



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



<b>PROCESSO</b>	<b>10340.720224/2023-39</b>
<b>RESOLUÇÃO</b>	1101-000.166 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	14 de agosto de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	SCANSOURCE BRASIL DISTRIBUIDORA DE TECNOLOGIAS LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência**

**RESOLUÇÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência. Vencido o Relator, que dava provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a multa qualificada de 150%, voltando ao patamar de 75%, e para reconhecer a decadência parcial do ano-calendário 2016 em relação à primeira operação. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

*assinado digitalmente*

Edmilson Borges Gomes – Relator

*assinado digitalmente*

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

*assinado digitalmente*

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho – Redator designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes (Relator), José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

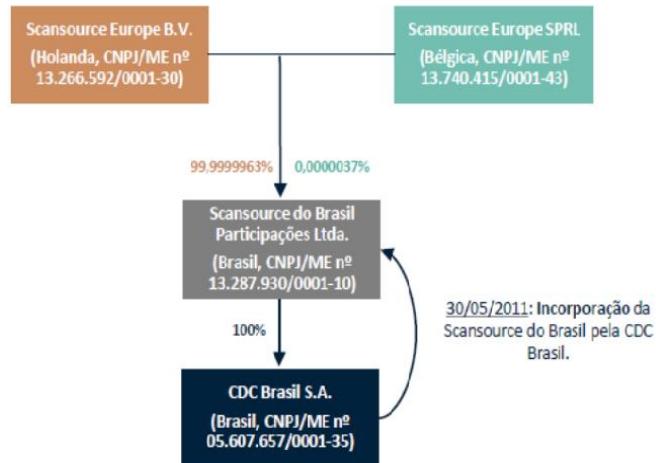
## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4<sup>a</sup> Turma da DRJ/06 (Acórdão 106-044.966, e-fls. 4058 e ss.) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente, em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, lavrados para formalização e exigência de crédito tributário correspondente aos anos-calendário de 2017/2021, conforme valores indicados abaixo:

TRIBUTO	PRINCIPAL	MULTA	JUROS	TOTAL
IRPJ	R\$33.308.474,92	R\$28.600.816,37	R\$6.904.215,27	R\$68.813.506,56
CSLL	R\$11.934.539,44	R\$10.205.046,59	R\$2.465.682,68	R\$24.605.268,71

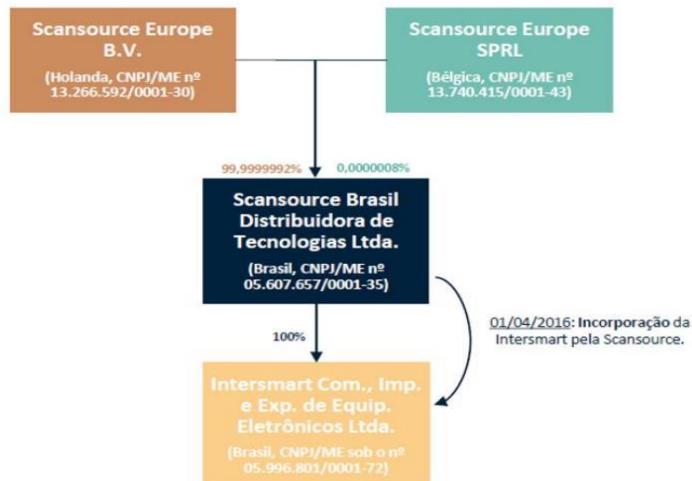
1. Nas descrições dos fatos que se fazem presentes nos autos de infração em tela, a autoridade lançadora se reporta ao Relatório Fiscal do Auto de Infração (e-fls. 3474 e ss.), adiante apresentado, relatório em que apresenta as razões e os fundamentos que o levaram a considerar praticadas as infrações a seguir apresentadas.
2. O pressuposto do lançamento fiscal foi que a contribuinte deixou de recolher Imposto de Renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) incidentes sobre valor de exclusão irregular de despesa com suposto ágio goodwill e mais-valia, provenientes do patrimônio de duas empresas incorporadas nos anos de 2011 e 2016; e compensou indevidamente saldo inexistente de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL nos exercícios de 2018, 2020 e 2021.
3. Em apertada síntese, a fiscalização informou que a fiscalizada foi constituída em 2003, atua em atividades econômicas variadas, mas especialmente no comércio de máquinas, peças e partes de equipamentos de informática, entre outras atividades ligadas ao setor de TI, sendo, na verdade, a subsidiária nacional de um grupo econômico internacional com sede nos Estados Unidos da América, encabeçado pela SCANSOURCE INC.
4. Esclareceu que o objetivo da ação fiscal foi auditar as circunstâncias e os efeitos tributários das operações de combinações de negócios abaixo listadas, que resultaram num suposto ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill) e mais-valia, cujos valores foram paulatinamente amortizados do lucro líquido da fiscalizada nos exercícios que se seguiram às incorporações (ordinária ou reversa) dos investimentos, sendo:
  - a. A primeira operação finalizada em 30.05.2011, mediante a incorporação reversa da investidora SCANSOURCE do Brasil Participações Ltda pela investida CDC Brasil S.A.

## PRIMEIRA OPERAÇÃO (CDC)



- b. A segunda operação finalizada em 01.04.2016, com a incorporação da investida pela investidora, que passou a denominar-se SCANSOURCE BRASIL S.A.

## SEGUNDA OPERAÇÃO (INTERSMART)



## 5. Dos principais fatos identificados no Relatório Fiscal do Auto de Infração (e-fls. 3474 e ss.):

- A fiscalização constatou que nos anos-calendário de 2017 a 2021, a contribuinte deixou de recolher Imposto de Renda Das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) incidentes sobre valor de exclusão irregular de despesa com suposto ágio goodwill e mais-valia, provenientes do patrimônio de duas empresas incorporadas nos anos de 2011 e 2016; e - compensou indevidamente saldo inexistente de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL nos exercícios de 2018, 2020 e 2021;

- a fiscalizada é uma subsidiária nacional de um grupo econômico internacional com sede nos Estados Unidos da América, encabeçado pela SCANSOURCE INC.
- Além da fiscalizada, as seguintes pessoas jurídicas foram citadas no Refisc:
  - a) SCANSOURCE do Brasil Participações Ltda - CNPJ 13.287.930/0001-10 - empresa veículo (doc. 1); b) SCANSOURCE INC. empresa estadunidense que comandava o grupo econômico na época das aquisições; c) SCANSOURCE EUROPE BV, subsidiária sediada nos Países Baixos, que financiou a aquisição da CDC Brasil S.A. no ano de 2011; e d) INTERSMART Comercio, Importação e Exportação de Equipamentos Eletrônicos S.A. (CNPJ 05.996.801/0001-72), empresa do ramo de TI, adquirida pela fiscalizada em 2015 (doc. 10).
- A denominação da fiscalizada foi CDC Brasil S.A até 30.05.2011, data em que alterou seu nome pra CDC Brasil Distribuidora de Tecnologias Especiais Ltda, vindo finalmente a chamar-se SCANSOURCE Brasil Distribuidora de Tecnologias Ltda em 28.03.2016 (docs. 2 a 9).
- A primeira operação foi finalizada em 30.05.2011, mediante a incorporação reversa da investidora SCANSOURCE do Brasil Participações Ltda pela investida CDC Brasil S.A.
- A segunda operação foi finalizada em 01.04.2016, com a incorporação da investida pela investidora, que passou a denominar-se SCANSOURCE BRASIL S.A.
- DA PRIMEIRA OPERAÇÃO - conforme esclarecido, a primeira operação foi finalizada em 30.05.2011 e envolveu um planejamento tributário realizado em duas etapas:
  - 5.1. Da PRIMEIRA ETAPA (da primeira operação).
  - 5.1.1. A primeira etapa dessa primeira operação foi realizada em 07.04.2011, com a aquisição integral das ações da CDC Brasil pela SCANSOURCE BRASIL.
  - 5.1.2. Essa primeira etapa teve início com negociações entre a empresa brasileira CDC BRASIL e a empresa estadunidense SCANSOURCE INC., decidindo a empresa estrangeira a adquirir a brasileira por meio de uma empresa veículo, constituída e financiada especificamente para tal propósito (conforme resta claro na deliberação da empresa (doc. 11) no trecho abaixo destacado), sendo efetivamente firmado o negócio em 07.04.2011, nos termos do doc. 12, no trecho abaixo colacionado:

*DELIBERAÇÕES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA SCANSOURCE, INC. - 16 de março de 2011.*

O abaixo assinado, constituindo todos os membros do Conselho de Administração ("Conselho") da ScanSource, Inc., Sociedade da Carolina do Sul e suas subsidiárias (a "Entidade" ou "Sociedade"), de acordo com as Seções 33-8-200 e 33-8-240 da Lei das Sociedades por Ações da Carolina do Sul de 1988, e posteriores alterações, e a Seção 3.11 dos estatutos da Corporação, por meio deste adota, aprova e ratifica as seguintes deliberações para entrarem em vigor na data estabelecida acima:

" CONSIDERANDO QUE, a administração da Empresa recomendou ao Conselho que a Empresa celebre uma transação para adquirir a totalidade das ações da CDC Brasil S.A., ("CDC") a principal distribuidora de AIDC/POS de valor agregado no Brasil. A transação propõe que a holding holandesa da Empresa, ScanSource Europe BV, financie os recursos do valor da compra para sua subsidiária, Scansource do Brasil Participações Ltda ("Comprador").

#### CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES

O presente Contrato de Compra e Venda de Ações (o "Contrato") é celebrado em 7 de abril de 2011, por e entre:

I. SCANSOURCE DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., Sociedade limitada, devidamente constituída e regida pelas leis da República Federativa do Brasil, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1903, cj. 141 - Sala 1 São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.287.930/0001-10 empresa constituída pela ScanSource Europe BV e 4100 Guest, LLC. como um veículo para comprar as Ações envolvidas nesta Transação (doravante "Comprador");

- 5.1.3. Conforme pode ser visto acima, a veículo constituída foi a SCANSOURCE DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA – CNPJ 13.287.930/0001-1 (subsidiária integral da SCANSOURCE EUROPE BV), que teve uma existência curtíssima, pois foi criada em 28.01.2011 e extinta em 30.05.2011, sem que registrasse quaisquer trabalhadores vinculados, nem receitas ou atividade comercial, a não ser a própria compra da CDC BRASIL S.A, conforme pode ser visto na contabilidade da empresa (doc. 13), circunstância na qual não teve qualquer participação, limitando-se a constar nos documentos como adquirente, pois, como foi informado, a operação foi realizada diretamente pela matriz norte americana e por seus advogados (SCANSOURCE INC), conforme pode ser percebido da deliberação do Conselho de Administração da empresa (doc. 11, acima destacado) e do laudo de avaliação de investimento, confeccionado por perícia contratada pela matriz (doc. 14).

(...)

O presente laudo é fornecido à ScanSource, Inc. de acordo com o contrato multilateral firmado entre a KPMG Corporate Finance Ltda. e KPMG LLP, datado de 25 de abril de 2012, relacionada à proposta entre a KPMG LLP e ScanSource, Inc, datada de 25 de março de 2011 ("Proposta") e está sujeita, em todos os

*aspectos, aos termos e condições desta Proposta, incluindo restrições à divulgação do presente laudo a terceiros.*

- 5.1.4. O contrato firmado entre as partes (doc. 12) demonstra que a aquisição da CDC BRASIL se deu em 07.04.2011, sendo pagos 48% (57,3 milhões de reais) do seu valor do negócio no fechamento do acordo e os 52% restantes em forma de earn-out (variando conforme o Ebitda alcançado pelo investimento) ao longo dos 5 anos seguintes, totalizando 147 milhões de reais:

*Trecho de Deliberação da SCANSOURCE INC (doc. 11):*

*CONSIDERANDO QUE, quarenta e oito (48%) por cento do Valor de Compra será pago no Fechamento em reais brasileiros aos Vendedores, com os cinquenta e dois por cento (52%) restantes a serem financiados pelos Vendedores e pagos ao longo de um período de ganhos futuros de cinco (5) anos terminando em 30 de junho de 2015. O valor inicial da compra de 48% será igual a R\$ 57,3 milhões (aproximadamente US\$ 34,3 milhões) mais dívida líquida. O período de ganhos futuros referentes aos pagamentos fora do período são projetados, em uma base pro-forma, em um total de R\$ 90,2 milhões (aproximadamente US\$ 54,0 milhões) resultando em um valor total de compra de R\$ 147,5 milhões (aproximadamente US\$ 88,2 milhões).*

*Trecho do contrato de compra-e-venda (doc. 12):*

*2.1. Valor de Compra; Pagamento do Valor de Compra. Para a venda e transferência das Ações, as Partes concordam que o Comprador pagará aos Vendedores o valor de compra a ser composto pelos seguintes pagamentos (“Valor de Compra”):*

*(a) uma parcela do Valor de Compra no total de R\$ 57.300.000,00 calculado de acordo com o Anexo 2.1. (a) menos o Valor em Garantia será pago pelo Comprador aos Vendedores (pro rata de acordo com sua titularidade das Ações) por transferência eletrônica de fundos imediatamente disponíveis na Data de Fechamento de acordo com as instruções de transferência eletrônica do Vendedor anexadas ao presente instrumento como Anexo 2.1. (b) (1) (e), e o Valor em Garantia será depositado na Data de Fechamento de acordo com a Cláusula 2.2. Não obstante o acima exposto, caso os Vendedores façam quaisquer provisões ou pagamentos de Reclamações Indenizáveis antes da Data de Fechamento, tais valores, líquidos dos benefícios fiscais reais, serão deduzidos do valor de compra inicial de R\$ 57,3 milhões e apenas para a Cláusula 11.2. (a) (iii) (Importação de Impressora Térmica) Reclamações Indenizáveis quaisquer pagamentos também serão deduzidos do Valor de Custódia exigido.*

*(b) a parcela restante do Valor de Compra será pago pelo Comprador aos Vendedores como earn-out, sujeito e de acordo com as disposições estabelecidas no Anexo 2.1. (b) (1) (Cálculo de Earn-out) e Anexo 2.1. (b) (2) (Cálculo da Receita Líquida).*

- **5.2. Da SEGUNDA ETAPA (da Primeira Operação)**
- 5.2.1. A segunda etapa da primeira operação foi concretizada em 30.05.2011, com a Incorporação reversa da investidora SCANCOURSE pela investida CDC BRASIL, conforme trechos do termo de justificação (doc. 15):

*“ 1. A CDC incorporará a SCANSOURCE, no dia 30 de maio de 2011, recebendo todo o seu acervo, assumindo-lhe o ativo e o passivo e sucedendo-lhe em todos os seus direitos e obrigações, na forma da lei. Os saldos das contas credoras e devedoras, que constituem o ativo e o passivo da INCORPORADA passarão para os livros contábeis da INCORPORADORA, para as correspondentes contas, fazendo-se as necessárias adaptações. A sociedade INCORPORADA extinguir-se-á de pleno direito na forma do artigo 1.118 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.”*

- 5.3.1. Antes do exame do caso concreto, é importante fazer um breve exame da legislação e doutrinas afetas à matéria ao tempo de sua efetivação (07.04.2011), em especial a legislação anterior às alterações promovidas pela Lei 12.973/2014.
- 5.3.2. Nesse contexto, vale inicialmente pontuar que o ágio, antes da lei 12.973/2014, era normalmente definido como a diferença entre o valor patrimonial do bem e o seu efetivo valor de compra-e-venda, sendo a sua forma de contabilização realizada de acordo com o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, in verbis:

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

*I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.*

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

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

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

*b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

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

- Conforme se verifica, ao contabilizar o lançamento relacionado ao ágio, cabia ao contribuinte expor seu fundamento econômico e manter arquivados os cálculos e as demonstrações que lastrearam a sua decisão de adquirir o investimento. Tais estudos, por óbvio, deviam ser prévios ou contemporâneos à operação.
- 5.3.4. Apesar de o Decreto-Lei 1.598/77 estabelecer, em seu texto original, que o ágio na aquisição de investimentos produziria efeitos fiscais no momento da alienação ou extinção do bem ou direito (art. 31 e 33), já abordava a possibilidade de utilização desse valor em casos de incorporação, fusão ou cisão de sociedades (art. 34), in verbis:

*Art. 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas:*

*I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado.*

*§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se:*

*a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e*

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

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

- 5.3.5. Ocorre que tal previsão legal se consumou em operações questionáveis, sendo utilizada muitas vezes para respaldar compras de empresas deficitárias com ágio, para, em logo em seguida, em operações quase simultâneas, promover a incorporação da investidora pela investida.

- 5.3.6. Essa situação, contudo, mudou com a publicação da Lei 9.532/97, cujo teor além de tornar mais atrativos leilões de empresas estatais no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (à época em curso), buscou coibir os apontados abusos (pelo texto do Art. 7º, III e Art. 8º), restringindo a possibilidade de dedução, para fins fiscais, de despesas incorridas com pagamento de ágio antes da alienação do investimento, in verbis:

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

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

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

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

[...]

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

[...]

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

- 5.3.7. A interrupção de abusos também foi citada como justificativa para a alteração legal, conforme consta da Exposição de Motivos da MP nº 1.602/19971 (convertida na Lei 9532/97) ao tratar da redação dos Art. 7º e 8º, da Lei 9532/97, indicando a necessidade de um maior controle sobre planejamentos tributários abusivos, sem nenhum propósito negocial, a não ser gerar ganhos tributários indevidos, que descharacterizavam o ágio por meio de analogias desprovidas de sustentação jurídica.

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

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

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

- 5.3.8. Nesse mesmo sentido é o entendimento de Luís Eduardo Schoueri, ao discorrer sobre tal mudança legal:

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

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

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

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

- 5.3.9. Assim, com a edição dos arts. 7º e 8º, da Lei 9.532/97 (dispositivos inteiramente incorporados ao art. 386, do RIR), foram definidos procedimentos específicos para a utilização de cada uma das espécies de ágio pago sobre os investimentos tratados no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77.

- 5.3.10. Em razão da especificidade da matéria tratada nesta operação, este relatório irá limitar-se a analisar o tratamento dado pela legislação ao ágio com fundamento em previsão de resultados futuros (Art. 7º, III, C/C Art. 8º, alínea “b”, da Lei 9.532/97), aplicável aos casos de incorporação da investida pela investidora, ou seja, quando a primeira empresa deixa de existir como entidade autônoma e passa a integrar o

patrimônio da investidora (ou vice-versa), de forma que o investimento ao qual estava vinculada a plusvalia desaparece, inviabilizando a utilização desse bem para fins de apuração de perda ou ganho de capital.

- 5.3.11. Foi justamente em razão dessa limitação que o legislador editou a Lei 9.532/97 (em especial os arts. 7º e 8º), passando a permitir a amortização de tal ágio para fins fiscais (expectativa de rentabilidade futura), desde que caracterizada a reunião, numa só entidade, do patrimônio de quem efetivamente pagou o ágio com o patrimônio com potencial de gerar os resultados futuros pretendidos (**confusão patrimonial**), permitindo o confronto direto entre a despesa e o resultado efetivamente auferido.
- 5.3.12. Vale observar que o cumprimento desse requisito deve ser analisado à luz dos seguintes critérios, descritos pela doutrina de Geraldo Ataliba, presentes na hipótese incidência tributária, conforme já decidiu a CSRF, do CARF (Acórdão 9101-002.188, da 1<sup>a</sup> Turma do CSRF, do CARF, de 20.01.2016 - Processo 16643.720001/2011-18 e Acórdão 9101-004.559, de 03.12.2019, Processo 16561.720154/2014-18):

- **Critério Pessoal** – este critério restringe a aplicação da norma à **efetiva investidora** que vier a incorporar a sua investida (ou vice-versa), devendo aqui ser entendida investidora como a pessoa jurídica que de fato acreditando na mais valia do investimento, faz os estudos de expectativa de rentabilidade futura e desembolsa os recursos (tanto o valor do principal como o valor do ágio) necessários à aquisição da participação societária.

- **Critério Material** – este critério consuma-se quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original que carregava a expectativa desse lucro (o investimento sobreavaliado) passam a compartilhar o mesmo patrimônio, de forma que a pessoa jurídica detentora da "mais valia" do investimento passa a ser ao mesmo tempo também a responsável por honrar a rentabilidade desse investimento (**confusão patrimonial**). Ocorrido isso, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital investido com o ágio e deduza tal despesa de seu lucro.

- **Critério Temporal** – trata do momento em que o contribuinte pode aproveitar-se da amortização do ágio, mediante ajuste em sua escrituração fiscal, fato que impacta a apuração da base de cálculo tributável (no caso em apreço, a partir da incorporação).

Antecedentes:

**TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.** A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de

*fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida. CARF-CSRF- 1<sup>a</sup> Turma, Acórdão 9101-004.559, de 03.12.2019, Processo 16561.720154/2014-18.*

- 5.3.13. Um segundo requisito, não menos importante, que deve ser igualmente atendido, é que o ágio por expectativa de resultados futuros (GOODWILL) possua lastro em estudos e demonstrativos internos ou em laudo técnico de empresa de auditoria independente, cabendo ao contribuinte arquivar tais documentos, para fins de comprovação perante os órgãos fiscais, nos termos do Art. 20, §3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.
- 5.3.14. O ágio goodwill é normalmente definido pela doutrina como o algo a mais pago sobre o valor de mercado do patrimônio líquido das entidades adquiridas a refletir uma expectativa (subjetiva) de lucros futuros em excesso de seus custos de oportunidade (ludicibus), ou seja, é a diferença positiva entre o efetivo custo de aquisição e o valor justo.

5.4. Das ilegalidades e inconsistências constatadas na primeira operação como já informado, a primeira etapa desta operação foi realizada em 07.04.2011, mediante a aquisição integral das ações da CDC Brasil S.A pela SCANSOURSE BRASIL (doc.12), e a segunda em 30.05.2011, com a Incorporação reversa da SCANCOURSE pela CDC Brasil (doc. 15).

Com tal incorporação, entendendo estar enquadrada nas disposições do art. Art. 7º, III e Art. 8º, alínea b, da Lei 9.532/97, a fiscalizada passou a deduzir de seu lucro líquido o goodwill contabilizado na conta de investimentos da incorporadora SCANSOURSE.

Tal entendimento, entretanto, foi equivocado, pois apesar de formalmente o caso assemelhar-se à hipótese legal, que permite a dedução do ágio do lucro líquido obtido pela investidora, durante a auditoria foram colhidos elementos que afastam a possibilidade de dedução do valor do apontado ágio, senão vejamos:

- **5.4.1. Da Inocorrência de Critério Pessoal (Uso de Empresa Veículo)**

5.4.1.1. Conforme já apontado, a negociação foi realizada integralmente pela matriz da SCANSOURSE INC dos EUA, nos termos da deliberação do conselho administrativo da empresa (doc. 11), sendo decidido pela sede todos os detalhes e requisitos da operação.

**DELIBERAÇÕES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA SCANSOURCE, INC.**

16 de março de 2011 O abaixo assinado, constituindo todos os membros do Conselho de Administração ("Conselho") da ScanSource, Inc., Sociedade da Carolina do Sul e suas subsidiárias (a "Entidade" ou "Sociedade"), de acordo com as Seções 33-8-200 e 33-8-240 da Lei das Sociedades por Ações da Carolina do Sul de 1988, e posteriores alterações, e a Seção 3.11 dos estatutos da Corporação, por meio deste adota, aprova e ratifica as seguintes deliberações para entrarem em vigor na data estabelecida acima:

**CONSIDERANDO QUE**, a administração da Empresa recomendou ao Conselho que a Empresa celebre uma transação para adquirir a totalidade das ações da CDC Brasil S.A., ("CDC") a principal distribuidora de AIDC/POS de valor agregado no Brasil. A transação propõe que a holding holandesa da Empresa, ScanSource Europe BV, financie os recursos do valor da compra para sua subsidiária, Scansource do Brasil Participações Ltda ("Comprador"). Os termos do Contrato de Compra e Venda de Ações (o "Contrato") estabelecem que o Comprador comprará todas as ações da CDC. O CDC é anteriormente conhecida como CDC Brasil Distribuidora Ltda, Sociedade constituída segundo as leis da República Federativa do Brasil por Alexandre Machado De Campos Conde, Marcelo Duarte Hirsch, Gustavo Conde, Rosania De Souza Possebom, Juliane Possebom, Daniele Possebom, Gabriela Possebom, Adolar Nardes Júnior e Caio Vinícius Domingos Nardes (em conjunto, os "Vendedores"); e

(...)

- 5.4.1.2. Consta do contrato, também, expressa informação de que a operação seria realizada por intermédio de uma empresa veículo, a SCANSOURCE BRASIL, especialmente constituída para essa finalidade (doc. 12):

**CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES** O presente Contrato de Compra e Venda de Ações (o "Contrato") é celebrado em 7 de abril de 2011, por e entre:

I. SCANSOURCE DO BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA., Sociedade limitada, devidamente constituída e regida pelas leis da República Federativa do Brasil, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1903, cj. 141 - Sala 1 São Paulo, SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.287.930/0001-10 empresa constituída pela ScanSource Europe BV e 4100 Guest, LLC. como um veículo para comprar as Ações envolvidas nesta Transação (doravante "Comprador");

- 5.4.1.3. Tal empresa veículo teve existência efêmera (sendo constituída em 28.01.2011 e incorporada 30.05.2011), sem nunca ter realizado qualquer atividade comercial (conforme comprova a contabilidade da empresa (doc. 13) a não ser a participação na operação de aquisição em apreço, sendo apenas um CNPJ vazio, desprovida de qualquer patrimônio ou trabalhadores, criada para ser utilizada apenas para gerar e conduzir, artificialmente, o ágio da operação para dentro da contabilidade da FISCALIZADA, a fim de reduzir seu lucro líquido e

tributação nos exercícios seguintes, por meio de dedução irregular do suposto ágio goodwill.

- 5.4.1.5. Com efeito, no caso em apreço, conforme já foi demonstrado, o acordo de compra e os estudos de rentabilidade da investida foram negociados diretamente pela matriz norte americana, bem como o valor necessário para a compra da empresa foi enviado pela unidade europeia do grupo, às vésperas do fechamento da operação (docs. 11, 14 e 16):

*O presente laudo é fornecido à ScanSource Inc. de acordo com o contrato multilateral firmado entre a KPMG Corporate Finance Ltda. e KPMG LLP, datado de 25 de abril de 2012, relacionada à proposta entre a KPMG LLP e ScanSource, Inc, datada de 25 de março de 2011 ("Proposta") e está sujeita, em todos os aspectos, aos termos e condições desta Proposta, incluindo restrições à divulgação do presente laudo a terceiros.*

*Se o presente laudo for recebido por qualquer pessoa que não seja a ScanSource, Inc ("nossa cliente"), o destinatário será notificado de que o laudo em anexo foi preparado exclusivamente para o nosso cliente para seu próprio uso interno e o presente laudo e seu conteúdo não podem ser compartilhados ou divulgados a qualquer pessoa pelo destinatário sem o consentimento expresso por escrito da ScanSource, Inc e KPMG Corporate Finance Ltda.(...)*

*Trecho da Deliberação da matriz norte-americana (doc. 11):*

**DELIBERAÇÕES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA SCANSOURCE, INC. 16 de março de 2011**

*O abaixo assinado, constituindo todos os membros do Conselho de Administração ("Conselho") da ScanSource, Inc., Sociedade da Carolina do Sul e suas subsidiárias (a "Entidade" ou "Sociedade"), de acordo com as Seções 33-8-200 e 33-8-240 da Lei das Sociedades por Ações da Carolina do Sul de 1988, e posteriores alterações, e a Seção 3.11 dos estatutos da Corporação, por meio deste adota, aprova e ratifica as seguintes deliberações para entrarem em vigor na data estabelecida acima:*

*CONSIDERANDO QUE, a administração da Empresa recomendou ao Conselho que a Empresa celebre uma transação para adquirir a totalidade das ações da CDC Brasil S.A., ("CDC") a principal distribuidora de AIDC/POS de valor agregado no Brasil. A transação propõe que a holding holandesa da Empresa, ScanSource Europe BV, financie os recursos do valor da compra para sua subsidiária, Scansource do Brasil Participações Ltda ("Comprador").*

Um dos contratos de câmbio Scansource Europe para o Brasil (doc. 16):

- 5.4.1.6. Conforme se verifica, foi desnecessária, indevida e abusiva a interposição do CNPJ da veículo SCANSOURCE do Brasil (CNPJ 13.287.930/0001-10) na operação, já que sendo a real adquirente, a empresa estrangeira poderia ter realizado diretamente tal aquisição, tendo optado por interpor um veículo na

operação com o único propósito de burlar a vontade da lei, a fim de antecipar indevidamente a possibilidade de amortizar o ágio pago (ECONOMIA TRIBUTÁRIA).

5.4.1.7. Esse vício há muito foi apontado pela CVM, na Instrução Normativa 319/99, ao disciplinar que a criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, acabou por distorcer a figura da incorporação em sua dimensão econômica.

Esta distorção ocorre em virtude de que, quando concluído o processo de incorporação da empresa veículo, o investimento e, consequentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original.

5.4.1.8. Tais circunstâncias impedem a subsunção do fato analisado às disposições do Art. 7º, III e do Art. 8º, alínea b, da Lei 9.532/97, vez que o fato imponível (suporte fático, situado no plano concreto) não se amolda à hipótese de incidência normativa (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto pessoal, já que a empresa veículo não é a real investidora.

- 5.4.2. Da Inocorrência do Critério Material (Ausência Confusão Patrimonial)
- 5.4.2.1. É somente a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, onde os lucros auferidos pela investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora, é que a lei permite que o ágio pago pela investida (ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura) pode ser deduzido do resultado da investidora, vez que passam integrar o mesmo patrimônio (ou o contrário, no caso de incorporação reversa).
- 5.4.2.2. Trata-se de encontro necessário de contas entre a investidora originária (patrimônio que incorreu na despesa do investimento) e investida (patrimônio detentor do potencial de geração dos lucros que motivou o esforço do investidor), conforme tem reiteradamente decidido o CARF, a exemplo da ementa do Acórdão 9101-003.366, 18.01.2018, da CSRF.
- 5.4.2.3. É fundamental que a absorção do patrimônio envolva efetivamente a real investidora e a investida, como bem exposto nas lições de Ricardo Mariz de Oliveira:

*Voltando ao primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível haver absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão deve-se ter presente que, a despeito da largueza de opções dadas pela Lei n. 9532 para a consecução do seu desiderato, trata-se de condição a ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente, até tendo em vista a continuidade da vigência da norma de proibição da dedução da amortização se não houver um desses atos, prevista no art. 25 do Decreto-lei n. 1598.*

*Com razão, a dedução fiscal da amortização é admitida a partir do momento em que "a pessoa jurídica [...] absorver patrimônio de outra", segundo o "caput" do*

art. 7º, o que deve representar uma ocorrência efetiva. Outrossim, não se trata de absorção de patrimônio de qualquer pessoa jurídica, pois o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser a pessoa jurídica "na qual detenha participação societária adquirida com ágio". E, ademais, o dispositivo ainda restringe a forma de absorção, dizendo que ela deve ocorrer "em virtude de incorporação, fusão ou cisão".

Essa disposição legal evidencia acima de qualquer dúvida que a exigência é de reunião total (por incorporação ou fusão) ou parcial (por cisão) da pessoa jurídica investidora e da pessoa jurídica investida.

O art. 8º, letra "b", dá a alternativa de se inverter a ordem, ou seja, trata a absorção da investidora pela investida (a chamada "incorporação para baixo" ou "down stream merger") do mesmo modo que a absorção da investida pela investidora (a seja *como for, o relevante para a lei é a substância da reunião das duas (ou mais de duas pessoas jurídicas) pessoas jurídicas, por um dos atos jurídicos previstos nos dois artigos "incorporação para cima" ou "up stream merger"*), que está prevista no art. 7º.

- 5.4.2.4. No caso analisado, no entanto, conforme já demonstrado, a SCANSOURCE BRASIL não foi a real investidora (mas, sim, a SCANSOURCE INC), tendo havido uma interposição artificial com a finalidade de antecipar a dedução do ágio pago, de forma que não se pode dizer que, no caso concreto, a incorporação da EMPRESA VEÍCULO pela FISCALIZADA ocasionou a união, num mesmo patrimônio, de investidor e investida, pré-requisito capaz de caracterizar CONFUSÃO PATRIMONIAL, critério material exigido pela hipótese de incidência (art. Art. 7º, III e do Art. 8º, alínea b, da Lei 9.532/97), a possibilitar a dedução do alegado ágio goodwill.

- **5.4.3. Da Falta de Propósito Negocial**

- 5.4.3.1. Neste tópico destaca-se que o negócio foi precedido de acordo entre a SCANSOURCE INC e a CDC BRASIL, ocasião em que foram acertados todos os pontos relevantes da operação.

- 5.4.3.2. O CNPJ da empresa veículo foi interposto na negociação com o único propósito de servir de canal de passagem do ágio, visando exclusivamente obter economia tributária, pela redução indevidamente do pagamento de tributos. Tal fato fica evidente quando se constata que SCANSOURCE BRASIL sequer participou das discussões negociações que antecederam a assinatura do acordo, tendo sido constituída em 28.01.2011 e extinta em 30.05.2011 (um mês após adquirir o patrimônio da investida) sem nunca ter realizado qualquer atividade comercial (conforme comprova a contabilidade da empresa – doc. 13) a não ser a participação na operação em apreço, tratando-se apenas um CNPJ vazio, desprovido de qualquer patrimônio ou trabalhadores, criado unicamente com o propósito de gerar e conduzir, artificialmente, o ágio da operação para até a contabilidade da FISCALIZADA, a fim de reduzir o lucro líquido da empresa nos exercícios posteriores, por meio da dedução irregular do suposto ágio pago.

- 5.4.3.3. Na verdade, analisando o histórico desta empresa, (onde se constata tratar-se de uma mera empresa de prateleira, desprovida de qualquer estrutura física ou recurso humano), soa totalmente descabida a justificativa para incorporação ofertada pela investidora (doc. 15) de que a união entre as empresas proporcionaria benefícios administrativos, união de esforços, racionalização das atividades do grupo e um melhor aproveitamento dos recursos das empresas envolvidas, posto que a veículo nunca realizou qualquer operação comercial, não detinha qualquer estrutura ou recurso humano e foi incorporada pela investida menos de um mês após a aquisição de seu patrimônio, ou seja, não há qualquer razoabilidade nas justificativas apresentadas.
- 5.4.3.4. Tal justificativa, em confronto com a realizada da negociação e das partes envolvidas, evidencia a artificialidade do negócio, não havendo qualquer propósito negocial ou substrato econômico para a realização da operação da forma que foi feita, pelo contrário, demonstra apenas que o único objetivo do uso da empresa veículo foi obter uma economia tributária abusiva e imediata, o que não é permitido, conforme tem decidido reiteradamente o CARF, como ilustra a ementa do Acórdão 9101-003.740, 12.09.2018, da CSRF.
- 5.4.4. Da Inconsistência do Laudo apresentado
- 5.4.4.1. Ao analisar o laudo de avaliação da investida (CDC BRASIL – doc. 14) foi verificado que o documento foi lavrado apenas em 11.06.2012, ou seja, mais de um ano após a operação de compra-e-venda da investida, ocorrida em 15.04.2011 (inclusive mais de um ano depois da incorporação realizada), fato que descumpre a obrigação legal de contemporânea avaliação patrimonial, exigida à época do fatos auditados, nos termos do art. 20, do Decreto-Lei 1.598/77, ao dispor que na ocasião da aquisição da participação, [deverá se] desdobrar o custo de aquisição em (...) valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e ágio ou deságio na aquisição.
- 5.4.4.2. Vale ressaltar que antes mesmo da confecção do laudo de avaliação (cuja apresentação só se deu em 06.2012) ou seja, sem qualquer demonstração da existência de ágio na operação, o contribuinte deu início à sua amortização, conforme resta claro na contabilidade da empresa e demonstra o controle de amortização apresentado pela fiscalizada, no trecho abaixo reproduzido (doc. 17).
- 5.4.4.3. Tal fato invalida não apenas as amortizações anteriores a 06.2012 (já que não havia demonstrativo de cálculo de ágio pago), mas todas as amortizações realizadas pela fiscalizada em relação ao custo de aquisição pago na operação, pois a existência de demonstrativo de cálculo prévio ou contemporânea à aquisição do investimento é requisito obrigatório para dedutibilidade do goodwill, conforme já decidiu em diversas ocasiões a CSRF do CARF, a exemplo do Acórdão 9101-005.974 – CSRF / 1<sup>a</sup> Turma, de 08.02.2022.

5.4.5. Do Caráter Residual do Ágio Goodwill (antes da Lei 12.973/14) (e da indevida inclusão de intangível identificável no cálculo do goodwill)

- 5.4.5.1. Conforme já mencionado o goodwill é normalmente definido pela doutrina como o algo a mais pago sobre o valor de mercado do patrimônio líquido das entidades adquiridas, a refletir uma expectativa (subjetiva) de lucros futuros em excesso de seus custos de oportunidade (*ludicibus*), ou seja, é a diferença positiva e residual entre o custo de aquisição e o valor patrimonial e a mais valia (valor justo).
- 5.4.5.2. No entanto, em função de a Lei 12.973/2014 descrever uma ordem expressa de alocação do valor de aquisição no §5º, no art. 20, do Decreto-Lei 1598/77, tem sido cada vez mais comum, no Contencioso, manifestações de empresas alegando não haver previsão de residualidade no cálculo do goodwill para período anterior a 2015, ou seja, que antes dessa data não haveria determinação legal para que o valor do goodwill fosse calculado como resultado da subtração do valor justo em relação ao quantum total pago pela aquisição do participação e que o investidor gozaria de total liberdade para enquadrar o valor pago acima do patrimônio líquido em qualquer das hipóteses previstas no §2º, do art. 20, do Decreto-Lei 1.598/77.
- 5.4.5.3. Tal discussão é particularmente importante, pois o goodwill corretamente fundamentado e contabilizado tem o potencial de reduzir a tributação de IRPJ/CSLL da empresa investidora, em especial nos casos de incorporação, fusão ou cisão da participação social envolvida, nos termos do inc. III, do art. 7º, da Lei 9532/97.
- 5.4.5.4. Sobre esse assunto, é interessante destacar que, no período anterior à Lei 12.973/2014, as partes envolvidas em combinações de negócios calculavam rotineiramente o valor do investimento pelo método do Fluxo de Caixa Descontado (FCD), cujo foco é apropriado para calcular o potencial de geração de lucro do investido, sendo alocada a íntegra da diferença entre o valor contábil e o valor de aquisição do investimento como goodwill, “esquecendo-se” da existência de ágio mais-valia no patrimônio investido, sob a equivocada justificativa de que a legislação concedia plena liberdade para o contribuinte fundamentar o valor pago de acordo com o seu entendimento.
- 5.4.5.5. Não obstante tal abordagem criativa, defendida por muitos contribuintes, é importante esclarecer que, pela sua própria natureza, o ágio goodwill possui natureza residual.
- 5.4.5.6. Para esclarecer esse entendimento, cita-se inicialmente *IUDICIBUS*, que na obra Teoria da contabilidade. 8., São Paulo: Atlas, 2006, define goodwill como o algo a mais pago sobre o valor de mercado do patrimônio líquido das entidades adquiridas, a refletir uma expectativa (subjetiva) de lucros futuros em excesso de seus custos de oportunidade. Em outro momento dessa obra, *IUDICIBUS* esclarece que em operações de combinações de negócios, sobretudo em operações de aquisição de controle societário ou de participações societárias

significativas no capital de uma empresa, é comum o surgimento de um valor pago a mais sobre o valor de patrimônio líquido contábil da ação ou quota da sociedade investida. Muitas vezes é possível identificar essa "mais-valia" como resultado da diferença entre o valor de mercado de um imobilizado e o seu valor contábil líquido. Por outro lado, mesmo após a alocação das parcelas dessa "mais-valia" por diferença entre todos os ativos a seu valor justo e seu valor contábil, bem como também entre todos os passivos também a seu valor justo versus seu valor contábil, remanesce ainda um ativo "residual" que recebe a denominação amplamente aceita de goodwill [...], deixando claro que o ágio calculado é o ágio referente ao valor de mercado, sendo o goodwill é o valor que ultrapassa esse montante, evidenciando a sua natureza residual.

- 5.4.5.7. Nesse mesmo sentido é o ensinamento de ELISEU MARTINS, para quem o goodwill pode ser considerado como o resíduo existente entre a soma dos itens patrimoniais mensurados individualmente e o valor global da empresa5.
- 5.4.5.8. Esse entendimento é defendido pela doutrina nacional desde a década de 1990, ou seja, antes mesmo da adoção dos padrões internacionais de contabilidade em 31/12/2007, conforme deixa claro o §2º, do art. 14, da Instrução CVM nº 247/1996 (redação da 285/1998), ao dispor que o ágio por expectativa de rentabilidade futura é o valor decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado.
- 5.4.5.9. Inclusive, IUDICIBUS, ao comentar que a Instrução CVM 247/96, já atribuía caráter residual à alocação do ágio goodwill:

*O caso específico da alocação dos fundamentos econômicos do ágio é exemplo dessa consonância entre os IFRS, as práticas contábeis e, inclusive, as normas tributárias adotadas no Brasil. No excerto a seguir, Em operações de combinações de negócios, sobretudo em operações de aquisição de controle societário ou de participações societárias significativas no capital de uma empresa, é comum o surgimento de um valor pago a mais sobre o valor de patrimônio líquido contábil da ação ou quota da sociedade investida. Muitas vezes é possível identificar essa "mais-valia" como resultado da diferença entre o valor de mercado de um imobilizado e o seu valor contábil, bem como também entre todos os passivos também a seu valor justo versus seu valor contábil, remanesce ainda um ativo "residual" que recebe a denominação amplamente aceita de goodwill [...].*

*Isso é possível considerando, obviamente, que todo esforço tenha sido envidado para alocar o "sobrepreço" a ativos e passivos identificados que tenham dado causa ao seu surgimento na avaliação econômica realizada. Esse procedimento já era requerido no Brasil por força do Decreto-lei nº 1.598/1977, base legal do art. 385 do RIR/1991 e da Instrução CVM nº 247/96, com a nova redação dada pela Instrução CVM nº 285/98. mas vinha sendo muitíssimo mal praticado.*

- 5.4.5.10. Ainda no período anterior à 2007, o princípio da residualidade do goodwill passou a integrar a própria composição do preço de aquisição dos investimentos, conforme se extrai ao interpretar o art. 7º da Lei 9.532/97, que inverte a ordem original dos tipos de ágio (prevista pelo art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77), reposicionando o ágio por expectativa de rentabilidade futura de forma residual (passando de: a,b,c; para: a,c,b), bem como tratando a amortização do goodwill como uma mera possibilidade.
- 5.4.5.11. Todos esses entendimentos legais e doutrinários, anteriores à alteração legal de 2014, demonstram a aplicação do conceito de goodwill como residual em relação ao valor da aquisição, conforme, inclusive, o Carf já se posicionou em inúmeros julgados, a exemplo dos Acórdãos de recurso voluntário exarados no âmbito dos Processos 16561.720098/2017-56 e 16561.720119/2017-33, que destacam o caráter residual do goodwill.
- 5.4.5.12. Sobre a fundamentação do ágio, de fato, desde a publicação da versão original do art. 20, do decreto-lei 1.598/77, a legislação atribui ao contribuinte o dever de avaliar o investimento e indicar o fundamento do eventual ágio calculado, entretanto (e por óbvio) tanto a avaliação como a imputação do fundamento do ágio devem refletir a realidade do patrimônio, caso contrário seria desnecessário a lei impor qualquer tipo de avaliação, guarda de demonstrativos de cálculo ou controle patrimonial (exigidos no §3º, do art. 20, da referida Lei), já que ficaria ao livre arbítrio do investidor estipular o valor e a natureza do ágio como bem entendesse.
- 5.4.5.13. Vale observar, inclusive, que a possibilidade de livre escolha da fundamentação do ágio pelo contribuinte foi rechaçada pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), ao esclarecer no item 64, da Solução de Consulta 03, de 2016, que não cabe o entendimento da Consulente de que a fundamentação do ágio é de livre escolha do contribuinte. Ademais, a “alocação” dependerá do demonstrativo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual deve apontar as verdadeiras razões que justificam o pagamento do ágio pelo Comprador.
- 5.4.5.14. O mesmo entendimento doutrinário tem HELENO TORRES, para quem a eleição do fundamento econômico, como se pode dessumir, não é uma faculdade do investidor, uma liberalidade. Trata-se de uma evidente obrigação imputada ao titular do ágio, pelo § 2º, do art. 20, do Decreto-lei nº 1.598/77. Não basta, ao contribuinte, indicar o fundamento econômico que motivou o surgimento do ágio. Imperioso será a sua demonstração por provas cabais da sua verificação. Necessário demonstrar, mediante provas coerentes e adequadas, a justificativa daquele que fora indicado. E a importância desta opção é inequívoca, pois, como bem observa Edmar Oliveira, “determinará o regime contábil e tributário a que aquela parcela (o ágio) será submetida, entre os diversos regimes existentes”.

- 5.4.5.17. Conforme se verifica, apesar de caber ao contribuinte a avaliação do investimento e fundamentação do ágio gerado na operação, tais atividades não são arbitrárias, pelo contrário, devem retratar a realidade patrimonial da investida, mediante a realização de estudos técnicos, provas e documentos capazes de demonstrar o acerto das informações e cálculos utilizados pelo interessado, devendo considerar como goodwill a diferença residual eventualmente existente entre o valor de mercado da participação e o preço de aquisição.
- 5.4.5.18. Não obstante a clareza da legislação e da doutrina afeta à matéria, não foi o que ocorreu no caso em apreço, pois a compradora limitou-se a considerar como goodwill todo valor pago acima do PL do investimento, o que está errado, já que, seguramente, há ágio mais-valia em ativos identificáveis do patrimônio avaliado (como os contabilizados no grupo do imobilizado (conta 1.21.21), intangível (1.21.41)), tendo a empresa simplesmente considerado que o valor justo do patrimônio adquirido coincidia com o seu valor contábil.
- 5.4.5.19. Deve ser destacado, ainda, que ao apontar o valor goodwill contido no patrimônio avaliado, A FISCALIZADA, INDEVIDAMENTE, INCLUIU NESSE MONTANTE O VALOR DE INTANGÍVEL IDENTIFICÁVEL e segregável no patrimônio do investimento, existente em inúmeros contratos de representação de produtos de empresas como Bematech, Honeywell, HP, Motorola e Zebra (docs. 18 a 21), cuja venda gerou cerca de 70% da receita líquida da investida no ano de 2010, conforme descrito no laudo KPMG fornecido pela fiscalizada (doc. 14).
- 5.4.5.20. Da análise desses contratos, perceba-se que o valor do intangível seria perfeitamente identificável e segregável (nos termos dos itens 11 e 12 do CPC 04, abaixo transcritos), posto que se trata de acordos de prestação continuada, não podendo ser inserido no conceito goodwill, que está ligado expectativa de benefícios econômicos futuros, cuja origem se funda em ativos não identificáveis individualmente e nem separadamente reconhecíveis.
- 5.4.5.21. O valor do intangível identificável e separável não se confunde com goodwill, tanto é que §2º, do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, coloca cada um dos tipos de ágio resultante em incisos diferentes, o que evidencia que a classificação do fundamento econômico do ágio encontrado não é de livre escolha do contribuinte (já que esse escolheria sempre a classificação que lhe fosse mais benéfica), mas sim uma consequência lógica da real composição do patrimônio avaliado.
- 5.4.5.22. É importante reforçar, por fim, que o fato de os fundamentos econômicos listados no § 2º serem excludentes entre si, não implica dizer que deve haver um único fundamento para o ágio. Indica apenas que um determinado fundamento não está contido no outro, ou seja, a rentabilidade futura não engloba o valor de mercado de ativos, dos intangíveis ou fundo de

comércio identificável, cabendo à contabilidade destacar as diversas espécies de ágio eventualmente existentes.

■ 5.4.5.23. Diante disso, entende-se INCORRETO o procedimento adotado pela parte compradora, ao considerar todo montante pago acima do valor do patrimônio líquido da FISCALIZADA como ágio por expectativa de resultados futuros e, sem levar em conta que o cálculo desse ágio deve ser residual, desprezou arbitrariamente a existência de mais-valia existente em ativos tangíveis (como equipamento, edificações, etc.) e de intangíveis identificáveis, representados por contratos de representação de grandes marcas.

5.4.6. Da conclusão sobre os fatos verificados nesta primeira operação:

5.4.6.1. Como conclusão dos fatos verificado durante a auditoria nesta primeira operação, tem-se que a negociação para compra da participação na FISCALIZADA, bem como a contratação da consultoria para avaliar seu patrimônio, não teve a participação da SCANSOURCE BRASIL, que era uma mera empresa veículo, ou seja, um CNPJ vazio, interposto indevidamente na negociação, sem qualquer PROPÓSITO NEGOCIAL, com a única finalidade de conduzir o alegado goodwill gerado na operação até a contabilidade da fiscalizada, a fim de antecipar irregularmente a possibilidade de sua amortização, com foco único na ECONOMIA TRIBUTÁRIA.

5.4.6.2. A SCANSOURCE BRASIL não foi a real investidora, tampouco era dona do capital utilizado, o que afasta a possibilidade de sua incorporação ter configurado CONFUSÃO PATRIMONIAL, requisito legal essencial para dedução de eventual goodwill pago.

5.4.6.3. É invalido o laudo de avaliação apresentado pela empresa, pois não é contemporâneo à aquisição do investimento, tendo sido confeccionado mais de um ano após o fechamento do negócio (inclusive após a incorporação reversa da investidora). Além disso, a empresa iniciou a amortização do suposto ágio antes mesmo da conclusão do laudo, logo depois da incorporação reversa da investidora.

5.4.6.4. Foi incorreto o procedimento da fiscalizada, que considerou como goodwill todo montante pago acima do valor do patrimônio líquido, sem levar em consideração que o goodwill é obtido de forma residual, tendo na realidade desprezado arbitrariamente a existência de mais-valia existente em ativos tangíveis e intangíveis identificáveis e mensuráveis (contratos de representação), cujo valor não se confunde com o conceito de goodwill, nos termos do art. 20, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

5.4.6.5. Diante de tudo isso, entende-se que não restou caracterizado no mundo concreto a hipótese de incidência prevista no art. 7º c/c art. 8º, da Lei 9532/97, que permitiria a amortização das eventuais despesas incorridas com ágio por expectativa de rentabilidade futura.

6. DA SEGUNDA OPERAÇÃO - Conforme esclarecido anteriormente, a segunda operação foi finalizada em 01.04.2016 e, igualmente a primeira, envolveu um planejamento tributário composto de duas etapas:

6.1. DA PRIMEIRA ETAPA (da segunda operação).

6.1.1. A primeira etapa dessa segunda operação foi realizada em 08.01.2015 (docs. 22 e 23), com a aquisição integral das ações INTERSMART Comércio Importação e Exportação de Equipamentos Eletrônicos S.A (CNPJ 05.996.801/0001-72) pela FISCALIZADA SCANSOURCE BRASIL (à época denominada CDC BRASIL).

6.1.2. A assinatura do contrato de compra-e-venda foi realizada em 08.01.2015, sendo o pagamento feito em 5 parcelas, com uma entrada à vista e outras 4 parcelas anuais em forma de earn-out (valor baseado no EBITDA da investida), conforme docs 22 e 23.

6.1.2. Intimada, a fiscalizada forneceu a seguinte relação de pagamentos relacionada à quitação das parcelas envolvendo a operação (doc. 24), totalizando R\$ 207.535.733,79.

6.2. DA SEGUNDA ETAPA (da segunda Operação):

A segunda etapa desta segunda operação foi concretizada em 01.04.2016, com a Incorporação da INTERSMART pela FISCALIZADA, após aprovação em assembleia (doc. 25).

6.3. Da legislação aplicável a segunda operação (realizada na vigência Lei 12.973/2014).

6.3.1. Antes do exame do caso concreto, mais uma vez é importante fazer um breve apanhado da legislação e doutrina afetas à matéria, levando em consideração a data de ocorrência da primeira etapa desta operação (08.01.2015), já realizada na vigência das disposições da Lei 12.973/2014.

6.3.2. As alterações normativas promovidas pela lei 12.973/14 foram consequência da adesão do país, no ano de 2007 (Lei 11.638), às normas internacionais de contabilidade (IFRS - International Financial Reporting Standards), emitidas pelo IASB (International Accounting Standards Board), instituídas com o objetivo de padronizar os procedimentos contábeis das grandes empresas.

6.3.3. Com efeito, a adoção desse novo padrão de contábil promoveu uma completa separação entre a contabilidade das empresas e os critérios de verificação fiscal, mudando o paradigma adotado até então, pois o foco contábil deixou de ser o cumprimento de exigências tributárias e passou a ser entendida como um instrumento que refletisse a realidade econômica do negócio, sendo realizadas mudanças na estrutura do balanço patrimonial, substituída a DOAR pela Demonstração do Fluxo de Caixa, alterada a aplicação do MEP, incorporados novos conceitos e termos em substituição aos utilizados pela contabilidade

nacional até então (tais como: valor justo<sup>13</sup>, goodwill<sup>14</sup>, impairment<sup>15</sup>, entre outros).

6.3.4. Essas alterações foram tantas e tão profundas na forma de contabilizar o patrimônio das entidades que houve necessidade de criar um Regime Tributário de Transição - RTT (Lei 11.941/2009) a fim de neutralizar os reflexos tributários resultantes dos novos critérios contábeis e resguardar as informações de interesse do fisco até que se resolvesse o tratamento tributário a ser dado a esses novos elementos.

6.3.5. Somente em 2015, com a entrada em vigor da Lei 12.973/2014, é que foi extinto o RTT, sendo realizadas diversas alterações na legislação tributária, a fim de adaptar a sua normatização às novas regras definidas pelo IFRS.

6.3.6. No que diz respeito diretamente ao caso analisado, a Lei 12.973/2014 realizou diversas alterações e acréscimos ao texto do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, dispositivo que originalmente tratava o ágio como toda a parcela do preço de aquisição excedente ao valor do patrimônio líquido da investida, passando a adotar o conceito contábil adotado pelo CPC 15, entendendo o ágio como a diferença entre o custo de aquisição e o valor justo do patrimônio avaliado (§2º, do art. 20, do Decreto-Lei 1.598/1977).

6.3.7. Com essas mudanças, foi abandonado o registro do ágio pelo seu fundamento econômico, previsto no §2º, do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, passando a calcular-se apenas o goodwill e a mais-valia, a partir do valor justo do patrimônio e do valor efetivamente pago pela sua aquisição.

6.3.8. Antes da Lei 12.973/2014, a mera diferença entre o valor de patrimônio líquido da investida e o valor de aquisição do investimento já era considerado ágio, cabendo ao investidor (de acordo com a realidade de seu negócio) enquadrar o custo extra entre os três fundamentos previstos no texto original do §2º, do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 (valor de mercado, expectativa de rentabilidade futura ou intangível), porém, com a mudança de conceito adotada pela nova redação legal, o ágio passou a ser entendido apenas como o parcela referente ao GOODWILL (o valor pago pela expectativa de rentabilidade futura) ou seja, a diferença entre o valor justo do patrimônio identificável e mensurável e o montante efetivamente pago na data da aquisição de tal investimento.

6.3.9. Com publicação do novo regramento legal, além de a legislação permitir a exclusão do valor do goodwill (pago na aquisição do investimento) da apuração do lucro real nos exercícios seguintes à incorporação, fusão ou cisão da investida, ou vice-versa (art. 22, da Lei 12.973/2014), permitiu, também, a amortização da mais-valia paga pelo patrimônio (art. 20, da Lei 12.973/2014).

6.3.10. Para o gozo de tal prerrogativa, no entanto, a lei exige uma série de requisitos ligado à avaliação do investimento e ao controle contábil/fiscal do patrimônio.

6.3.11. No que tange à avaliação do investimento, o art. 20, §3º, Decreto-Lei 1598/77 (alterado pela Lei 12.973/2014) prevê a confecção de um laudo de avaliação (por uma empresa de auditoria independente) que demonstre o valor justo do patrimônio adquirido e,

6.3.12. sobre isso, o art. 22, §2º, da Lei, 12.973/2014, dispôs que o laudo de avaliação deve ser DESCONSIDERADO se apresentar vícios ou incorreções de caráter relevante.

6.3.13. Ainda sobre o tratamento a ser dado ao laudo de avaliação, o art. 20, §7º, Decreto-Lei 1598/77, remeteu à Administração Tributária a competência para fixar os requisitos de validade do laudo, o que à época dos fatos, o que foi cumprido pelo art. 92, IN RFB 1515/2014.

6.3.14. Quanto à contabilização do valor do patrimonial adquirido, o art. 20, Decreto-Lei 1.598/77 (alterado pela Lei 12.973/2014), estabeleceu o regramento para o controle dos valores envolvidos, dispondo sobre a necessidade de desmembramento dos custos de aquisição em subcontas distintas de investimento, abordando o valor patrimonial, a mais ou menos-valia e o goodwill.

6.4. Das irregularidades encontradas no laudo de avaliação da segunda operação. Com base na legislação acima citada e na legislação diretamente mencionada nos tópicos que compõem este item, foi analisado o laudo apresentado pela fiscalizada (doc. 26 a 31), sendo encontrados graves erros e inconsistências em suas informações (tais como: erros de critérios de avaliação, ausência de fundamentação legal, ausência de demonstrativos de cálculo dos resultados obtidos), conforme exposto abaixo:

6.4.1. Do erro no objetivo proposto e executado ao confeccionar o laudo.

6.4.1.1. Uma das inconsistências encontradas no laudo (doc. 27), que merece ser citado logo neste início de exposição, pois afeta todo o conteúdo do trabalho pericial, é o fato de constar textualmente no documento que um de seus objetivos seria estimar o valor justo dos ativos intangíveis **INIDENTIFICÁVEIS** existentes no patrimônio da investida, conforme metodologia acordada em conversa com a empresa (pág. 7/11, e-fls. 1404).

6.4.1.2. Tal o objetivo proposto é lexicamente incongruente (posto que não há como identificar o inidentificável) e contabilmente equivocado, pois vai contra a própria definição de intangível existente nos diversos CPC's que tratam da matéria, valendo citar o item 8, do CPC 4, que define ativo intangível como um bem ou direito não monetário, **IDENTIFICÁVEL** e sem substância física, ou seja, para ser considerado intangível, há necessidade que bem ou direito seja passível de identificação e segregação do restante do patrimônio da entidade.

6.4.1.3. Quando um intangível, por suas características físicas e subjetivas, não permitir ou apresentar grande dificuldade de identificação, segregação e mensuração, esse ativo deve ser classificado e avaliado no contexto de goodwill, pois, embora seja capaz de influenciar a geração de caixa futura, não é

individualmente identificável e separadamente reconhecido do patrimônio, nos termos do CPC 15.

6.4.1.4. Dentro dessa mesma conjuntura é que o item 18, do citado CPC 15, esclarece que, numa combinação de negócios, o adquirente deve mensurar apenas os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos na data de aquisição.

6.4.1.5. A legislação fiscal segue essa mesma trilha contábil ao tratar dessa matéria, ao estabelecer no texto do §5º, art. 20, do Decreto-Lei 1.598/77 (alterado pela lei 12.973/2014) que: primeiramente devem ser avaliados a valor justo os ativos identificáveis, ficando os não identificados com o valor residual do patrimônio, a título de goodwill.

6.4.1.6. Conforme se verifica, o laudo devia limitar-se a avaliar o valor justo dos ativos identificáveis do patrimônio, alocando o custo dos não identificáveis no valor residual pago a título de goodwill (§5º, Art. 20, do Decreto-Lei 1.598/77).

6.4.1.7. No entanto, conforme demonstra o escopo proposto do laudo e demais apontamentos feitos por esta auditoria nos itens abaixo, o trabalho pericial caminhou na contramão das regras contábeis vigentes, o que prejudica gravemente a própria validade do documento avaliativo.

6.4.2. Do erro na avaliação do ativo “relacionamento com clientes”.

6.4.2.1. Segundo na análise do laudo, a fiscalização verificou que, ao avaliar a conta contábil referente a “relacionamento com clientes” da investida (doc. 29), a perícia entendeu que o ativo ali representado devia ser classificado como intangível identificável, estimando sua vida útil entre 9 e 11 anos e seu valor justo em R\$ 48.061.000,00, no momento da aquisição. Laudo de avaliação - Trecho doc. 29.

6.4.2.2. Tal conclusão, porém, não tem guarida na legislação ou regras contábeis, pois conforme visto, o item 8, do PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 04 (R1) considera o INTANGÍVEL como um bem ou direito não monetário, identificável e sem substância física, ou seja, para ser classificado como intangível, há necessidade de que o bem possa ser identificado e segregado do restante do patrimônio da entidade.

6.4.2.3. Complementando esse raciocínio, o item 12, também do CPC 4, estipula que um ativo imaterial só satisfaz o critério de identificação quando: a) for separável, ou seja, puder ser destacado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou junto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade; ou (b) se resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações.

6.4.2.4. Tais condicionantes, entretanto, não foram constatadas no ativo analisado, bem como, ao ser intimada a apresentar os contratos firmados com os clientes ou revendedores da investida no período considerado para a confecção do laudo (doc. 36 – TIF 31), a fiscalizada simplesmente informou que em razão do modelo de negócios adotado no setor, não possuía esse tipo de documentos em seus arquivos (doc. 35).

6.4.2.5. Ainda no âmbito do CPC 4, em seu item 16 esclarece que uma entidade pode ter uma carteira de clientes ou participação de mercado e esperar que, em virtude dos seus esforços para criar relacionamentos e fidelizar clientes, estes continuarão a negociar com a entidade. No entanto, a ausência de direitos legais de proteção ou de outro tipo de controle sobre as relações com os clientes ou a sua fidelidade faz com que a entidade normalmente não tenha controle suficiente sobre os benefícios econômicos previstos, gerados do relacionamento com os clientes e de sua fidelidade, para considerar que tais itens (por exemplo, carteira de clientes, participação de mercado, relacionamento e fidelidade dos clientes) se enquadrem na definição de ativo intangível.

6.4.2.6. Esse entendimento é complementado pelo item 88, do CPC 4, ao esclarecer que uma carteira de clientes somente representa um intangível destacável se houver como definir a vida útil previsível do bem envolvido.

6.4.2.7. Na sequência, o item 89, desse CPC, diz que, em razão da contabilização do intangível ser baseada na vida útil do bem, somente o intangível que apresente uma vida útil definida é que pode ter amortizado seu custo de aquisição.

*89. A contabilização de ativo intangível baseia-se na sua vida útil. Um ativo intangível com vida útil definida deve ser amortizado (ver itens 97 a 106), enquanto a de um ativo intangível com vida útil indefinida não deve ser amortizado (ver itens 107 a 110). ...*

6.4.2.10. Por fim, esse é também o entendimento adotado no âmbito do CARF, que ao se debruçar sobre a matéria (no Acórdão 1401-003.401, de 14.05.2019).

6.4.2.11. É importante ressaltar que, ao analisar o caso concreto, chamou a atenção da fiscalização a afirmação pericial contida no laudo de que após receber 5 anos de registros contábeis da investida, a perícia concluiu que a vida útil do ativo relacionado à carteira de clientes da investida seria de 9 a 11 (doc. 29).

6.4.2.12. TAL ESTIMATIVA, CONVENHAMOS, NÃO É CONFIÁVEL E NEM SEGURA, sejam quais forem os termos da “conversa mantida pela perícia com a administração da empresa” (fundamento utilizado no laudo), já que o período contábil analisado é menor que o próprio tempo de vida útil estimado para o ativo. Laudo de avaliação- trechos doc. 29

6.4.2.13. Outro ponto relevante é que, apesar de os dados contábeis analisados pela perícia envolverem clientela em geral, consta expressamente do laudo que a estimativa da vida útil calculada não levou em consideração a decisão da investida de não operar com um de seus fornecedores varejistas por dois anos do período

analisado (2013 e 2014), o que, por óbvio, a depender da participação desse tipo de clientela na carteira da empresa, pode tornar imprestável o resultado obtido.

6.4.2.14. Ademais, o tempo de vida útil apontada no laudo, per si, já é impreciso, pois em vez de apontar um período de vida útil objetivo, faz referência apenas a um intervalo de tempo, com variação de 3 anos (9 a 11 anos).

6.4.3. Do erro na avaliação do ativo ligado a marcas.

6.4.3.1. Consta do laudo, também, que a investida desenvolveu ao longo do tempo diversas marcas reconhecidas e valorizadas pela sua clientela e que, no momento da avaliação, após conversa com a administração da empresa, a perícia presumiu que a vida útil de tais marcas, sem investimento, seria de apenas 3 a 4 anos e que seu valor justo seria de R\$ 15.992.000,00 (doc. 28 e 29).

Mais uma vez deve ser destacada a falta de critério científico da perícia ao apontar uma presunção, baseada numa mera conversa com a administração, como critério para estabelecer a vida útil de um bem. Assim, por mais que se estabeleça um juízo de boa-fé entre os agentes envolvidos, não há como considerar confiável e seguro o tempo de vida útil presumido para as marcas adquiridas, fato que desatende o critério de reconhecimento de intangíveis ligados às marcas, previsto no item 21(b), do CPC 4.

21.Um ativo intangível deve ser reconhecido apenas se:

(a) for provável que os benefícios econômicos futuros esperados atribuíveis ao ativo serão gerados em favor da entidade; e

*(b) o custo do ativo possa ser mensurado com confiabilidade.*

6.4.3.2. Vale ressaltar que o CPC 4 define amortização como a alocação sistemática do valor amortizável de ativo intangível ao longo da sua vida útil. Logo, se não há como calcular o tempo de vida útil desse ativo, não é possível amortizar seu custo.

Entendimento frisado pelo item 89, do CPC 4, ao dispor um ativo intangível com vida útil definida deve ser amortizado, já um ativo intangível com vida útil indefinida não deve ser amortizado.

6.4.3.4. De tudo que foi verificado, conclui-se que não é válido o critério utilizado pela perícia para calcular a vida útil das marcas adquiridas, pois, não há segurança ou confiabilidade no cálculo de seu custo de aquisição, o que inviabiliza calcular o valor justo a tais ativos, devendo seu custo ser atribuído de forma residual, a título de goodwill, em conjunto com os demais ativos não identificáveis e não mensuráveis do patrimônio da entidade.

6.4.4. Da impossibilidade de ajuste a valor justo de goodwill pré-existente

6.4.4.1. Consta do laudo de avaliação, ainda, o registro de goodwill pré-existente no balanço da investida no momento de sua aquisição (contabilizado na

subsidiária INTERSMARTCOLOMBIA) num montante de R\$ 278.000,00, ajustado a valor justo para R\$ 79.739.000,00.

6.4.4.3. Tal procedimento (ajuste a valor justo em goodwill pré-existente na contabilidade da investida), nos termos da legislação em vigor (art. 20, §5º, do Decreto-Lei 1.598/77) foi realizado de forma totalmente EQUIVOCADA, pois não há qualquer fundamento legal ou técnico realizar tal ajuste no valor do goodwill, já que esse ágio decorre justamente do valor residual pago acima do valor justo de um patrimônio que, em razões de suas especificidades (tais como: clientela, prestígio, localização, condições concorrenrais, etc) é impossível identificar, segregar e mensurar o ativo que deu causa ao custo adicional (conforme esclarece o CPC 15), pois tal excesso é resultante da subjetividade do próprio investidor, ao refletir sobre a possibilidade de geração de caixa do patrimônio avaliado.

6.4.4.4. Sendo assim, FOI INCORRETO o procedimento adotado no laudo pela perícia, já que o goodwill é um ativo não identificável e, portanto, situa-se fora do conceito de valor justo (nos termos do art. 20, §5º, do Decreto-Lei 1.598/77), ficando seu valor sujeito apenas a teste de recuperabilidade (CPC 9, item 25).

6.4.4.5. Ademais, examinando o laudo (docs. 21 a 26), não há qualquer esclarecimento, planilha ou demonstrativo que esclareça a forma como se chegou ao valor justo apontado, tendo sido incluído tal valor sem qualquer explicação de origem.

#### 6.4.5. Da conclusão dos fatos verificados na segunda operação

6.4.5.1. Como conclusão dos fatos verificados nesta segunda operação, tem-se, inicialmente, que o objetivo proposto e executado pela perícia ao confeccionar o laudo (estimar o valor de intangíveis inidentificáveis no patrimônio da investida) é tecnicamente incorreto e não encontra amparo legislação ou regras contábeis que regem a matéria pois, segundo o §5º, Art. 20, do Decreto-Lei 1.598/77 (alterado pela lei 12.973/2014) e item 1 e 10 (objetivo) do CPC 15, a finalidade do laudo pericial numa combinação de negócios é justamente calcular o valor justo do patrimônio identificável, ficando o patrimônio não identificável, por exclusão, atribuído à parte residual do custo, a título de goodwill.

6.4.5.2. Por conta desse equívoco conceitual, a perícia considerou como identificável e estimou o valor justo de ativo ligado a relacionamento com clientes, tal procedimento, no entanto, foi indevido, pois as relações negociais da investida e sua clientela não envolviam contratos de fornecimento contínuo de bens ou serviços, não havendo como definir com razoável segurança a vida útil desse ativo (item 88 e 89 do CPC 15).

6.4.5.3. Essa mesma conduta atécnica foi empregada pela perícia que, após uma mera conversa a administração da fiscalizada (conforme consta do próprio texto do laudo), estimou, sem qualquer outro fundamento, a vida útil das marcas da

investida entre 3 ou 4 anos, desconsiderando o item 88 do CPC 15 e 21.b do CPC 4.

6.4.5.4. Foi equivocado, também, estimar o valor justo ao goodwill pré-existente na contabilidade da investida, já que tal ágio não se sujeita à ajuste a valor justo, mas apenas a teste de recuperabilidade. Não havendo no laudo, inclusive, qualquer demonstrativo de cálculo que esclareça como se chegou ao valor apontado.

6.4.5.5. Todos esses fatos encadeados evidenciam a ocorrência de uma série OMISSÕES E ERROS GRAVES de fundamentação que comprometem o laudo apresentado como instrumento hábil de aferição do valor justo do investimento relacionado a segunda operação, tornando-o INVÁLIDO para a sua finalidade legal, devendo, por isso, ser desconsiderado o instrumento apresentado para todos os efeitos legais, nos termos do art. 20, §4º, da Lei 12.973/2014, razão pela qual serão glosados todos os valores amortizados relacionados ao custo de aquisição da INTERSMART, no período não decadencial, nos termos do art. 92, §8º, da IN RFB 1515/2014 (em vigor ao tempo da avaliação) e art. 178, §8º, da IN RFB 1700/2017).

7. DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE NEGATIVA CSLL

7.1. A contribuinte compensou indevidamente prejuízo fiscal operacional e base negativa de CSLL sobre resultados da atividade geral da empresa, nos exercícios de 2018, 2020 e 2021.

7.2. Tal fato restou caracterizado em razão do acréscimo da base de cálculo realizada de ofício pela auditoria, por conta das glosas de amortizações de goodwill e de despesas com amortizações de mais-valia apontadas neste Refisc, o que resultou em alteração dos resultados originalmente calculados pela empresa, tornando indevidas as compensações realizadas no lucro real dos períodos apontados, por ausência de resultados negativos a serem compensados.

## 8. DOS TRIBUTOS DEVIDOS

### 8.1. Do Recálculo do IRPJ devido

8.1.1. Em razão da exclusão indevida de valores relacionados à amortização do alegado goodwill em ambas as operações analisadas, da amortização de suposta mais-valia na segunda operação e das compensações indevidas de prejuízos fiscais, com base em informações extraídas da ECD e EFC e inúmeros outros documentos apresentados pela fiscalizada durante a auditoria, recalculou-se o IRPJ devido, sem olvidar das especificidade da contagem decadencial aplicável à tributação em cada uma das operações (art. 173, §1º na primeira operação (por envolver fraude) e art. 150, §4º na segunda operação), nos termos do Auto de Infração que instrui o presente processo:

### 8.2. Do Recálculo da CSLL Devida.

8.2.1. No que se refere a CSLL, conforme o disposto no art. 57 da Lei no 8.981, de 1995, aplicam-se a essa contribuição as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ. Portanto, o mesmo entendimento expressado para o IRPJ vale para a determinação da base de cálculo e do valor da CSLL devida:

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

## 10. DAS MULTAS APLICADAS

### 10.1. Da Multa de Ofício Qualificada

10.1.1. Em relação às infrações relatadas, de acordo com o art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96 (redação dada pela Lei 11.488/2007), sobre o valor dos tributos lançados deve ser aplicada uma multa de ofício no percentual de 75%.

Art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

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

(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

10.1.2. Entretanto, especificamente em relação à primeira operação examinada (aquisição de investimento no ano de 2011), a conduta ali perpetrada ultrapassou a mera omissão tributária, pois buscou-se alterar característica essencial do fato gerador com a realização de conduta dolosa envolvendo fraude (descrita no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964), com a finalidade de impedir a repercussão tributária do fato efetivamente pretendido.

Art. . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

10.1.3. A conduta fraudulenta consubstancia-se no fato de as partes, após firmarem acordo prevendo todas as condições da compra-e-venda da participação discutida, interporem empresa veículo na negociação (assim definida pelos próprios envolvidos) como se fosse essa a verdadeira compradora, quando na verdade serviu apenas para viabilizar o mecanismo de transferência e aproveitamento antecipado do ágio gerado na operação.

10.1.4. No caso em apreço, apesar de não haver qualquer impedimento para a empresa estrangeira adquirir diretamente o patrimônio da nacional, preferiu-se realizar um planejamento tributário abusivo e, mediante fraude e da simulação descrita no art. 167, §1º, da Lei 10406/2002 (Código Civil Brasileiro), interpor uma empresa veículo na negociação, que, na verdade, não passava de um CNPJ vazio, sem qualquer patrimônio, atividade, receitas ou recurso humano, a fim aparentar ser a real investidora, dissimulando o fato de que a real adquirente era a estrangeira, de forma a possibilitar a amortização antecipada do goodwill da base de cálculo do IRPJ/CSLL incidentes nos exercícios seguintes.

10.1.5. Tal conduta demonstra a existência de vontade livre e consciente no sentido de simular a existência de circunstância legal isentiva, a fim de reduzir e fraudar a tributação do IRPJ/CSLL, razão pela qual a multa de ofício deve ser aplicada na sua forma qualificada (no percentual de 150%), nos termos do art. 44, §1º, da Lei 9.430/96.

10.1.6. Por fim, observa-se a gravidade de tal conduta impõe a esta Auditoria a obrigação de lavrar uma Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), a fim de levar à apreciação de órgão competente os fatos aqui narrados.

#### 10.2. Das Multas Isoladas Aplicadas Sobre as Estimativas do IRPJ e CSLL

10.2.1. Conforme já informado, a empresa foi tributada pelo lucro real, com apuração anual do IRPJ e CSLL e antecipações mensais de pagamentos por estimativa nos anos de 2017 a 2021, cujo recolhimento é obrigatório, mesmo que ao final do período seja apurado prejuízo fiscal.

10.2.2. A infração praticada pela fiscalizada, objeto do presente lançamento, afetou a base de cálculo do IRPJ e CSLL calculados por estimativa, reduzindo indevidamente os valores tributários a serem recolhidos mensalmente, sendo aplicado em razão disso a multa isolada prevista no Art. 43, § único c/c Art. 44, II, alínea “b”, da Lei 9.430/96.

(...)

6. Ciente da autuação o interessado apresenta impugnação administrativa (e-fls. 3551 e ss.); em 13/04/2023, na qual alegou em síntese:

1. *Preliminar - reconheça a nulidade integral dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL quanto à PRIMEIRA OPERAÇÃO (CDC), face à clara inexistência de base legal para a sua manutenção, em razão da ausência de qualquer operação simulada que tenha sido realizada pela ora Impugnante, assim como da completa ausência de conceitos legais relativos à ausência de propósito negocial e substância econômica, e, consequentemente, que reconheça a decadência do lançamento de ofício de IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 2017, de modo que o respectivo crédito tributário seja devidamente extinto nos termos do artigo 156, inciso IX, do CTN;*

2. *Preliminar - reconheça a nulidade integral dos Autos de Infração de IRPJ e CSLL quanto à SEGUNDA OPERAÇÃO (Intersmart), face à clara omissão quanto à comprovação necessária acerca da imprestabilidade do laudo de avaliação da Intersmart, de modo que o respectivo crédito tributário seja devidamente extinto nos termos do artigo 156, inciso IX, do CTN; e, subsidiariamente ao primeiro pedido (i) acima;*
3. *Preliminar - reconheça a nulidade integral do Auto de Infração de CSLL relativamente à PRIMEIRA OPERAÇÃO (CDC), face à clara inexistência de base legal para sua manutenção, em razão da ausência de base legal para exigir que a Impugnante adicione a despesa de amortização ágio para fins da apuração da base tributável da CSLL, ou, no mínimo, que seja determinado que o valor correspondente à referida despesa de ágio seja expurgado do lançamento de ofício, de modo que o respectivo crédito tributário seja devidamente extinto, nos termos do artigo 156, inciso IX, do CTN.*
4. *Mérito - determine o integral cancelamento dos Autos de Infração de IRPJ e de CSLL quanto a ambas as operações, face à inequívoca demonstração da improcedência dos lançamentos de ofício, em razão da ausência de base legal para a acusação fiscal pautada em suposto planejamento tributário abusivo e ausência de propósito negocial relativos à PRIMEIRA OPERAÇÃO — que, aliás, se evidenciou comprovadamente equivocada— e, paralelamente, dada a completa ausência da comprovação necessária quanto à imprestabilidade do laudo de avaliação relativo à SEGUNDA OPERAÇÃO, para que os créditos tributários controlados no presente processo administrativo sejam integralmente extintos, nos termos do artigo 156, inciso IX, do CTN; e, subsidiariamente;*
5. *Mérito – em qualquer dos casos, determine o completo afastamento da multa qualificada (de 150%) sobre a PRIMEIRA OPERAÇÃO, em razão da comprovada inocorrência de qualquer uma das condutas dolosas descritas nos artigos 72 da Lei nº 4.502/64 e, sobretudo, da ausência da comprovação acerca da ocorrência das mesmas, para que, sobre o crédito tributário porventura mantido, seja aplicada a multa ordinária (de 75%); e, ainda subsidiariamente;*
6. *Mérito – em qualquer dos casos, também determine o completo afastamento da multa isolada (50%) sobre estimativas mensais em razão da sua completa ilegitimidade, eis que acarreta violação ao princípio da legalidade (já que a lei não permite a cumulação da multa de ofício e da multa isolada);*
7. *Mérito - que eventual processo administrativo relacionado à possível instauração da RFFP mantenha-se sobrestado, até que haja o desfecho final da decisão definitiva a ser proferida nos presentes autos, nos termos do artigo 83 da Lei nº 9.430/96 e do artigo 10 da Portaria RFB nº 1.750/18; e, finalmente;*
8. *Mérito – que a íntegra dos autos do processo administrativo nº 10906.134090/2021-24 (referente ao procedimento fiscalizatório, no âmbito*

*do qual a Impugnante fez prova de todos os detalhes e aspectos relativos às operações em escopo) seja acostada ao presente processo, de forma cronológica e integral, uma vez que carregam imprescindível acervo comprobatório para a análise do presente feito.*

7. A autuação fiscal foi mantida integralmente pela DRJ, com a seguinte ementa:

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

*Ano-calendário: 2017, 2018*

#### *ÁGIO*

*Incabível a amortização das eventuais despesas incorridas com ágio quando houver utilização de empresa veículo ou quando não houver propósito negocial na operação de incorporação e não resultar confusão patrimonial entre investidor e investida.*

#### *LAUDO DE AVALIAÇÃO*

*É inválido o laudo de avaliação que não preceda ou, pelo menos, seja contemporâneo à aquisição do investimento ou que seja elaborado com erros técnicos.*

#### *GOODWILL*

*É incorreto considerar como goodwill todo montante pago acima do valor do patrimônio líquido.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

#### *ACÓRDÃO*

*Acordam os membros da 4<sup>a</sup> TURMA/DRJ06 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário em litígio.*

*À Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio da contribuinte, para dar ciência deste Acórdão à interessada, com a ressalva do direito de interpor Recurso Voluntário, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme facultado pela legislação aplicável e demais providências de sua alçada.*

*Sala de Sessões, em 25 de setembro de 2023.*

8. Ciente da decisão do Acórdão em 02/10/2023 (e-fls. 4096), o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário em 31/10/2023 (e-fls. 4101 e ss.) - trazendo em seu bojo as mesmas razões discorridas em sede de impugnação administrativa às (e-fls. 3551 e ss.) dos autos, com exceção de duas outras questões:

(i) *Preliminar - reconheça a nulidade integral do v. Acórdão recorrido, face à clara ausência de fundamentação/enfrentamento da matéria carreada nos presentes autos e/ou em razão da inovação do critério jurídico adotado e, consequentemente, determine a prolação de uma nova decisão de primeira instância administrativa que, dessa vez, não incorra*

*nos vícios materiais ora demonstrados; ou então reforme integralmente o v. Acórdão recorrido e;*

(ii) *Mérito – caso ad argumentandum, seja mantida a multa qualificada imputada à PRIMEIRA OPERAÇÃO, determine a sua imediata redução ao patamar de 100% nos termos da Lei nº 14.689/2023, por força da retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso III, alínea “c”, do CTN.*

9. É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Edmilson Borges Gomes, Relator.

10. O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele conheço.

11. A recorrente suscitou diversas preliminares de nulidade, quais sejam, *(i) ausência de materialidade quanto à infração imputada na primeira operação (CDC) e consequente decadência da autuação relativa ao período de 2017; (ii) ausência de materialidade quanto à infração imputada na segunda operação (INTERSMART); (iii) nulidade da autuação de CSLL por ausência de base legal; (iv) ausência de fundamentação/enfrentamento da matéria carreada nos autos pela autoridade julgadora de primeira instância.*

12. Após detida análise dos argumentos expendidos e dos elementos constantes dos autos, as preliminares de nulidade foram afastadas pelo Colegiado, por unanimidade de votos, tendo em vista a inocorrência dos vícios apontados, nos termos da fundamentação constante da Resolução.

13. Superada a matéria preliminar, adentrou-se no exame de mérito do recurso voluntário, que versa essencialmente sobre a dedutibilidade das despesas com amortização de ágio, decorrente de operações realizadas pela recorrente em dois momentos distintos.

14. Em exame aprofundado do mérito recursal, dei provimento parcial ao recurso voluntário, tão somente para excluir a multa qualificada de 150%, reduzindo-a ao patamar de 75%, bem como para reconhecer a decadência do lançamento de IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 2016, referente à primeira operação.

15. Todavia, após intenso debate, fui vencido pelo Colegiado, por maioria de votos, que decidiu pela conversão do julgamento em diligência, com retorno do processo à unidade de origem, para que sejam prestados esclarecimentos especificamente quanto ao laudo relativo à segunda operação, em atendimento aos pontos elencados no voto do Redator designado.

16. Consigne-se que, após cumprida a diligência e com o retorno dos autos a este Conselho, todas as questões de mérito serão objeto de reapreciação por esta C. Turma, nos termos regimentais.

17. É como voto.

*assinado digitalmente*

Conselheiro Edmilson Borges Gomes, Relator

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Redator Designado

Não obstante o substancioso e analítico voto do Relator, a Turma divergiu de seu entendimento, identificando questão fática prejudicial ao julgamento do recurso voluntário, a partir das seguintes razões, que justificaram a decisão pela conversão do recurso em diligência.

Como bem relatado pelo Conselheiro Relator, uma das razões que conduziram o entendimento da fiscalização pela glosa das despesas com ágio pago na aquisição de investidas se deu relativamente aos demonstrativos e laudos apresentados pela empresa a referendar as operações realizadas. Vejamos o que consignou o TVF, especificamente quanto a tais documentos:

### 5.4.4. Da Inconsistência do Laudo apresentado

5.4.4.1. Ao analisar o laudo de avaliação da investida (CDC BRASIL – doc 14) foi verificado que o documento foi lavrado apenas em 11.06.2012, ou seja, mais de um ano após a operação de compra-e-venda da investida, ocorrida em 15.04.2011 (inclusive mais de um ano depois da incorporação realizada), fato que descumpre a obrigação legal de contemporânea avaliação do patrimonial, exigida à época do fatos auditados, nos termos do art. 20, do Decreto-Lei 1.598/77, ao dispor que na ocasião da aquisição da participação, [deverá se] desdobrar o custo de aquisição em (...) valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e ágio ou deságio na aquisição.

(...)

5.4.5. Do Caráter Residual do Ágio Goodwill (antes da Lei 12.973/14)(e da indevida inclusão de intangível identificável no cálculo do goodwill)

5.4.5.1. Conforme já mencionado o goodwill é normalmente definido pela doutrina como o algo a mais pago sobre o valor de mercado do patrimônio líquido das entidades adquiridas, a refletir uma expectativa (subjetiva) de lucros futuros em excesso de seus custos de oportunidade (ludicibus), OU SEJA, é a diferença positiva e residual entre o custo de aquisição e o valor patrimonial e a mais valia (valor justo).

(...)

5.4.5.18. Não obstante a clareza da legislação e da doutrina afeta à matéria, não foi o que ocorreu no caso em apreço, pois a compradora limitou-se a considerar como goodwill todo valor pago acima do PL do investimento, o que está errado, já que, seguramente, há ágio mais-valia em ativos identificáveis do patrimônio avaliado (como os contabilizados no grupo do imobilizado (conta 1.21.21), intangível (1.21.41)), tendo a empresa simplesmente considerado que o valor justo do patrimônio adquirido coincidia com o seu valor contábil.

5.4.5.19. Deve ser destacado, ainda, que ao apontar o valor goodwill contido no patrimônio avaliado, A FISCALIZADA, INDEVIDAMENTE, INCLUIU NESSE MONTANTE O VALOR DE INTANGÍVEL IDENTIFICÁVEL e segregável no patrimônio do investimento, existente em inúmeros contratos de representação de produtos de empresas como Bematech, Honeywell, HP, Motorola e Zebra (docs 18 a 21), cuja venda gerou cerca de 70% da receita líquida da investida no ano de 2010, conforme descrito no laudo KPMG fornecido pela fiscalizada (doc 14, no trecho abaixo destacado):

5.4.5.20. Da análise desses contratos, perceba-se que o valor do intangível seria perfeitamente identificável e segregável (nos termos dos itens 11 e 12 do CPC 04, abaixo transcritos), posto que se trata de acordos de prestação continuada, não podendo ser inserido no conceito goodwill, que está ligado expectativa de benefícios econômicos futuros, cuja origem se funda em ativos não identificáveis individualmente e nem separadamente reconhecíveis<sup>12</sup>.

(...)

5.4.5.23. Diante disso, entende-se INCORRETO o procedimento adotado pela parte compradora, ao considerar todo montante pago acima do valor do patrimônio líquido da FISCALIZADA como ágio por expectativa de resultados futuros e, sem levar em conta que o cálculo desse ágio deve ser residual, desprezou arbitrariamente a existência de mais-valia existente em ativos tangíveis (como equipamento, edificações, etc.) e de intangíveis identificáveis, representados por contratos de representação de grandes marcas.

## **6.2. DA SEGUNDA ETAPA (da segunda Operação)**

(...)

6.3.11. No tange à avaliação do investimento, o art. 20, §3º, Decreto-Lei 1598/77 (alterado pela Lei 12.973/2014) prevê a confecção de um laudo de avaliação (por uma empresa de auditoria independente) que demonstre o valor justo do patrimônio adquirido e,

6.3.12. sobre isso, o art. 22, §2º, da Lei, 12.973/2014, dispôs que o laudo de avaliação deve ser DESCONSIDERADO se apresentar vícios ou incorreções de caráter relevante.

## **6.4. Das irregularidades encontradas no laudo de avaliação da segunda operação**

Com base na legislação acima citada e na legislação diretamente mencionada nos tópicos que compõem este item), foi analisado o laudo apresentado pela fiscalizada (doc 26 a 31), sendo encontrados graves erros e inconsistências em suas informações (tais como: erros de critérios de avaliação, ausência de fundamentação legal, ausência de demonstrativos de cálculo dos resultados obtidos), conforme exposto abaixo:

#### **6.4.1. Do erro no objetivo proposto e executado ao confeccionar o laudo**

6.4.1.1. Uma das inconsistências encontradas no laudo (doc 27), que merece ser citado logo neste início de exposição, pois afeta todo o conteúdo do trabalho pericial, é o fato de constar textualmente no documento que um de seus objetivos seria estimar o valor justo dos ativos intangíveis IDENTIFICÁVEIS existentes no patrimônio da investida, conforme metodologia acordada em conversa com a empresa.

6.4.1.2. Tal o objetivo proposto é lexicamente incongruente (posto que não há como identificar o inidentificável) e contabilmente equivocado, pois vai contra a própria definição de intangível existente nos diversos CPC's que tratam da matéria, valendo citar o item 8, do CPC 4, que define ativo intangível como um bem ou direito não monetário, IDENTIFICÁVEL e sem substância física, ou seja, para ser considerado intangível, há necessidade que bem ou direito seja passível de identificação e segregação do restante do patrimônio da entidade.

6.4.1.3. Quando um intangível, por suas características físicas e subjetivas, não permitir ou apresentar grande dificuldade de identificação, segregação e mensuração, esse ativo deve ser classificado e avaliado no contexto de goodwill, pois, embora seja capaz de influenciar a geração de caixa futura, não é individualmente identificável e separadamente reconhecido do patrimônio, nos termos do CPC 15.

6.4.1.4. Dentro dessa mesma conjuntura é que o item 18, do citado CPC 15, esclarece que, numa combinação de negócios, o adquirente deve mensurar apenas os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos pelos respectivos valores justos na data de aquisição.

(...)

6.4.1.7. No entanto, conforme demostra o escopo proposto do laudo e demais apontamentos feitos por esta auditoria nos itens abaixo, o trabalho pericial caminhou na contramão das regras contábeis vigentes, o que prejudica gravemente a própria validade do documento avaliativo.

#### **6.4.2. Do erro na avaliação do ativo “relacionamento com clientes”**

6.4.2.1. Seguindo na análise do laudo, a fiscalização verificou que, ao avaliar a conta contábil referente a “relacionamento com clientes” da investida (doc 29), a perícia entendeu que o ativo ali representado devia ser classificado como

intangível identificável, estimando sua vida útil entre 9 e 11 anos e seu valor justo em R\$ 48.061.000,00, no momento da aquisição.

6.4.2.2. Tal conclusão, porém, não tem guarida na legislação ou regras contábeis, pois conforme visto, o item 8, do PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 04 (R1) considera o INTANGÍVEL como o um bem ou direito não monetário, identificável e sem substância física, ou seja, para ser classificado como intangível, há necessidade de que o bem possa ser identificado e segregado do restante do patrimônio da entidade.

6.4.2.3. Complementando esse raciocínio, o item 12, também do CPC 4, estipula que um ativo imaterial só satisfaz o critério de identificação quando: a) for separável, ou seja, puder ser destacado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou junto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade; ou (b) se resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações.

6.4.2.4. **Tais condicionantes, entretanto, não foram constatadas no ativo analisado**, bem como, ao ser intimada a apresentar os contratos firmados com os clientes ou revendedores da investida no período considerado para a confecção do laudo (doc 36 – TIF 31), a fiscalizada simplesmente informou que em razão do modelo de negócios adotado no setor, **não possuía esse tipo de documentos em seus arquivos** (doc 35).

6.4.2.11. É importante ressaltar que, ao analisar o caso concreto, chamou a atenção da fiscalização afirmação pericial contida no laudo (abaixo colacionada) de que após receber 5 anos de registros contábeis da investida, a perícia concluiu que a vida útil do ativo relacionado à carteira de clientes da investida seria de 9 a 11 (doc 29).

(...)

6.4.2.13. Outro ponto relevante é que, apesar de os dados contábeis analisados pela perícia envolverem clientela em geral, consta expressamente do laudo que a estimativa da vida útil calculada não levou em consideração a decisão da investida de não operar com um de seus fornecedores varejistas por dois anos do período analisado (2013 e 2014), o que, por óbvio, a depender da participação desse tipo de clientela na carteira da empresa, pode tornar imprestável o resultado obtido.

6.4.2.14. Ademais, o tempo de vida útil apontada no laudo, per si, já é impreciso, pois em vez de apontar um período de vida útil objetivo, faz referência apenas a um intervalo de tempo, com variação de 3 anos (9 a 11 anos).

#### **6.4.3. Do erro na avaliação do ativo ligado a marcas**

6.4.3.1. Consta do laudo, também, que a investida desenvolveu ao longo do tempo diversas marcas reconhecidas e valorizadas pela sua clientela e que, no

momento da avaliação, após conversa com a administração da empresa, a perícia presumiu que a vida útil de tais marcas, sem investimento, seria de apenas 3 a 4 anos e que seu valor justo seria de R\$ 15.992.000,00 (doc 28 e 29).

(...)

6.4.3.2. Vale ressaltar que o CPC 4 define amortização como a alocação sistemática do valor amortizável de ativo intangível ao longo da sua vida útil. Logo, se não há como calcular o tempo de vida útil desse ativo, não é possível amortizar seu custo.

Entendimento frisado pelo item 89, do CPC 4, ao dispor um ativo intangível com vida útil definida deve ser amortizado, já um ativo intangível com vida útil indefinida não deve ser amortizado.

#### **6.4.4. Da impossibilidade de ajuste a valor justo de goodwill pré-existente**

6.4.4.1. Consta do laudo avaliação, ainda, o registro de goodwill pré-existente nº balanço da investida no momento de sua aquisição (contabilizado na subsidiária INTERSMARTCOLOMBIA) num montante de R\$ 278.000,00, ajustado a valor justo para R\$ 79.739.000,00.

(...)

6.4.4.3. Tal procedimento (ajuste a valor justo em goodwill pré-existente na contabilidade da investida), nos termos da legislação em vigor (art. 20, §5º, do Decreto-Lei 1.598/77) foi realizado de forma totalmente EQUIVOCADA, pois não há qualquer fundamento legal ou técnico realizar tal ajuste no valor do goodwill, já que esse ágio decorre justamente do valor residual pago acima do valor justo de um patrimônio que, em razões de suas especificidades (tais como: clientela, prestígio, localização, condições concorrentiais, etc) é impossível identificar, segregar e mensurar o ativo que deu causa ao custo adicional (conforme esclarece o CPC 15), pois tal excesso é resultante da subjetividade do próprio investidor, ao refletir sobre a possibilidade de geração de caixa do patrimônio avaliado.

6.4.4.4. Sendo assim, FOI INCORRETO o procedimento adotado no laudo pela perícia, já que o goodwill é um ativo não identificável e, portanto, situa-se fora do conceito de valor justo (nos termos do art. 20, §5º, do Decreto-Lei 1.598/77), ficando seu valor sujeito apenas a teste de recuperabilidade (ICPC 9, item 25).

No que tange à primeira operação, tem-se que a irregularidade apontada pela fiscalização diz respeito ao caráter – por ela considerado de natureza obrigatória – residual do *goodwill*, mesmo no regime anterior à Lei 12.973/2014. A partir dessa premissa, a empresa deveria ter reconhecido a mais-valia existente em ativos e, se assim o tivesse feito, teria avaliado ativos tangíveis e intangíveis identificáveis, impactando-se no valor residual passível de atribuição à *goodwill*.

Este ponto redunda, na realidade, em uma divergência de interpretação entre Fisco e contribuinte. Aquele defende que o ágio por rentabilidade futura sempre ostentou caráter

residual, ao passo que o contribuinte defende que a ordem de alocação da parcela do sobrepreço pago no investimento apenas existiu quando da edição da Lei 12.973/2014.

Referida divergência é de cunho eminentemente jurídico. Com efeito, mesmo no âmbito deste Conselho há julgados que chancelam a tese defendida pela Recorrente na matéria, a exemplo do seguinte recente julgado desta Primeira Seção, trazido neste momento apenas a título ilustrativo:

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA EM INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL A EXIGIR DESDOBRO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO ANTERIORMENTE À LEI Nº 12.973/2014. Apenas com a edição da Lei nº 12.973/2014, o contribuinte foi obrigado a realