos investidores) macula essa possibilidade.

A Contribuinte destaca do paradigma nº 1201-001.507 o seguinte excerto:

Primeiramente, é importante destacar que os conceitos de propósito negocial e substância econômica carecem de fundamento legal, tornando-se subjetivos e abrangentes. Não são elementos aceitos e incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro, inexistindo qualquer dispositivo legal que lhes dêem substrato.

Referido julgado teve em conta operação na qual pessoas jurídicas estrangeiras integralizaram capital em pessoa jurídica nacional que adquiriu a participação societária com ágio e, na sequência, foi incorporada pela investida, que passou a amortizar o ágio. Sob a premissa de que a fiscalização não contestou *que a operação de aquisição da empresa Serasa S.A. se deu entre partes independentes*, nem suscitou dúvida *acerca do efetivo pagamento do ágio gerado*, o outro Colegiado do CARF analisa a acusação de que o único objetivo da operação foi economizar tributos e que seria carente de razões negociais. Assim, criticando a *frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito negocial*, o voto condutor do paradigma afirma que *a busca pela redução das incidências tributárias, por si deveria ser considerada como um propósito negocial que viabiliza a dedução do ágio*, mas ainda assim analisa o propósito negocial da interposição da empresa veículo naquele caso, assim pontuando:

Conforme consta dos autos, a chamada empresa-veículo (Experian Brasil) efetuou a aquisição de 70% da empresa Serasa que possuía diversos acionistas, muitos deles sem qualquer relação entre si (Bradesco, Itaú, HSBC, Santander e ABN, dentre outros).

[...]

A operacionalização da operação demandou intensas negociações e a execução do plano acabou demandando 57 transferências bancárias em datas diversas para beneficiários diversos, ou seja, foram 57 liquidações de operações financeiras de pagamento.

Aqui então, se justifica a constituição da empresa Experian Brasil, a chamada empresa veículo.

Primeiramente, a negociação com os minoritários se torna mais fluída e rápida se efetuada com uma pessoa jurídica sediada no Brasil em comparação com uma empresa estrangeira sediada na Irlanda.

Além disso, com a capitalização da Experian Brasil, concentrada em 04 operações de aporte de capital, para posterior utilização deste capital para a aquisição das ações da Recorrente, temos que ao final foram substituídas 57 operações de câmbio por 57 simples transferências bancárias locais.

Somente em relação à primeira etapa da aquisição (65% das ações), foram efetuadas 11 transferências bancárias para 11 beneficiários distintos.

Além da facilidade operacional, menor custo (operações de câmbio são mais caras que TEDs ou DOCs) e maior rapidez, o fato do capital ser internalizado antes para posterior aquisição das ações, possibilitou à Experian a mitigação do risco cambial.

Isso porque, dado o tempo decorrido entre a tomada de decisão para aquisição de 70% das ações da Recorrente e a efetiva aquisição e pagamento, a variação cambial poderia afetar bastante o custo das ações.

Assim, uma vez que o capital já havia sido internalizado, a negociação das ações em Reais não traria mais qualquer risco cambial para a operação.

Cabe ressaltar também que, inclusive do ponto de vista dos minoritários, a operação se tornou muito mais simples e transparente, ao saberem que as negociações se dariam com entidade estabelecida no Brasil e que receberiam seus pagamentos através de simples transferências bancárias.

Neste ponto, é de sua importância lembrar que, tais acionistas, minoritários ou principais, reconheceram o ganho de capital decorrente da venda das ações com ágio, estando assim, presente em território brasileiro, a chamada contrapartida da dedução do ágio pelo comprador que é a tributação do ganho de capital pelo vendedor ou, no caso, vendedores.

Diante do exposto, não restam dúvidas que a escolha de constituição de uma empresa holding no Brasil para que fosse utilizada como instrumento para aquisição das ações da Recorrente fez todo sentido do ponto de vista empresarial, principalmente, no que se refere à maior facilidade e simplicidade da operação (operacional), maior fluidez nas negociações (comercial/negocial), menor custo com as transferências e menor risco cambial (financeiro).

Caso o objetivo fosse garantir que a operação gerasse a maior tributação possível e para tanto, fosse necessário adotar uma estrutura menos eficiente, rápida, barata e segura, certamente, existiam outras opções disponíveis.

Como não existe previsão legal que obrigue o contribuinte a fazer isso e, considerando que o empresário deve buscar eficiência em suas operações, não faz qualquer sentido a alegação do Fisco de que a Recorrente agiu de má-fé ou de forma dolosa, com o objetivo único de reduzir tributação. A Lei não obriga que o contribuinte fuja da economia tributária.

As razões de negócio são inúmeras e concretas e a economia tributária surgiu como conseqüência, que apesar de certamente buscada também, não foram o único motivador da estrutura escolhida.

Diante de tais circunstâncias fáticas, o voto condutor do paradigma também vai validar a interposição de empresa veículo dado que *o conjunto de operações se concretizou num contexto de intensa e complexa operação de negociação de ações com diversos acionistas, o que gerou a execução de dezenas de pagamentos no Brasil para beneficiários diferentes em datas diferentes, bem como, o custo adicional e o risco cambial que existiria se a operação fosse executada a partir de empresas estabelecidas no exterior, não enxergo qualquer vício na utilização da empresa Experian Brasil que, de fato, serviu como veículo ou o instrumento para a operação.*

E nada neste sentido se verifica no presente caso. Como antes referido, o voto vencedor apenas refuta a arguição de necessidade de interposição de QC II em razão do empréstimo promovido para aquisição, sendo certo que as participações societárias alienadas eram detidas apenas por José Seripieri Filho e GA Brasil FIP, e foram transacionadas em uma única operação. O voto vencido do acórdão recorrido, inclusive, se limita a concordar com as alegações da Contribuinte, adicionando que:

À vista de tais fatos e fundamentos, entendo que assiste razão à contribuinte. Além do que, o fato de os recursos advirem de empresa no exterior, em si, não constitui fundamento para o não aproveitamento do ágio. Também não desnatura a ocorrência de confusão patrimonial. Não encontro em tal interpretação da fiscalização, mantida pela DRJ, descumprimento às disposições do artigo 386 do RIR/99, vigente à época (atual Lei nº 9.580/2018). Não tentativa ilícita de se internalizar o ágio, por meio de incorporações de empresa veículo. Não se vê abusividade ou operações desprovidas de motivação

Constata-se, do exposto, que o paradigma nº 1201-001.507 não validou a operação analisada porque *os conceitos de propósito negocial e substância econômica carecem de fundamento legal*, ou mesmo porque *a busca pela redução das incidências tributárias, por si deveria ser considerada como um propósito negocial que viabiliza a dedução do ágio*. A função da empresa veículo na operação analisada foi determinante para se admitir a dedução fiscal do ágio amortizado. A ementa do paradigma, inclusive, confirma esta orientação decisória:

REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

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

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

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

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

Diante de tais circunstâncias, admitir o dissídio jurisprudencial suscitado pela Contribuinte demandaria, no presente caso, avaliar as outras razões do negócio, que são distintas do paradigma. Inclusive, note-se que, para demandar esta apreciação, a Contribuinte deduziu outra matéria em seu recurso especial (III.3 – *Da Existência de Propósito Negocial em Face da Demonstração da Motivação Econômica das Operações (Especialmente a Aquisição*

*Alavancada*)), mas não teve sucesso em seu seguimento no exame de admissibilidade porque esgotado o limite regimental de dois paradigmas com a arguição da presente divergência.

Como visto, a interpretação da legislação no sentido de que *os conceitos de propósito negocial e substância econômica carecem de fundamento legal* não foi determinante para a decisão do paradigma. Assim, não é possível inferir se o Colegiado que o editou também reformaria o recorrido. Evidenciada a dessemelhança fática entre as operações analisadas nos acórdãos comparados, e isto em ponto determinante para a distinta solução dada no paradigma, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte na matéria *Da impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial*.

Com respeito à matéria *Ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida"*, a Contribuinte invoca do paradigma n.º 9101-003.609 o entendimento de que *para que seja possível o aproveitamento fiscal do ágio, basta que haja a incorporação entre a sociedade que detém o investimento adquirido com ágio e este respectivo investimento*, e requer que este Colegiado reconheça a incorreção da interpretação adotada no acórdão recorrido, visto que *a QC II era a sociedade que detinha as ações da QualiPar, adquiridas com ágio, e que houve um evento de incorporação entre essas sociedades, sendo notória a subsunção dos fatos ao que dispõe os artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97*.

Recentemente referido paradigma foi rejeitado por este Colegiado para caracterização de dissídio jurisprudencial em face de operação de transferência de investimento adquirido com ágio para empresa veículo com vistas à *segregação das atividades financeiras das não-financeiras da recorrente, de modo a viabilizar sua transformação em instituição financeira*. O Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli assim ponderou no voto condutor do Acórdão n.º 9101-006.291<sup>4</sup>:

*Dedutibilidade, para fins fiscais, das quotas de amortização de ágio*

Do voto vencido do acórdão ora recorrido extrai-se o quanto segue:

[...]

E do voto vencedor transcrevo as seguintes passagens:

[...]

A ementa do acórdão recorrido, por sua vez, registra que *é indedutível para fins de apuração do lucro real o ágio transferido artificialmente da investidora para a investida por meio de sequência de alterações societárias*.

Comparando, então, os votos em questão (vencido x vencedor), percebe-se que prevaleceu o entendimento de que a **transferência de ágio** para empresa veículo revelaria conduta que buscou burlar *requisito essencial para que se aplique a norma de exceção que confere a dedutibilidade veiculada pela Lei n.º 9.532/97, qual seja, a falta de confusão patrimonial entre a investida e a investidora*.

Além disso, também é possível aferir que o entendimento pela necessidade de constituição da *empresa veículo Sobraser*, que havia sido reconhecida pelo voto vencido, não foi seguido pela maioria qualificada da Turma Julgadora *a quo*.

---

<sup>4</sup> Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), e divergiram os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira, que votaram pelo conhecimento. Ausente o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Pois bem.

Da ementa do *primeiro paradigma* (Acórdão n.º **9101-003.609**) extrai-se que:

ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE.

É legítima a transferência do investimento com ágio, notadamente quando existentes restrições societárias e regulatórias que orientaram a criação de empresa veículo.

E do voto condutor transcrevo as seguintes passagens:

(...)

Adoto as razões do acórdão recorrido, acima colacionado, para confirmar a legitimidade do ágio tratado nos autos, sem que se vislumbre artificialidade na criação das empresas acima citadas.

Acrescento às razões de decidir que no caso dos autos havia imposições da CVM e ANEEL que justificam - por questões societárias e regulatórias - a organização societária da forma procedida, isto é, a existência da "empresa veículo". O artigo 15, da Instrução 319 da CVM atesta que haveria "abuso" do poder de controle caso o contribuinte não constituísse a "empresa veículo" em discussão nestes autos:

(...)

Nesse sentido, é o parecer do Dr. Antonio Ganin acostado aos autos pelo contribuinte, explicitando as razões extrafiscais que justificaram a reorganização societária efetuada pela contribuinte:

*A operação pretendida pela Receita Federal do Brasil (RFB), pela qual a controlada CTEEP incorpora a ISA Capital do Brasil, encontra dois impedimentos para sua realização. O primeiro de ordem societária, pois a operação da forma pretendida pela RFB caracterizaria ato abusivo do poder de controle por parte da CTEEP, conforme previsto no art. 15 da Instrução CVM n.º 319/1999, o que seria considerado infração grave para os efeitos do § 3º, do art. 11, da Lei n.º 6.385/1976, conforme disposto no art. 17, dessa Instrução CVM. O segundo de ordem regulatória, pois, conforme já exposto, a ANEEL não aceitaria que a dívida da controladora, contraída justamente para a aquisição da controlada, fizesse parte do acervo líquido a ser vertido para a CTEEP por meio da incorporação de sua controladora, trazendo para a concessionária de serviço público de energia elétrica uma dívida que é do acionista.*

A esse respeito, são precisas as considerações do Conselheiro Gerson Macedo Guerra (acórdão **9101-003.362**), em voto vencido - proferido no processo do mesmo contribuinte recentemente julgado que acompanhei àquela ocasião:

(...)

*Vê-se, pois, que a incorporação direta da ISA Capital apenas não foi implementada em razão de proibições que o próprio Governo Federal, do qual a RFB faz parte, determinou (normas da CVM e ANEEL). Tais proibições decorreram da impossibilidade de transferência, pela Isa Capital à Contribuinte Recorrente, do forte endividamento decorrente dos recursos captados de terceiros (emissão de dívida no mercado internacional) para a aquisição da Contribuinte Recorrente no processo de privatização. Essas proibições, importa desde já destacar, são o verdadeiro propósito negocial da validade da estrutura implementada pela Contribuinte Recorrente.*

Acrescento que é legítima a transferência de ágio em operação societária, fundamentando-se a hipótese no artigo 248, da Lei n.º 6.404/1976 e no artigo 20, do Decreto n.º 1.598/1976. Desde a original redação, a Lei n.º 6.404/1976



obrigava que o investimento adquirido fosse avaliado pelo método de equivalência patrimonial.

Nota-se, assim, que o *primeiro paradigma*, analisando operação de aquisição de participação societária em um contexto de privatização, admitiu a transferência de ágio para empresa veículo ante a *imposições da CVM e ANEEL que justificam - por questões societárias e regulatórias - a organização societária da forma procedida, isto é, a existência da "empresa veículo"*.

Trata-se, assim de circunstância fática determinante para o desfecho daquele caso, mas que aqui não se faz presente, prejudicando a comparabilidade das decisões para a finalidade pretendida pela Recorrente.

Em outro precedente, o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli também rejeitou este paradigma, mas porque a discussão no recorrido se dava em razão de a integração da *holding* na operação estar presente na contratação prévia para aquisição da participação societária com ágio. Neste sentido foi a ponderação posta no voto condutor do Acórdão n.º 9101-006.049<sup>5</sup>:

Outro fato que chama atenção é o de que os fundamentos da *ausência de confusão patrimonial e ilegitimidade de empresa veículo*, nesse caso particular, não se limitaram à *origem* dos recursos financeiros empregados na aquisição do investimento que gerou o ágio (do Banco Societé Générale Brasil, e não Trancoso) e ao uso de uma *holding* desprovida de “propósito negocial” (Trancoso), respectivamente, levando em conta também a circunstância específica do contrato de compra e venda, que foi celebrado entre Banco Societé Générale Brasil e Banco Cacique em momento anterior à aquisição da Trancoso.

Em síntese, a interpretação de que o instrumento contratual proibiria uma alteração substancial no negócio, somada ao fato de "Trancoso Participações Ltda" ter recebido o aporte de capital de Banco Societé Générale Brasil somente depois da assinatura contratual e da autorização do Banco Central, foram considerados fundamentos adicionais suficientes para manutenção da glosa.

A solução do litígio, portanto, partiu da análise de situação que, por apresentar peculiaridades específicas, afastam, para os fins pretendidos pela recorrente, a necessária similitude com os Acórdãos *paradigmas* 1201-002.247 (fls. 1.008/1.030) e 9101-003.609 (fls. 1.035/1.062). (*destaques do original*)

O paradigma n.º 9101-003.609 já foi rejeitado em várias outras análises de conhecimento de recurso especial em razão de sua decisão estar condicionada à existência de restrições regulatórias. Para além disso, na declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto no referido paradigma, tais restrições regulatórias são desmerecidas como motivo para admissibilidade da operação, sendo indicadas outras razões específicas para desconstituir o lançamento lá analisado:

A Autuada procura demonstrar que a utilização dessa nova empresa possuía propósito negocial, tendo ocorrido em razão de questões regulatórias. Discordo de tal entendimento, uma vez que a interposição de ISA Participações se deu com exclusivo escopo tributário. Não havia qualquer obrigação de ordem societária ou regulatória que impusesse a confusão patrimonial entre investida e investidora. O que havia, isso sim, era uma impossibilidade de que isso pudesse ocorrer em razão de limitações de ordem regulatória. Nesse cenário, com o único intuito de amortizar o ágio em questão, interpôs-se ISA Participações, sem sombra de dúvida uma “empresa veículo” e de

<sup>5</sup> Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (Suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício) e votou pelas conclusões quanto à matéria “utilização de empresa veículo” a conselheira Livia De Carli Germano.

existência efêmera, a fim de que se pudesse transferir o investimento a essa empresa de modo a contornar as limitações regulatórias e, a todo custo, no entender do contribuinte, iniciar a amortização do ágio.

Veja-se que o presente cenário diferencia-se do “Caso Energisa”, pois não estamos tratando de uma empresa de propósito específico estruturada para participar de um leilão de privatização, mas sim de uma empresa veículo criada com o único intuito de obter vantagem tributária. Veja-se que a criação de ISA Participações não teve como objetivo obedecer a norma regulatória, mas sim foi utilizada como meio de contornar regras regulatórias tendo como objetivo final alcançar artificialmente vantagem tributária que, sem sua existência, não poderia ser contornada, ao menos naquele momento.

Com efeito, é importante que fique registrado meu entendimento sobre o tema a fim de que, em julgamentos futuros, não sejam distorcidas minhas conclusões sobre o tema.

No caso concreto, o que me leva a concluir pela inviabilidade de manutenção da exigência é outro: a estrutura adotada na operação levou a Autuada e sua controladora a incorrerem em custo tributário mais elevado do que aquele que teria sido por ela suportado se adotasse a estrutura que a autoridade fiscal lançadora e também a PGFN entendia que seria a necessária a possibilitar a amortização do ágio em questão.

[...]

Destes termos já resta evidente que outro poderia ser o resultado do paradigma frente à análise do caso presente, no qual a integração da investidora original e da investida não se verificou porque a primeira integrava grupo estrangeiro de gestão de fundos de *private equity*.

A Contribuinte extrai do paradigma a conclusão de que *é necessário tão somente que haja a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém o investimento e o próprio investimento registrado com ágio*. Contudo, esta assertiva é subsidiária no voto condutor do paradigma, e inclusive posta depois de incorporadas todas as manifestações antes expressas acerca daquele caso concreto, no sentido do reconhecimento dos *empecilhos impositivos* estabelecidos pela ANEEL, além da referência a outras restrições da CVM, que foram superadas com a transferência do investimento para *holding*, viabilizando a amortização do ágio que, assim, foi admitida porque também viável se a integração acontecesse sem as restrições regulatórias. Assim, não é possível afirmar que o Colegiado que editou o paradigma n.º 9101-003.609 validaria a amortização do ágio na ausência das circunstâncias específicas referidas no voto condutor e na declaração de voto integradas ao paradigma.

Assim sendo, e prevalecendo o entendimento expresso no voto vencedor acerca da rejeição do paradigma n.º 1401-003.082, é que o presente voto concluiu por NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial nas matérias Ausência de previsão legal acerca da necessidade de confusão patrimonial entre "real adquirente" e "real investida" e *Da existência da confusão patrimonial - figura do real adquirente no contexto da aquisição alavancada*

Por fim, na matéria *Adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização*, trata-se de dissídio jurisprudencial que somente tem utilidade se concebido sob a ótica de dedutibilidade das amortizações na base de cálculo da CSLL, ainda que firmada a indedutibilidade no âmbito do IRPJ. Isto porque, sem esta autonomia, subsistem os fundamentos aqui expressos, em razão da especificidade das operações analisadas, para indedutibilidade no âmbito do IRPJ como diferenciais para caracterização do dissídio apenas sob a ótica das regras de apuração da base de cálculo da CSLL.

Veja-se, aliás, que o voto vencedor do acórdão recorrido traz a repercussão específica destas circunstâncias no âmbito da CSLL:

Mesmo que se reconheça a autonomia legislativa que essa contribuição possui em relação ao IRPJ, uma vez ocorrido o encontro do patrimônio da empresa investidora com o da empresa investida, através da operação de incorporação, o ágio se transforma em perda de capital e, com isso, desaparece o elemento contábil para a sua amortização.

Assim sendo, cumpre investigar se seria possível considerar como dedutível a amortização de um item do ativo diferido, contabilizado a título de ágio exclusivamente por determinação da regra contida no § 2º, "a", do artigo 7º, da Lei nº 9.532/97. Para isso, há que se invocar o comando que consolidou a questão da dedutibilidade em matéria de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, o artigo 13 da Lei nº 9.249/95:

[...]

Trata-se, assim, de uma vedação de caráter geral, aplicável no caso presente à CSLL, na medida em que não se pode considerar que a amortização do item do ativo diferido, contabilizado como condição de aproveitamento de um benefício fiscal, seja intrinsecamente relacionado com a produção ou comercialização de bens ou serviços.

Destarte, a amortização não seria dedutível da base de cálculo da CSLL mesmo que o ágio fosse considerado válido e dedutível para fins do IRPJ.

Arguição semelhante já teve seu conhecimento negado por este Colegiado nos termos do voto vencedor desta Conselheira no Acórdão nº 9101-006.049<sup>6</sup>:

E o dissídio jurisprudencial em tela teve seguimento sob os seguintes fundamentos expressos no exame de admissibilidade:

(8) “inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considera indedutível pela fiscalização”

Decisão recorrida:

REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após interposição de empresa veículo que dissimula o real adquirente, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

Acórdão paradigma nº 9101-002.310, de 2016:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei nº 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

Acórdão paradigma nº 1103-00.630, de 2012:

Não há ementa correspondente a essa matéria.

[...].

Com relação à dedução das despesas de amortização do ágio, para fins da CSLL, registro que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

25. Por fim, com relação a essa oitava matéria, também ocorre o alegado dissensão jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma

<sup>6</sup> Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício), e divergiram na matéria os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto.

incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

26. Enquanto a decisão recorrida entendeu que, para fins da CSLL, deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após interposição de empresa veículo que dissimula o real adquirente, surge sem substância econômica no patrimônio da investida, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos n.ºs 9101-002.310, de 2016, e 1103-00.630, de 2012) decidiram, de modo diametralmente oposto, que inexistia previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial (primeiro acórdão paradigma) e que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (segundo acórdão paradigma).

Como se vê, a premissa do acórdão recorrido é no sentido de que uma ativo que surge sem substância econômica no patrimônio da investida, porque mantido sob a titularidade do real adquirente, não pode gerar amortização que afete o lucro contábil, ensejando a glosa reflexa na base de cálculo da CSLL. Já o primeiro paradigma analisou lançamento no qual a amortização do ágio foi adicionada na base de cálculo do IRPJ, porque o investimento permanecia no patrimônio do investidor, e a autoridade lançadora exigiu que a mesma adição fosse promovida na base de cálculo da CSLL.

De fato, o paradigma n.º 9101-002.310 trata de lançamento exclusivamente de CSLL, decorrente da exigência de adição ao lucro líquido de amortizações de ágio que foram adicionadas ao lucro real, porque referentes a investimento mantido no patrimônio da investidora. Ou seja, frente à observância, no âmbito de IRPJ, de regra que busca neutralizar as amortizações de ágio, postergando seus efeitos para o momento da liquidação do investimento, exigiu-se do sujeito passivo que a mesma providência fosse adotada no âmbito da CSLL, e este Colegiado, em antiga composição, afirmou inexistir norma legal que assim determinasse. Nada, no referido julgado, permite concluir que a mesma solução seria dada na hipótese em que a amortização do ágio se mostre indedutível por ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora, aspecto que, como referido no acórdão recorrido, afetaria o próprio reconhecimento contábil da amortização da investida.

Quanto ao paradigma n.º 1103-00.630, embora ali também se tratasse de amortização fiscal do ágio na forma dos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 9.532/97, e seu voto condutor traga argumentos contrários à indedutibilidade das amortizações no âmbito da CSLL, importa observar que naqueles autos foi dado provimento integral ao recurso voluntário, afirmando-se o não cabimento da glosa não só na base da CSLL, como também do IRPJ. Assim, o outro Colegiado do CARF decidiu a questão sob circunstâncias distintas daquelas que a Contribuinte quer ver prevalecer nestes autos, qual seja, que a exigência de CSLL seja cancelada ainda que afirmada a indedutibilidade no âmbito do IRPJ. O exame do paradigma evidencia não ser possível cogitar se a mesma decisão seria adotada caso aquele Colegiado reconhecesse a indedutibilidade das amortizações no âmbito do IRPJ.

Estas as razões, portanto, para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial da Contribuinte em menor extensão, apenas em relação à matéria “utilização de empresa veículo”.

Esclareça-se, ainda, que, com respeito ao paradigma n.º 1103-00.630, houve arguição, nos autos do processo administrativo n.º 16327.720954/2014-01, de que ele *não restou reformado pelo acórdão n.º 9101-002.184, proferido por esta E. CSRF naqueles autos, tendo em vista que, como consignado no tópico 'Delimitação do escopo' em tal decisão, 'o procurador da Fazenda Nacional deixou de recorrer da CSLL'*), acrescentando que *"tendo em vista que o acórdão n.º 9101-002.184, além de adotar o mesmo sentido que o acórdão paradigma ora citado, consignou expressamente que não tratava da questão em análise. O paradigma n.º 1103-00.630 exonerou as exigências decorrentes de glosa de amortização de ágio fundamentadas na*

falta de concretização da rentabilidade futura e na incorporação reversa da investidora pela investida. A PGFN suscitou divergência acerca destes fundamentos e o voto condutor do Acórdão n.º 9101-002.184 traz consignado que:

Está fora do escopo desta decisão os lançamentos relativos à CSLL, isto porque o procurador da Fazenda Nacional deixou de recorrer da CSLL, talvez em razão do acórdão recorrido ter sido omissivo na ementa quanto aos fundamentos autônomos no âmbito da CSLL para dar provimento ao recurso voluntário. Apesar da omissão na ementa, a última página do voto do relator (e-fl. 1458) não deixa dúvidas. E, por não ser matéria de ordem pública, entendo que a matéria não foi devolvida à Câmara Superior (efeito devolutivo); logo, portanto, por preclusão processual, a questão da CSLL está definitivamente julgada.

Ocorre que, na ótica aventada naqueles autos, tal ponderação somente permitiria cogitar de eventual reavaliação da percepção antes firmada acerca do paradigma n.º 1103-00.630 se esta 1ª Turma tivesse conhecido do recurso especial fazendário e restabelecido a glosa de amortização de ágio lá afastada, também, no âmbito do IRPJ. Contudo, apesar da ressalva inicial, a conclusão deste Colegiado foi no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial, apenas quanto à incorporação reversa, e negar-lhe provimento. Assim, nem mesmo a partir de uma interpretação ampliada do paradigma n.º 1103-00.630 seria possível afirmar que a decisão do outro Colegiado do CARF passou a ter o condão de cancelar a exigência de CSLL, apesar de restabelecida a glosa de amortização de ágio no âmbito do IRPJ.

Assim, também aqui, deve ser NEGADO CONHECIMENTO à matéria *Adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização.*

E, no mérito do recurso fazendário, esta Conselheira diverge do I. Relator.

Isto porque não há impedimento à aplicação das multas isoladas simultaneamente com a multa de ofício a partir de 2007, como claramente exposto no voto condutor do Acórdão n.º 9101-002.962, de lavra da Conselheira Adriana Gomes Rêgo, cujas razões são aqui adotadas também para afastar as objeções à aplicação da penalidade depois do encerramento do exercício e à pretensão de aplicação do princípio da consunção:

Dito isso, tem-se que a lei determina que as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do lucro real, apurem seus resultados trimestralmente. Como alternativa, facultou, o legislador, a possibilidade de a pessoa jurídica, obrigada ao lucro real, apurar seus resultados anualmente, desde que antecipe pagamentos mensais, a título de estimativa, que devem ser calculados com base na receita bruta mensal, ou com base em balanço/balancete de suspensão e/ou redução. Observe-se:

Lei n.º 9.430, de 1996 (redação original):

*Art. 2º A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995.*

*§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.*

*§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.*

*§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.*

*§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:*

*I dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; II dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração; III do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real; IV do imposto de renda pago na forma deste artigo.[...]*

Há aqueles que alegam que as alterações promovidas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 2007, não teriam afetado, substancialmente, a infração sujeita à aplicação da multa isolada, apenas reduzindo o seu percentual de cálculo e mantendo a vinculação da base impositiva ao tributo devido no ajuste anual. Nesse sentido invocam a própria Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 351, de 2007, limitou-se a esclarecer que *a alteração do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, efetuada pelo art. 14 do Projeto, tem o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física a título de carnê-leão ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa de mora.* E, ainda que se entenda que a identidade de bases de cálculo foi superada pela nova redação do dispositivo legal, para essas pessoas subsistiria o fato de as duas penalidades decorrerem de falta de recolhimento de tributo, o que importaria o afastamento da penalidade menos gravosa.

Ora, a vinculação entre os recolhimentos antecipados e a apuração do ajuste anual é incontestável, até porque a antecipação só é devida porque o sujeito passivo opta por postergar para o final do ano-calendário a apuração dos tributos incidentes sobre o lucro.

Contudo, a sistemática de apuração anual demanda uma punição diferenciada em face de infrações das quais resulta falta de recolhimento de tributo pois, na apuração anual, o fluxo de arrecadação da União está prejudicado desde o momento em que a estimativa é devida, e se a exigência do tributo com encargos ficar limitada ao devido por ocasião do ajuste anual, além de não se conseguir reparar todo o prejuízo experimentado à União, há um desestímulo à opção pela apuração trimestral do lucro tributável, hipótese na qual o sujeito passivo responderia pela infração com encargos desde o trimestre de sua ocorrência.

Na redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, esta penalidade foi prevista nos mesmos termos daquela aplicável ao tributo não recolhido no ajuste anual, ou seja, *calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição*, inclusive no mesmo percentual de 75%, e passível de agravamento ou qualificação se presentes as circunstâncias indicadas naquele dispositivo legal. Veja-se:

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

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

*II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964,*

*independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.  
(Vide Lei n.º 10.892, de 2004)*

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

*I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos; [...]*

*III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;*

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

*V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido. (Revogado pela Medida Provisória n.º 1.725, de 1998) (Revogado pela Lei n.º 9.716, de 1998)*

*[...]*

A redação original do dispositivo legal resultou, assim, em punições equivalentes para a falta de recolhimento de estimativas e do ajuste anual. E, decidindo sobre este conflito, a jurisprudência administrativa posicionou-se majoritariamente contra a subsistência da multa isolada, porque calculada a partir da mesma base de cálculo punida com a multa proporcional, e ainda no mesmo percentual desta.

Frente a tais circunstâncias, o art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, foi alterado pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, para prever duas penalidades distintas: a primeira de 75% calculada sobre o imposto ou contribuição que deixasse de ser recolhido e declarado, e exigida conjuntamente com o principal (inciso I do art. 44), e a segunda de 50% calculada sobre o pagamento mensal que deixasse de ser efetuado, ainda que apurado prejuízo fiscal ou base negativa ao final do ano-calendário, e exigida isoladamente (inciso II do art. 44). Além disso, as hipóteses de qualificação (§1º do art. 44) e agravamento (2º do art. 44) ficaram restritas à penalidade aplicável à falta de pagamento e declaração do imposto ou contribuição. Observe-se:

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

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; II de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

*a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

*b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.*

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

*I - (revogado);*

*II - (revogado);*

*III - (revogado);*

IV - (revogado);

V - (revogado pela Lei n.º 9.716, de 26 de novembro de 1998).

As consequências desta alteração foram apropriadamente expostas pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão no voto condutor do Acórdão n.º 9101-002.251:

*Logo, tendo sido alterada a base de cálculo eleita pelo legislador para a multa isolada de totalidade ou diferença de tributo ou contribuição para valor do pagamento mensal, não há mais qualquer vínculo, ou dependência, da multa isolada com a apuração de tributo devido.*

*Perfilhando o entendimento de que não se confunde a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição com o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, é vasta a jurisprudência desta CSRF, valendo mencionar dos últimos cinco anos, entre outros, os acórdãos n.ºs 9101-00577, de 18 de maio de 2010, 9101-00.685, de 31 de agosto de 2010, 9101-00.879, de 23 de fevereiro de 2011, n.º 9101-001.265, de 23 de novembro de 2011, n.º 9101-001.336, de 26 de abril de 2012, n.º 9101-001.547, de 22 de janeiro de 2013, n.º 9101-001.771, de 16 de outubro de 2013, e n.º 9101-002.126, de 26 de fevereiro de 2015, todos assim ementados (destaquei):*

O artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, preceitua que a multa de ofício deve ser calculada sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, materialidade que não se confunde com o valor calculado sob base estimada ao longo do ano.

*Daí porque despropositada a decisão recorrida que, após reconhecer expressamente a modificação da redação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 pela Lei n.º 11.488, de 2007, e transcrever os mesmos dispositivos legais acima, abruptamente conclui no sentido de que (e-fls. 236):*

Portanto, cabe excluir a exigência da multa de ofício isolada concomitante à multa proporcional.

*Em despacho de admissibilidade de embargos de declaração por omissão, interpostos pela Fazenda Nacional contra aquela decisão, e rejeitados, foi dito o seguinte (e-fls. 247):*

Por fim, reafirmo a impossibilidade da aplicação cumulativa dessas multas. Isso porque é sabido que um dos fatores que levou à mudança da redação do citado art. 44 da Lei 9.430/1996 foram os julgados deste Conselho, sendo que à época da edição da Lei 11.488/2007 já predominava esse entendimento. Vejamos novamente a redação de parte [das] disposições do art. 44 da Lei 9.430/1996 alteradas/incluídas pela Lei 11.488/2007:

[...].

Ora, o legislador tinha conhecimento da jurisprudência deste Conselho quanto à impossibilidade de aplicação cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, além de outros entendimentos no sentido de que não poderia ser exigida se apurado prejuízo fiscal no encerramento do ano-calendário, ou se o tributo tivesse sido integralmente pago no ajuste anual.

Todavia, tratou apenas das duas últimas hipóteses na nova redação, ou seja, deixou de prever a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas. E não se diga que seria esquecimento, pois, logo a seguir, no parágrafo § 1º, excetuou a cumulatividade de penalidades quando a ensejar a aplicação dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/1964.

Bastava ter acrescentado mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei n.º] 9.430/1996, estabelecendo expressamente essa hipótese, que aliás é a questão de maior incidência.

Ao deixar de fazer isso, uma das conclusões factíveis é que essa cumulatividade é mesmo indevida.



*Ora, o legislador, no caso, fez mais do que faria se apenas acrescentasse “mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei nº] 9.430/1996”.*

*Na realidade, o que, na redação primeira, era apenas um inciso subordinado a um parágrafo do artigo (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996), tornou-se um inciso vinculado ao próprio caput do artigo (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996), no mesmo patamar, portanto, do inciso então preexistente, que previa a multa de ofício.*

*Veja-se a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (sublinhei):*

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

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

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

[...];

*Dessa forma, a norma legal, ao estatuir que “nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas”, está a se referir, ineludivelmente, às duas multas em conjunto, e não mais em separado, como dava a entender a antiga redação do dispositivo.*

*Nessas condições, não seria necessário que a norma previsse “a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas”. Pelo contrário: seria necessário, sim se fosse esse o caso, que a norma excetuasse essa possibilidade, o que nela não foi feito. Por conseguinte, não há que se falar como pretendeu o sujeito passivo, por ocasião de seu recurso voluntário em “identidade quanto ao critério pessoal e material de ambas as normas sancionatórias”.*

*Se é verdade que as duas normas sancionatórias, pelo critério pessoal, alcançam o mesmo contribuinte (sujeito passivo), não é verdade que o critério material (verbo + complemento) de uma e de outra se centre “no descumprimento da relação jurídica que determina o recolhimento integral do tributo devido”.*

*O complemento do critério material de ambas é, agora, distinto:*

*o da multa de ofício é a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição; já o da multa isolada é o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, cuja materialidade, como visto anteriormente, não se confunde com aquela. (grifos do original)*

Destaque-se, ainda, que a penalidade agora prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, é exigida isoladamente e mesmo se não apurado lucro tributável ao final do ano-calendário.

A conduta reprimida, portanto, é a inobservância do dever de antecipar, mora que prejudica a União durante o período verificado entre data em que a estimativa deveria ser paga e o encerramento do ano-calendário.

A falta de recolhimento do tributo em si, que se perfaz a partir da ocorrência do fato gerador ao final do ano-calendário, sujeita-se a outra penalidade e a juros de mora incorridos apenas a partir de 1º de fevereiro do ano subsequente<sup>7</sup>.

Diferentes, portanto, são os bens jurídicos tutelados, e limitar a penalidade àquela aplicada em razão da falta de recolhimento do ajuste anual é um incentivo ao descumprimento do dever de antecipação ao qual o sujeito passivo voluntariamente se

<sup>7</sup> Neste sentido é o disposto no art. 6º, §1º c/c §2º da Lei nº 9.430, de 1996.

vinculou, ao optar pelas vantagens decorrentes da apuração do lucro tributável apenas ao final do ano-calendário.

E foi, justamente, a alteração legislativa acima que motivou a edição da referida Súmula CARF n.º 105.

Explico.

O enunciado de súmula em referência foi aprovado pela 1ª Turma da CSRF em 08 de dezembro de 2014. Antes, enunciado semelhante foi, por sucessivas vezes, rejeitado pelo Pleno da CSRF, e mesmo pela 1ª Turma da CSRF. Vejase, abaixo, os verbetes submetidos a votação de 2009 a 2014:

**PORTARIA N.º 97, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2009<sup>8</sup>**

[...]

**ANEXO I**

**I - ENUNCIADOS A SEREM SUBMETIDOS À APROVAÇÃO DO PLENO:**

[...]

**12. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA n.º :**

*Até a vigência da Medida Provisória n.º 351/2007, a multa isolada decorrente da falta ou insuficiência de antecipações não pode ser exigida concomitantemente com a multa de ofício incidente sobre o tributo apurado no ajuste anual.*

[...]

**PORTARIA N.º 27, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2012<sup>9</sup>**

[...]

**ANEXO ÚNICO**

[...]

**II - ENUNCIADOS A SEREM SUBMETIDOS À APROVAÇÃO DA 1ª TURMA DA CSRF:**

[...]

**17. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA n.º:**

*Até 21 de janeiro de 2007, descabe o lançamento de multa isolada em razão do não recolhimento do imposto de renda devido em carnê-leão aplicada em concomitância com a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.*

*Acórdãos precedentes: 104-22036, de 09/06/2006; 3401-00078, de 01/06/2009; 3401-00047, de 06/05/2009; 104-23338, de 26/06/2008; 9202-00.699, de 13/04/2010; 920-201.833, de 25/10/2011.*

[...]

**III - ENUNCIADOS A SEREM SUBMETIDOS À APROVAÇÃO DA 2ª TURMA DA CSRF:**

[...]

**22. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA n.º:**

*Até 21 de janeiro de 2007, descabe o lançamento de multa isolada em razão do não recolhimento do imposto de renda devido em carnê-leão aplicada em concomitância com a multa de ofício prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.*

<sup>8</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 112, em 27 de novembro de 2009.

<sup>9</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 19, em 27 de novembro de 2012.

*Acórdãos precedentes: 104-22036, de 09/06/2006; 3401-00078, de 01/06/2009; 3401-00047, de 06/05/2009; 104-23338, de 26/06/2008; 9202-00.699, de 13/04/2010; 9202-01.833, de 25/10/2011.*

[...]

**PORTARIA Nº18, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2013**<sup>10</sup>

[...]

**ANEXO I**

*I - Enunciados a serem submetidos ao Pleno da CSRF:*

[...]

*9ª. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA Até a vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007, incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.*

*Acórdãos Precedentes: 9101-001261, de 22/11/11; 9101-001203, de 22/11/11; 9101-001238, de 21/11/11; 9101-001307, de 24/04/12; 1402-001.217, de 04/10/12; 1102-00748, de 09/05/12; 1803-001263, de 10/04/12.*

[...]

**PORTARIA Nº 23, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2014**<sup>11</sup>

[...]

**ANEXO I**

[...]

*II - Enunciados a serem submetidos à 1ª Turma da CSRF:*

[...]

*13ª. PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.*

*Acórdãos Precedentes: 9101-001.261, de 22/11/2011; 9101-001.203, de 17/10/2011; 9101-001.238, de 21/11/2011; 9101-001.307, de 24/04/2012; 1402-001.217, de 04/10/2012; 1102-00.748, de 09/05/2012; 1803-001.263, de 10/04/2012.*

[...]

É de se destacar que os enunciados assim propostos de 2009 a 2013 exsurgem da jurisprudência firme, contrária à aplicação concomitante das penalidades **antes** da alteração promovida no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Medida Provisória nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. **Jurisprudência esta, aliás, que motivou a alteração legislativa.**

De outro lado, a discussão acerca dos lançamentos formalizados em razão de infrações cometidas a partir do novo contexto legislativo ainda não apresentava densidade suficiente para indicar qual entendimento deveria ser sumulado.

Considerando tais circunstâncias, o Pleno da CSRF, e também a 1ª Turma da CSRF, rejeitou, por três vezes, nos anos de 2009, 2012 e 2013, o enunciado contrário à concomitância das penalidades até a vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007. As discussões nestas votações motivaram alterações posteriores com o objetivo de alcançar redação que fosse acolhida pela maioria qualificada, na forma regimental.

<sup>10</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 71, de 27 de novembro de 2013.

<sup>11</sup> Diário Oficial da União, Seção 1, p. 12, de 25 de novembro de 2014.

Com a rejeição do enunciado de 2009, a primeira alteração consistiu na supressão da vigência da Medida Provisória nº 351, de 2007, substituindo-a, como marco temporal, pela referência à data de sua publicação. Também foram separadas as hipóteses pertinentes ao IRPJ/CSLL e ao IRPF, submetendo-se à 1ª Turma e à 2ª Turma da CSRF os enunciados correspondentes. Seguindo-se nova rejeição em 2012, o enunciado de 2009 foi reiterado em 2013 e, mais uma vez, rejeitado.

Este cenário deixou patente a imprestabilidade de enunciado distinguindo as ocorrências alcançadas a partir da expressão "até a vigência da Medida Provisória nº 351", de 2007, ou até a data de sua publicação. E isto porque a partir da redação proposta havia o risco de a súmula ser invocada para declarar o cabimento da exigência concomitante das penalidades a partir das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, apesar de a jurisprudência ainda não estar consolidada neste sentido.

Para afastar esta interpretação, o enunciado aprovado pela 1ª Turma da CSRF em 2014 foi redigido de forma direta, de modo a abarcar, apenas, a jurisprudência firme daquele Colegiado: a impossibilidade de cumulação, com a multa de ofício proporcional aplicada sobre os tributos devidos no ajuste anual, das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas exigidas com fundamento na legislação antes de sua alteração pela Medida Provisória nº 351, de 2007. Omitiu-se, intencionalmente, qualquer referência às situações verificadas depois da alteração legislativa em tela, em razão da qual a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas passou a estar prevista no art. 44, inciso II, alínea "b", e não mais no art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, sempre com vistas a atribuir os efeitos sumulares<sup>12</sup> à parcela do litígio já pacificada.

Assim, a Súmula CARF nº 105 tem aplicação, apenas, em face de multas lançadas com fundamento na redação original do art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, tendo por referência **infrações cometidas antes da alteração** promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, publicada em 22 de janeiro de 2007, e ainda que a exigência tenha sido formalizada já com o percentual reduzido de 50%, dado que tal providência não decorre de nova fundamentação do lançamento, mas sim da retroatividade benigna prevista pelo art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

---

<sup>12</sup> Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, e alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010:

[...]

Anexo II

[...]

Art. 18. Aos presidentes de Câmara incumbe, ainda:

[...]

XXI - negar, de ofício ou por proposta do relator, seguimento ao recurso que contrarie enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, em vigor, quando não houver outra matéria objeto do recurso;

[...]

Art. 53. A sessão de julgamento será pública, salvo decisão justificada da turma para exame de matéria sigilosa, facultada a presença das partes ou de seus procuradores.

[...]

§ 4º Serão julgados em sessões não presenciais os recursos em processos de valor inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) ou, independentemente do valor, forem objeto de súmula ou resolução do CARF ou de decisões do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça na sistemática dos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

[...]

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

[...]

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

[...]

Neste sentido, vale observar que os precedentes indicados para aprovação da súmula reportam-se, todos, a **infrações cometidas antes de 2007**:

**Acórdão n.º 9101-001.261:**

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

*Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL*

*Ano-calendário: 2001*

*Ementa: APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA — Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

**Acórdão n.º 9101-001.203:**

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

*Exercício: 2000, 2001*

*Ementa: MULTA ISOLADA. ANOS-CALENDÁRIO DE 1999 e 2000. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA.*

*CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor das glosas efetivadas pela Fiscalização.*

**Acórdão n.º 9101-001.238:**

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*

*Exercício: 2001*

[...]

*MULTA ISOLADA. ANO-CALENDÁRIO DE 2000. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA EM LANÇAMENTO LAVRADO PARA A COBRANÇA DO TRIBUTO. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo sobre bases estimadas e da multa de ofício exigida no lançamento para cobrança de tributo, visto que ambas penalidades tiveram como base o valor da receita omitida apurado em procedimento fiscal.*

**Acórdão n.º 9101-001.307:**

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

*Ano-calendário: 1998*

[...]

*MULTA ISOLADA APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO — Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira*

*conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

**Acórdão n.º 1402-001.217:**

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

*Ano-calendário: 2003*

[...]

**MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO.**

*INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual (mesma base).*

[...]

**Acórdão n.º 1102-000.748:**

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

*Ano-calendário: 2000, 2001*

*Ementa:*

[...]

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS.**

*Devem ser exoneradas as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, uma vez que, cumulativamente foram exigidos os tributos com multa de ofício, e a base de cálculo das multas isoladas está inserida na base de cálculo das multas de ofício, sendo descabido, nesse caso, o lançamento concomitante de ambas.*

[...]

**Acórdão n.º 1803-001.263:**

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

*Ano-calendário: 2002*

[...]

**APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA NA ESTIMATIVA** Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano.

*Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.*

Frente a tais circunstâncias, ainda que precedentes da súmula veiculem fundamentos autorizadores do cancelamento de exigências formalizadas a partir da alteração promovida pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, não são eles, propriamente, que vinculam o julgador administrativo, mas sim o enunciado da súmula, no qual está sintetizada a questão pacificada.

Digo isso porque esses precedentes têm sido utilizados para se tentar aplicar outra tese no sentido de afastar a multa, qual seja a do princípio da consunção. Ora se o princípio da consunção fosse fundamento suficiente para inexigibilidade concomitante das multas em debate, o enunciado seria genérico, sem qualquer referência ao fundamento legal dos lançamentos alcançados. A citação expressa do texto legal presta-se a firmar esta circunstância como razão de decidir relevante extraída dos paradigmas, cuja presença é essencial para aplicação das conseqüências do entendimento sumulado.

Há quem argumente que o princípio da consunção veda a cumulação das penalidades. Sustentam os adeptos dessa tese que o não recolhimento da estimativa mensal seria etapa preparatória da infração cometida no ajuste anual e, em tais circunstâncias o princípio da consunção autorizaria a subsistência, apenas, da penalidade aplicada sobre o tributo devido ao final do ano-calendário, prestigiando o bem jurídico mais relevante, no caso, a arrecadação tributária, em confronto com a antecipação de fluxo de caixa assegurada pelas estimativas. Ademais, como a base fática para imposição das penalidades seria a mesma, a exigência concomitante das multas representaria *bis in idem*, até porque, embora a lei tenha previsto ambas penalidades, não determinou a sua aplicação simultânea. E acrescentam que, em se tratando de matéria de penalidades, seria aplicável o art. 112 do CTN.

Entretanto, com a devida vênia, discordo desse entendimento. Para tanto, aproveito-me, inicialmente do voto proferido pela Conselheira Karem Jureidini Dias na condução do acórdão n.º 9101-001.135, para trazer sua abordagem conceitual acerca das sanções em matéria tributária:

[...]

*A sanção de natureza tributária decorre do descumprimento de obrigação tributária – qual seja, obrigação de pagar tributo. A sanção de natureza tributária pode sofrer agravamento ou qualificação, esta última em razão de o ilícito também possuir natureza penal, como nos casos de existência de dolo, fraude ou simulação. O mesmo auto de infração pode veicular, também, norma impositiva de multa em razão de descumprimento de uma obrigação acessória obrigação de fazer – pois, ainda que a obrigação acessória sempre se relacione a uma obrigação tributária principal, reveste-se de natureza administrativa.*

*Sobre as obrigações acessórias e principais em matéria tributária, vale destacar o que dispõe o artigo 113 do Código Tributário Nacional:*

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.”

*Fica evidente da leitura do dispositivo em comento que a obrigação principal, em direito tributário, é pagar tributo, e a obrigação acessória é aquela que possui características administrativas, na medida em que as respectivas normas comportamentais servem ao interesse da administração tributária, em especial, quando do exercício da atividade fiscalizatória. O dispositivo transcrito determina, ainda, que em relação à obrigação acessória, ocorrendo seu descumprimento pelo contribuinte e imposta multa, o valor devido converte-se em obrigação principal. Vale destacar que, mesmo ocorrendo tal conversão, a natureza da sanção aplicada permanece sendo administrativa, já que não há cobrança de tributo envolvida, mas sim a aplicação de uma penalidade em razão da inobservância de uma norma que visava proteger os interesses fiscalizatórios da administração tributária.*

*Assim, as sanções em matéria tributária podem ter natureza (i) tributária principal quando se referem a descumprimento da obrigação principal, ou seja, falta de recolhimento de tributo; (ii) administrativa – quando se referem à mero descumprimento de obrigação acessória que, em verdade, tem por objetivo auxiliar os agentes públicos que se encarregam da fiscalização; ou, ainda (iii) penal – quando qualquer dos ilícitos antes mencionados representar, também, ilícito penal. Significa dizer que, para definir a natureza da sanção aplicada, necessário se faz verificar o antecedente da norma sancionatória, identificando a relação jurídica desobedecida.*

*Aplicam-se às sanções o princípio da proporcionalidade, que deve ser observado quando da aplicação do critério quantitativo.*

*Neste ponto destacamos a lição de Helenilson Cunha Pontes a respeito do princípio da proporcionalidade em matéria de sanções tributárias, verbis:*

*“As sanções tributárias são instrumentos de que se vale o legislador para buscar o atingimento de uma finalidade desejada pelo ordenamento jurídico. A análise da constitucionalidade de uma sanção deve sempre ser realizada considerando o objetivo visado com sua criação legislativa. De forma geral, como lembra Régis Fernandes de Oliveira, “a sanção deve guardar proporção com o objetivo de sua imposição”. O princípio da proporcionalidade constitui um instrumento normativo-constitucional através do qual pode-se concretizar o controle dos excessos do legislador e das autoridades estatais em geral na definição abstrata e concreta das sanções”.*

*O primeiro passo para o controle da constitucionalidade de uma sanção, através do princípio da proporcionalidade, consiste na perquirição dos objetivos imediatos visados com a previsão abstrata e/ou com a imposição concreta da sanção. Vale dizer, na perquirição do interesse público que valida a previsão e a imposição de sanção”. (in “O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário”, ed. Dialética, São Paulo, 2000, pg.135)*

*Assim, em respeito a referido princípio, é possível afirmar que: se a multa é de natureza tributária, terá por base apropriada, via de regra, o montante do tributo não recolhido. Se a multa é de natureza administrativa, a base de cálculo terá por grandeza montante proporcional ao ilícito que se pretende proibir. Em ambos os casos as sanções podem ser agravadas ou qualificadas. Agravada, se além do descumprimento de obrigação acessória ou principal, houver embaraço à fiscalização, e, qualificada se ao ilícito somar-se outro de cunho penal – existência de dolo, fraude ou simulação.*

#### **A MULTA ISOLADA POR NÃO RECOLHIMENTO DAS ANTECIPAÇÕES**

*A multa isolada, aplicada por ausência de recolhimento de antecipações, é regulada pelo artigo 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.430/96, verbis:*

[...]

*A norma prevê, portanto, a imposição da referida penalidade quando o contribuinte do IRPJ e da CSLL, sujeito ao Lucro Real Anual, deixar de promover as antecipações devidas em razão da disposição contida no artigo 2º da Lei nº 9.430/96, verbis:*

[...]

*A natureza das antecipações, por sua vez, já foi objeto de análise do Superior Tribunal de Justiça, que manifestou entendimento no sentido de considerar que as antecipações se referem ao pagamento de tributo, conforme se depreende dos seguintes julgados:*

**“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO.**

**ESTIMATIVA. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.**



1. "É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 9430/96" (AgRg no REsp 694278RJ, relator Ministro Humberto Martins, DJ de 3/8/2006).

2. A antecipação do pagamento dos tributos não configura pagamento indevido à Fazenda Pública que justifique a incidência da taxa Selic.

3. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial 529570 / SC Relator Ministro João Otávio de Noronha Segunda Turma Data do Julgamento 19/09/2006 DJ 26.10.2006 p. 277)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO CSSL APURAÇÃO POR ESTIMATIVA PAGAMENTO ANTECIPADO OPÇÃO DO CONTRIBUINTE LEI N. 9430/96.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 9430/96. Precedentes: REsp 492.865/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ25.4.2005 e REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 27.9.2004. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental No Recurso Especial 2004/01397180 Relator Ministro Humberto Martins Segunda Turma DJ 17.08.2006 p. 341)

*Do exposto, infere-se que a multa em questão tem natureza tributária, pois aplicada em razão do descumprimento de obrigação principal, qual seja, falta de pagamento de tributo, ainda que por antecipação prevista em lei.*

*Debates instalaram-se no âmbito desse Conselho Administrativo sobre a natureza da multa isolada. Inicialmente me filiei à corrente que entendia que a multa isolada não poderia prosperar porque penalizava conduta que não se configurava obrigação principal, tampouco obrigação acessória. Ou seja, mantinha o entendimento de que a multa em questão não se referia a qualquer obrigação prevista no artigo 113 do Código Tributário Nacional, na medida em que penalizava conduta que, a meu ver à época, não podia ser considerada obrigação principal, já que o tributo não estava definitivamente apurado, tampouco poderia ser considerada obrigação acessória, pois evidentemente não configura uma obrigação de caráter meramente administrativo, uma vez que a relação jurídica prevista na norma primária dispositiva é o "pagamento" de antecipação.*

*Nada obstante, modifiquei meu entendimento, mormente por concluir que trata-se, em verdade, de multa pelo não pagamento do tributo que deve ser antecipado. Ainda que tenha o contribuinte declarado e recolhido o montante devido de IRPJ e CSSL ao final do exercício, fato é que caberá multa isolada quando o contribuinte não efetua a antecipação deste tributo.*

*Tanto assim que, até a alteração promovida pela Lei nº 11.488/07, o caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, previa que o cálculo das multas ali estabelecidas seria realizado "sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição".*

Frente a estas considerações, releva destacar que a penalidade em debate é exigida isoladamente, sem qualquer hipótese de agravamento ou qualificação e, embora seu cálculo tenha por referência a antecipação não realizada, sua exigência não se dá por falta de "pagamento de tributo", dado o fato gerador do tributo sequer ter ocorrido. De forma semelhante, outras penalidades reconhecidas como decorrentes do

descumprimento de obrigações acessórias são calculadas em razão do valor dos tributos devidos<sup>13</sup> e exigidas de forma isolada.

Sob esta ótica, o recolhimento de estimativas melhor se alinha ao conceito de obrigação acessória que à definição de obrigação principal, até porque a antecipação do recolhimento é, em verdade, um ônus imposto aos que voluntariamente optam pela apuração anual do lucro tributável, e a obrigação acessória, nos termos do art. 113, §2º do CTN, é medida prevista não só no interesse da fiscalização, mas também da arrecadação dos tributos.

Veja-se, aliás, que as manifestações do Superior Tribunal de Justiça acima citadas expressamente reconhecem este ônus como decorrente de uma opção, e distinguem a antecipação do pagamento do pagamento em si, isto para negar a aplicação de juros a partir de seu recolhimento no confronto com o tributo efetivamente devido ao final do ano-calendário.

É certo que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já consolidou seu entendimento contrariamente à aplicação concomitante das penalidades em razão do princípio da consunção, conforme evidencia a ementa de julgado recente proferido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.576.289/RS:

*TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES.*

*1. A Segunda Turma do STJ tem posição firmada pela impossibilidade de aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996 (AgRg no REsp 1.499.389/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp 1.496.354/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2015).*

*2. Agravo Regimental não provido.*

Todavia, referidos julgados não são de observância obrigatória na forma do art. 62, §1º, inciso II, alínea "b" do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Além disso, a interpretação de que a falta de recolhimento da antecipação mensal é infração abrangida pela falta de recolhimento do ajuste anual, sob o pressuposto da existência de dependência entre elas, sendo a primeira infração preparatória da segunda, desconsidera o prejuízo experimentado pela União com a mora subsistente em razão de o tributo devido no ajuste anual sofrer encargos somente a partir do encerramento do ano-calendário.

---

<sup>13</sup> Lei nº 10.426, de 2002: Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dirf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

Favorece, assim, o sujeito passivo que se obrigou às antecipações para apurar o lucro tributável apenas ao final do ano-calendário, conferindo-lhe significativa vantagem econômica em relação a outro sujeito passivo que, cometendo a mesma infração, mas optando pela regra geral de apuração trimestral dos lucros, suportaria, além do ônus da escrituração trimestral dos resultados, os encargos pela falta de recolhimento do tributo calculados desde o encerramento do período trimestral.

Quanto à transposição do princípio da consunção para o Direito Tributário, vale a transcrição da oposição manifestada pelo Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior no voto condutor do acórdão nº 1302-001.823:

***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.*

Oportuna, também, a citação da abordagem exposta em artigo publicado por Heraldo Garcia Vitta<sup>14</sup>:

*O Direito Penal é especial, contém princípios, critérios, fundamentos e normas particulares, próprios desse ramo jurídico; por isso, a rigor, as regras dele não podem ser estendidas além dos casos para os quais foram instituídas. De fato, não se aplica norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi estabelecida; não se pode pôr de lado a natureza da lei, nem o ramo do Direito a que pertence a regra tomada por base do processo analógico.[15 Carlos Maximiliano, Hermenêutica e aplicação do direito, p.212] Na hipótese de concurso de crimes, o legislador escolheu critérios específicos, próprios desse ramo de Direito. Logo, não se justifica a analogia das normas do Direito Penal no tema concurso real de infrações administrativas.*

*A 'forma de sancionar' é instituída pelo legislador, segundo critérios de conveniência/oportunidade, isto é, discricionariedade. Compete-lhe elaborar, ou não, regras a respeito da concorrência de infrações administrativas. No silêncio, ocorre cúmulo material.*

*Aliás, no Direito Administrativo brasileiro, o legislador tem procurado determinar o cúmulo material de infrações, conforme se observa, por exemplo, no artigo 266, da Lei nº 9.503, de 23.12.1997 (Código de Trânsito Brasileiro), segundo o qual "quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades".*

<sup>14</sup> [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2644](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2644)

*Igualmente o artigo 72, §1º, da Lei 9.605, de 12.2.1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente: “Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações [administrativas, pois o disposto está inserido no Capítulo VI –Da Infração Administrativa] ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas”. E também o parágrafo único, do artigo 56, da Lei n.º 8.078, de 11.9.1990, que regula a proteção do consumidor: “As sanções [administrativas] previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo”. [16 Evidentemente, se ocorrer, devido ao acúmulo de sanções, perante a hipótese concreta, pena exacerbada, mesmo quando observada imposição do mínimo legal, isto é, quando a autoridade administrativa tenha imposto cominação mínima, estabelecida na lei, ocorrerá invalidação do ato administrativo, devido ao princípio da proporcionalidade.]*

No Direito Penal são exemplos de aplicação do princípio da consunção a absorção da tentativa pela consumação, da lesão corporal pelo homicídio e da violação de domicílio pelo furto em residência. Característica destas ocorrências é a sua previsão em normas diferentes, ou seja, a punição concebida de forma autônoma, dada a possibilidade fática de o agente ter a intenção, apenas, de cometer o crime que figura como delito-meio ou delito-fim.

Já no caso em debate, a norma tributária prevê expressamente a aplicação das duas penalidades em face da conduta de sujeito passivo que motive lançamento de ofício, como bem observado pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão no já citado voto condutor do acórdão n.º 9101-002.251:

[...]

*Ora, o legislador, no caso, fez mais do que faria se apenas acrescentasse “mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei n.º] 9.430/1996”.*

*Na realidade, o que, na redação primeira, era apenas um inciso subordinado a um parágrafo do artigo (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei n.º 9.430, de 1996), tornou-se um inciso vinculado ao próprio caput do artigo (art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430, de 1996), no mesmo patamar, portanto, do inciso então preexistente, que previa a multa de ofício.*

*Veja-se a redação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, dada pela Lei n.º 11.488, de 2007 (sublinhei):*

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

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

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

[...];

*Dessa forma, a norma legal, ao estatuir que “nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas”, está a se referir, iniludivelmente, às duas multas em conjunto, e não mais em separado, como dava a entender a antiga redação do dispositivo.*

*Nessas condições, não seria necessário que a norma previsse “a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas”. Pelo contrário: seria necessário, sim se fosse esse o caso, que a norma excetuasse essa possibilidade, o que nela não foi feito. Por conseguinte, não há que se falar como pretendeu o sujeito passivo, por ocasião de seu recurso voluntário em “identidade quanto ao critério pessoal e material de ambas as normas sancionatórias”.*

*Se é verdade que as duas normas sancionatórias, pelo critério pessoal, alcançam o mesmo contribuinte (sujeito passivo), não é verdade que o critério material (verbo + complemento) de uma e de outra se centre “no descumprimento da relação jurídica que determina o recolhimento integral do tributo devido”.*

*O complemento do critério material de ambas é, agora, distinto: o da multa de ofício é a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição; já o da multa isolada é o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, cuja materialidade, como visto anteriormente, não se confunde com aquela. (grifos do original)*

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, portanto, claramente fixou a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. Somente desconsiderando-se todo o histórico de aplicação das penalidades previstas na redação original do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, seria possível interpretar que a redação alterada não determinou a aplicação simultânea das penalidades. A redação alterada é direta e impositiva ao afirmar que "serão aplicadas as seguintes multas". Ademais, quando o legislador estipula na alínea "b" do inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal *ainda que* tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, claramente afirma a aplicação da penalidade **mesmo se** apurado lucro tributável e, por consequência, tributo devido sujeito à multa prevista no inciso I do seu art. 44.

Acrescente-se que não se pode falar, no caso, de *bis in idem* sob o pressuposto de que a imposição das penalidades teria a mesma base fática. Basta observar que as infrações ocorrem em diferentes momentos, o primeiro correspondente à apuração da estimativa com a finalidade de cumprir o requisito de antecipação do recolhimento imposto aos optantes pela apuração anual do lucro, e o segundo apenas na apuração do lucro tributável ao final do ano-calendário.

A análise, assim, não pode ficar limitada, por exemplo, à omissão de receitas ou ao registro de despesas indedutíveis, especialmente porque, para fins tributários, estas ocorrências devem, necessariamente, repercutir no cumprimento da obrigação acessória de antecipar ou na constituição, pelo sujeito passivo, da obrigação tributária principal. A base fática, portanto, é constituída pelo registro contábil ou fiscal, ou mesmo sua supressão, e pela repercussão conferida pelo sujeito passivo àquela ocorrência no cumprimento das obrigações tributárias. Como esta conduta se dá em momentos distintos e com finalidades distintas, duas penalidades são aplicáveis, sem se cogitar de *bis in idem*.

Neste sentido, aliás, são as considerações do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior no voto condutor do Acórdão n.º 1302-001.823:

*Ainda que aplicável fosse o princípio da consunção para solucionar conflitos aparentes de norma tributárias, não há no caso em tela qualquer conflito que justificasse a sua aplicação.*

*Conforme já asseverado, o conflito aparente de normas ocorre quando duas ou mais normas podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato, o que não ocorre in casu, já que temos duas situações fáticas diferentes: a primeira, o não recolhimento do tributo devido; a segunda, a não observância das normas do regime de recolhimento sobre bases estimadas. Ressalte-se que o simples fato de alguém, optante pelo lucro real anual, deixar de recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada não enseja per se a aplicação da multa isolada, pois esta multa só é aplicável quando, além de não recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada, o contribuinte deixar de levantar balanço de suspensão, conforme dispõe o art. 35 da Lei no 8.981/95. Assim, a multa isolada não decorre unicamente da falta de recolhimento do IRPJ mensal, mas da inobservância das normas que regem o recolhimento sobre bases estimadas, ou seja, do regime.*

[...]

*Assim, demonstrado que temos duas situações fáticas diferentes, sob as quais incidem normas diferentes, resta irrefutável que não há unidade de conduta, logo não existe qualquer conflito aparente entre as normas dos incisos I e IV do § 1º do art. 44 e, conseqüentemente, indevida a aplicação do princípio da consunção no caso em tela.*

*Noutro ponto, refuto os argumentos de que a falta de recolhimento da estimativa mensal seria uma conduta menos grave, por atingir um bem jurídico secundário – que seria a antecipação do fluxo de caixa do governo. Conforme já demonstrado, a multa isolada é aplicável pela não observância do regime de recolhimento pela estimativa e a conduta que ofende tal regime jamais poderia ser tida como menos grave, já que põe em risco todo o sistema de recolhimento do IRPJ sobre o lucro real anual – pelo menos no formato desenhado pelo legislador.*

*Em verdade, a sistemática de antecipação dos impostos ocorre por diversos meios previstos na legislação tributária, sendo exemplos disto, além dos recolhimentos por estimativa, as retenções feitas pelas fontes pagadoras e o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), feitos pelos contribuintes pessoas físicas. O que se tem, na verdade são diferentes formas e momentos de exigência da obrigação tributária. Todos esses instrumentos visam ao mesmo tempo assegurar a efetividade da arrecadação tributária e o fluxo de caixa para a execução do orçamento fiscal pelo governo, impondo-se igualmente a sua proteção (como bens jurídicos). Portanto, não há um bem menor, nem uma conduta menos grave que possa ser englobada pela outra, neste caso.*

*Ademais, é um equívoco dizer que o não recolhimento do IRPJ-estimada é uma ação preparatória para a realização da “conduta mais grave” – não recolhimento do tributo efetivamente devido no ajuste. O não pagamento de todo o tributo devido ao final do exercício pode ocorrer independente do fato de terem sido recolhidas as estimativas, pois o resultado final apurado não guarda necessariamente proporção com os valores devidos por estimativa. Ainda que o contribuinte recolha as antecipações, ao final pode ser apurado um saldo de tributo a pagar, com base no resultado do exercício. As infrações tributárias que ensejam a multa isolada e a multa de ofício nos casos em tela são autônomas. A ocorrência de uma delas não pressupõe necessariamente a existência da outra, logo inaplicável o princípio da consunção, já que não existe conflito aparente de normas.*

Tais circunstâncias são totalmente distintas das que ensejam a aplicação de multa moratória ou multa de ofício sobre tributo não recolhido. Nesta segunda hipótese, sim, a base fática é idêntica, porque a infração de não recolher o tributo no vencimento foi praticada e, para compensar a União o sujeito passivo poderá, caso não demande a atuação de um agente fiscal para constituição do crédito tributário por lançamento de ofício, sujeitar-se a uma penalidade menor<sup>15</sup>. Se o recolhimento não for promovido depois do vencimento e o lançamento de ofício se fizer necessário, a multa de ofício fixada em maior percentual incorpora, por certo, a reparação que antes poderia ser promovida pelo sujeito passivo sem a atuação de um Auditor Fiscal.

<sup>15</sup> Lei nº 9.430, de 1996, art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Imprópria, portanto, a ampliação do conteúdo expresso no enunciado da súmula **a partir do que consignado no voto condutor de alguns dos paradigmas.**

É importante repisar, assim, que as decisões acerca das infrações cometidas depois das **alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, não devem observância à Súmula CARF n.º 105** e os Conselheiros têm plena liberdade de convicção.

Somente a essência extraída dos paradigmas, integrada ao enunciado no caso, mediante expressa referência ao fundamento legal aplicável antes da edição da Medida Provisória n.º 351, de 2007 (art. 44, §1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996), representa o entendimento acolhido pela 1ª Turma da CSRF a ser observado, obrigatoriamente, pelos integrantes da 1ª Seção de Julgamento. Nada além disso.

De outro lado, releva ainda destacar que a aprovação de um enunciado não impõe ao julgador a sua aplicação cega. As circunstâncias do caso concreto devem ser analisadas e, caso identificado algum aspecto antes desconsiderado, é possível afastar a aplicação da súmula.

Veja-se, por exemplo, que o enunciado da Súmula CARF n.º 105 é omissivo acerca de outro ponto que permite interpretação favorável à manutenção parcial de exigências formalizadas ainda que com fundamento no art. 44, §1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996.

Neste sentido é a declaração de voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa no Acórdão n.º 1302-001.753:

*A multa isolada teve em conta falta de recolhimento de estimativa de CSLL no valor de R\$ 94.130,67, ao passo que a multa de ofício foi aplicada sobre a CSLL apurada no ajuste anual no valor de R\$ 31.595,78. Discute-se, no caso, a aplicação da Súmula CARF n.º 105 de seguinte teor: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.*

*Os períodos de apuração atuados estariam alcançados pelo dispositivo legal apontado na Súmula CARF n.º 105. Todavia, como evidenciam as bases de cálculo das penalidades, a concomitância se verificou apenas sobre parte da multa isolada exigida por falta de recolhimento da estimativa de CSLL devida em dezembro/2002. Importa, assim, avaliar se o entendimento sumulado determinaria a exoneração de toda a multa isolada aqui aplicada.*

*A referência à exigência **ao mesmo tempo** das duas penalidades não possui uma única interpretação. É possível concluir, a partir do disposto, que não subsiste a multa isolada aplicada no mesmo lançamento em que formalizada a exigência do ajuste anual com acréscimo da multa de ofício proporcional, ou então que a multa isolada deve ser exonerada quando exigida em face de antecipação contida no ajuste anual que ensejou a exigência do principal e correspondente multa de ofício. Além disso, pode-se interpretar que deve subsistir apenas uma penalidade quando a causa de sua aplicação é a mesma.*

*Os precedentes que orientaram a edição da Súmula CARF n.º 105 auxiliam nesta interpretação. São eles:*

[...]

*Observa-se nas ementas dos Acórdãos n.º 9101-001.261, 9101-001.307 e 1803-001.263 a abordagem genérica da infração de falta de recolhimento de estimativas como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano, e que por esta razão é absorvida pela segunda infração, devendo subsistir apenas a punição aplicada sobre esta. Sob esta vertente interpretativa, qualquer multa isolada aplicada por falta de recolhimento de estimativas sucumbiria frente à exigência do ajuste anual com acréscimo de multa de ofício.*

*Porém, os Acórdãos n.º 9101-001.203 e 9101-001.238, reportam-se à identidade entre a infração que, constatada pela Fiscalização, enseja a apuração da falta de recolhimento de estimativas e da falta de recolhimento do ajuste anual, assim como os Acórdãos n.º 1402-001.217 e 1102-000.748 fazem referência a aplicação de penalidades sobre a mesma base, ou ao fato de a base de cálculo das multas isoladas estar contida na base de cálculo da multa de ofício. Tais referências permitem concluir que, para identificação da concomitância, deve ser avaliada a causa da aplicação da penalidade ou, ao menos, o seu reflexo na apuração do ajuste anual e nas bases estimativas.*

*A adoção de tais referenciais para edição da Súmula CARF n.º 105 evidencia que não se pretendeu atribuir um conteúdo único à concomitância, permitindo-se a livre interpretação acerca de seu alcance.*

*Considerando que, no presente caso, as infrações foram apuradas de forma independente estimativa não recolhida em razão de seu parcelamento parcial e ajuste anual não recolhido em razão da compensação de bases negativas acima do limite legal e assim resultaram em distintas bases para aplicação das penalidades, é válido concluir que não há concomitância em relação à multa isolada aplicada sobre a parcela de R\$ 62.534,89 (= R\$ 94.130,67 R\$ 31.595,78), correspondente à estimativa de CSLL em dezembro/2002 que excede a falta de recolhimento apurada no ajuste anual.*

Divergência neste sentido, aliás, já estava consubstanciada antes da aprovação da súmula, nos termos do voto condutor do Acórdão n.º 120100.235, de lavra do Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes:

[...]

*O valor tributável é o mesmo (R\$ 15.470.000,00). Isso, contudo, não implica necessariamente numa perfeita coincidência delitiva, pois pode ocorrer também que uma omissão de receita resulte num delito quantitativamente mais intenso.*

*Foi o que ocorreu. Em razão de prejuízos posteriores ao mês do fato gerador, o impacto da omissão sobre a tributação anual foi menor que o sofrido na antecipação mensal. Desse modo, a absorção deve é apenas parcial.*

*Conforme o demonstrativo de fls. 21, a omissão resultou numa base tributável anual do IR no valor de R\$ 5.076.300,39, mas numa base estimada de R\$ 8.902.754,18. Assim, deve ser mantida a multa isolada relativa à estimativa de imposto de renda que deixou de ser recolhida sobre R\$ 3.826.453,79 (R\$ 8.902.754,18 – R\$ 5.076.300,39), parcela essa que não foi absorvida pelo delito de não recolhimento definitivo, sobre o qual foi aplicada a multa proporcional.*

*Abaixo, segue a discriminação dos valores:*

*Base estimada remanescente: R\$ 3.826.453,79*

*Estimativa remanescente (R\$ 3.826.453,79 x 25%): R\$ 956.613,45*

*Multa isolada mantida (R\$ 956.613,45 x 50%): R\$ 478.306,72*

*Multa isolada excluída (R\$ 1.109.844,27 – R\$ 478.306,72): R\$ 631.537,55*

[...]

A observância do entendimento sumulado, portanto, pressupõe a identificação dos requisitos expressos no enunciado e a análise das circunstâncias do caso concreto, a fim de conferir eficácia à súmula, mas não aplica-la a casos distintos. Assim, a referência expressa ao fundamento legal das exigências às quais se aplica o entendimento sumulado limita a sua abrangência, mas a adoção de expressões cujo significado não pode ser identificado a partir dos paradigmas da súmula confere liberdade interpretativa ao julgador.



Como antes referido, no presente processo a multa isolada por falta de recolhimento das estimativas mensais foi exigida para fatos ocorridos após alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Sendo assim e diante do todo o exposto, não só não há falar na aplicação ao caso da Súmula CARF n.º 105, como não se pode cogitar da impossibilidade de lançamento da multa isolada por falta de recolhimento das estimativas após o encerramento do ano-calendário.

Como se viu, a multa de 50% prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 e calculada sobre o pagamento mensal de antecipação de IRPJ e CSLL que deixe de ser efetuado penaliza o descumprimento do dever de antecipar o recolhimento de tais tributos e independe do resultado apurado ao final do ano-calendário e da eventual aplicação de multa de ofício.

Nessa condição, a multa isolada é devida ainda que se apure prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, conforme estabelece a alínea "b" do referido inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, sendo que não haveria sentido em comando nesse sentido caso não se pudesse aplicar a multa após o encerramento do ano-calendário, eis que antes de encerrado o ano sequer pode se determinar se houve ou não prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL.

No mesmo sentido do entendimento aqui manifestado citam-se os seguintes acórdãos desta 1ª Turma da CSRF: 9101-002.414 (de 17/08/2016), 9101-002.438 (de 20/09/2016) e 9101-002.510 (de 12/12/2016).

É de se negar, portanto, provimento ao recurso da Contribuinte, mantendo-se o lançamento de multa isolada por falta de recolhimento das estimativas.

Especificamente acerca do princípio da consunção, vale o acréscimo das razões de decidir adotadas pelo Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto e expostas, dentre outros, no voto condutor do Acórdão n.º 9101-006.056<sup>16</sup>:

A alteração da redação do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 buscou adequar o dispositivo face à jurisprudência então dominante no CARF, mais precisamente a firmada em torno do entendimento do então Conselheiro e Presidente de Câmara José Clóvis Alves, o qual atacava a redação do *caput* do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 ("*Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição...*"), e divisava *bis in idem*, entendendo que a "mesma" multa seria aplicada quando do lançamento de ofício do tributo (Acórdão CSRF 01-05503 - 101-134520).

Na nova redação do citado artigo, o *caput* não mais faz referência à diferença de tributo ("*Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas...*"), sendo tal expressão utilizada somente no inciso I, que trata da multa de 75% aplicada sobre a diferença de tributo lançado de ofício. A multa isolada ora é tratada em dispositivo específico (inciso II), que estabelece percentual distinto do da multa de ofício (esta é de 75%, e aquela de 50%). Vê-se, assim, que a nova multa isolada é aplicada, em percentual próprio, sobre o valor do pagamento mensal que deixou de ser efetuado a título de estimativa, não mais se falando em diferença sobre tributo que deixou de ser recolhido.

Em voto que a meu ver bem reflete a tese aqui exposta, o ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES foi preciso na análise do tema (Acórdão 103-23.370, Sessão de 24/01/2008):

[...]

<sup>16</sup> Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (suplente convocado) e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício), e divergiram na matéria os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto.

Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte.”

Desse modo, após o advento da MP n.º 351/2007, entendo que as multas isoladas devem ser mantidas, ainda que aplicadas em concomitância com as multas de ofício pela ausência de recolhimento/pagamento de tributo apurado de forma definitiva. Tal conclusão decorre da constatação de se tratarem de penalidades distintas, com origem em fatos geradores e períodos de apuração diversos, e ainda aplicadas sobre bases de cálculos diferenciadas. A legislação, em nenhum momento, vedou a aplicação concomitante das penalidades em comento.

Em complemento, e em especial em relação à suposta aplicação do princípio da consunção, transcrevo o entendimento firmado pelo Conselheiro Leonardo de Andrade Couto em seus votos sobre o tema em debate:

“Manifestei-me em outras ocasiões pela aplicação ao caso do princípio da consunção, pelo qual prevalece a penalidade mais grave quando uma pluralidade de normas é violada no desenrolar de uma ação.

De forma geral, o princípio da consunção determina que em face a um ou mais ilícitos penais denominados *consuntos*, que funcionam apenas como fases de preparação ou de execução de um outro, mais grave que o(s) primeiro(s), chamado *consuntivo*, ou tão-somente como condutas, anteriores ou posteriores, mas sempre intimamente interligado ou inerente, dependentemente, deste último, *o sujeito ativo só deverá ser responsabilizado pelo ilícito mais grave*.<sup>17</sup>.

Veja-se que a condição básica para aplicação do princípio é a íntima interligação entre os ilícitos. Pelo até aqui exposto, pode-se dizer que a intenção do legislador tributário foi justamente deixar clara a independência entre as irregularidades, inclusive alterando o texto da norma para ressaltar tal circunstância.

No voto paradigma que decidiu casos como o presente sob a ótica do princípio da consunção, o relator cita Miguel Reale Junior que discorre sobre o crime progressivo, situação típica de aplicação do princípio em comento.

Pois bem. Doutrinariamente, existe *crime progressivo* quando o sujeito, para alcançar um resultado normativo (ofensa ou perigo de dano a um bem jurídico), necessariamente deverá passar por uma conduta inicial que produz outro evento normativo, menos grave que o primeiro.

Noutros termos: para ofender um bem jurídico qualquer, o agente, indispensavelmente, terá de inicialmente ofender outro, de menor gravidade — passagem por um *minus* em direção a um *plus*.<sup>18</sup> (destaques acrescidos).

Estaríamos diante de uma situação de conflito aparente de normas. Aparente porque o princípio da especialidade definiria a questão, com vistas a evitar a subsunção a dispositivos penais diversos e, por conseguinte, a confusão de efeitos penais e processuais.

Aplicando-se essa teoria às situações que envolvem a imputação da multa de ofício, a irregularidade que gera a multa aplicada em conjunto com o tributo não necessariamente é antecedida de ausência ou insuficiência de recolhimento do tributo devido a título de estimativas, suscetível de aplicação da multa isolada.

Assim, não há como enquadrar o conceito da progressividade ao presente caso, motivo pelo qual tal linha de raciocínio seria injustificável para aplicação do princípio da consunção.

Ainda seguindo a analogia com o direito penal, a grosso modo poder-se-ia dizer que a situação sob exame representaria um concurso real de normas ou, mais especificamente, um concurso material: duas condutas delituosas causam dois resultados delituosos.

Abstraindo-se das questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo.”

Nestes termos, ainda que as infrações cometidas repercutam na apuração da estimativa mensal e do ajuste anual, diferentes são as condutas punidas: o dever de antecipar e o

<sup>17</sup> RAMOS, Guilherme da Rocha. Princípio da consunção: o problema conceitual do crime progressivo e da progressão criminosa. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/996>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

<sup>18</sup> Idem, Idem

dever de recolher o tributo devido ao final do ano-calendário. As alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 351, de 2007, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007, por sua vez, não excetuaram a aplicação simultânea das penalidades, justamente porque diferentes são as condutas reprimidas, o mesmo se verificando na Instrução Normativa SRF n.º 93, de 1997, replicado atualmente na Instrução Normativa RFB n.º 1700, de 2017, que em seu art. 52 prevê a imposição, apenas, da multa isolada durante o ano-calendário, enquanto não ocorrido o fato gerador que somente se completará ao seu final, restando a possibilidade de aplicação concomitante com a multa de ofício, depois do encerramento do ano-calendário, reconhecida expressamente em seu art. 53. Veja-se:

Art. 52. Verificada, durante o ano-calendário em curso, a falta de pagamento do IRPJ ou da CSLL por estimativa, o lançamento de ofício restringir-se-á à multa isolada sobre os valores não recolhidos.

§ 1º A multa de que trata o caput será de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado.

§ 2º As infrações relativas às regras de determinação do lucro real ou do resultado ajustado, verificadas nos procedimentos de redução ou suspensão do IRPJ ou da CSLL a pagar em determinado mês, ensejarão a aplicação da multa de ofício sobre o valor indevidamente reduzido ou suspenso.

§ 3º Na falta de atendimento à intimação de que trata o § 1º do art. 51, no prazo nela consignado, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil procederá à aplicação da multa de que trata o caput sobre o valor apurado com base nas regras previstas nos arts. 32 a 41, ressalvado o disposto no § 2º do art. 51.

§ 4º A não escrituração do livro Diário ou do Lalur de que trata o caput do art. 310 até a data fixada para pagamento do IRPJ e da CSLL do respectivo mês, implicará desconsideração do balanço ou balancete para efeito da suspensão ou redução de que trata o art. 47 e a aplicação do disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Na verificação relativa ao ano-calendário em curso o livro Diário e o Lalur a que se refere o § 4º serão exigidos mediante intimação específica, emitida pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Art. 53. Verificada a falta de pagamento do IRPJ ou da CSLL por estimativa, após o término do ano-calendário, o lançamento de ofício abrangerá:

I - a multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no ano-calendário correspondente; e

II - o IRPJ ou a CSLL devido com base no lucro real ou no resultado ajustado apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do tributo.

Observe-se, também, que as manifestações do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema foram editadas, apenas, no âmbito da 2ª Turma, e o posicionamento desta, inclusive, está renovado em acórdão mais recente, mas sem acréscimos nas razões de decidir, exarado nos autos do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1.603.525/RJ, proferido em 23/11/2020<sup>19</sup> e assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a anulação de três lançamentos tributários, em virtude da existência de excesso do montante cobrado.

<sup>19</sup> Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator Francisco Falcão.

II - Após sentença que julgou parcialmente procedente o pleito elaborado na exordial, foram interpostas apelações pelo contribuinte e pela Fazenda Nacional, recursos que tiveram, respectivamente, seu provimento parcialmente concedido e negado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ficando consignado o entendimento de que é ilegal a aplicação concomitante das multas de ofício e isolada, previstas no art. 44 da Lei n. 9.430/1996.

III - Conquanto a parte insista que a única hipótese em que se poderá cobrar a multa isolada é se não for possível cobrar a multa de ofício, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica ao afirmar que é ilegal a aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/1996. Nesse sentido: REsp 1.496.354/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 24/3/2015 e AgRg no REsp 1.499.389/PB, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015.

IV - Agravo interno improvido.

Recentemente, porém, noticiou-se que as duas turmas do Superior Tribunal de Justiça teriam se alinhado sob este entendimento, nos termos dos julgados proferidos à unanimidade no REsp n.º 2.104.963/RJ<sup>20</sup>, de 05/12/2023, e no REsp n.º 1.708.819/RS<sup>21</sup>, de 07/11/2023.

Primeiramente cabe observar que o REsp n.º 2.104.963/RJ não teve em conta exigência cumulada de multa proporcional com multa de ofício isolada por falta de recolhimento de estimativas. A cumulação da multa proporcional, no caso, se deu com multa de ofício aplicada por inobservância do dever de manter arquivos magnéticos, como registrado no voto condutor do acórdão de 05/12/2023:

Em suma, ao se examinar a pretensão fazendária posta neste apelo especial, verificar-se-á que a discussão nestes autos em epígrafe, defende a exigência concomitante e cumulada das multas tributárias impostas à contribuinte, seja em face da exigibilidade da infração fiscal imposta de ofício, pelo descumprimento de obrigação tributária acessória, seja pela multa fiscal impingida em razão da inobservância da obrigação tributária concernente ao dever da contribuinte de entregar corretamente a autoridade fiscal, os arquivos digitais com registros contábeis, nos termos do artigo 12, inciso III, da Lei 8.212/1991.

De toda a sorte, como antes registrado, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já vinha se manifestando contrariamente à cumulação da multa de ofício proporcional com a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas. Apenas que tal julgado, de 2020, contou com a participação de Ministros que não mais integram a Segunda Turma.

Com respeito ao julgado proferido no REsp n.º 1.708.819/RS, releva notar que a unanimidade foi extraída sem a participação do Ministro Benedito Gonçalves, ausente justificadamente. Ainda, embora os fundamentos da decisão em questão tratem dos dispositivos legais que autorizam a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas concomitantemente com a multa proporcional, nas duas passagens do voto que referem o caso em discussão, vê-se que o questionamento era dirigido a penalidades no âmbito aduaneiro:

O magistrado a quo denegou a ordem, decidum este mantido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por fundamentos que podem ser resumidos nos seguintes termos: (I) constituem multas isoladas aquelas aplicadas pela Administração Aduaneira em

<sup>20</sup> A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Afrânio Vilela, Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator Mauro Campbell Marques.

<sup>21</sup> Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator Sérgio Kukina. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

decorrência de infração administrativa ao controle das importações; (II) a multa isolada pela incorreta classificação da mercadoria importada tem natureza diversa da multa de ofício. Esta última objetiva penalizar o contribuinte que deixa de recolher os tributos de forma voluntária e sua aplicação não implica ilegalidade, podendo, inclusive, incidir de forma cumulativa; e (III) a concessão de parcelamento é atividade discricionária da administração tributária, devendo o optante submeter-se às suas regras especiais e condições bem como aos seus requisitos.

[...]

Na espécie, entendeu o acórdão recorrido pela possibilidade de cumulação das multas, nos seguintes termos (fls. 620/621):

Como se vê, pretende a impetrante o reconhecimento de que as multas administrativas aplicadas constituem multa de ofício, para fins de gozo dos benefícios previstos na Lei 11.941 de 2009, que estabelece regime de parcelamento de débitos tributários. Com efeito, cabe observar que a multa de ofício objetiva penalizar o contribuinte que deixa de recolher os tributos de forma voluntária e, com isso, obriga o Fisco, mediante complexo procedimento de fiscalização, a verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável e calcular o montante do tributo devido. Todavia, a multa aqui analisada decorre da infração administrativa ao controle das importações, sendo irrelevante que tenha havido ou não o pagamento dos tributos incidentes na importação. É certo, pois, que se trata de multa isolada, e não de multa de ofício. No que se refere à alegação de impossibilidade de cumulação da multa isolada e de ofício, melhor sorte não assiste à impetrante. Conforme esclareceu o juiz da causa, 'a multa isolada pela incorreta classificação da mercadoria importada - caso dos autos - tem expressa permissão para ser aplicada cumulativamente com outras penalidades administrativas, conforme disposto no § 2º do art. 84 da Medida Provisória 2.158-35/2001.

[...]

Estes descompassos, somados ao fato de que ainda não se verificou o trânsito em julgado das referidas decisões, assim como não há notícia se houve interposição de recurso extraordinário nos correspondentes autos, impedem qualquer cogitação de mudança do entendimento até então afirmado por esta Conselheira.

Cabe esclarecer, por fim, que a Súmula CARF nº 82 confirma a presente exigência. Isto porque o entendimento consolidado de que *após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas* decorre, justamente, da previsão legal de aplicação da multa de ofício isolada quando constatada tal infração. Ou seja, encerrado o ano-calendário, descabe exigir as estimativas não recolhidas, vez que já evidenciada a apuração final do tributo passível de lançamento se não recolhido e/ou declarado. Contudo, a lei não deixa impune o descumprimento da obrigação de antecipar os recolhimentos decorrentes da opção pela apuração do lucro real, estipulando desde a redação original do art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, a exigência isolada da multa por falta de recolhimento das estimativas, assim formalizada sem o acompanhamento do principal das estimativas não recolhidas que passarão, antes, pelo filtro da apuração ao final do ano-calendário.

Assim, deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN para restabelecer as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas no ano-calendário 2011.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa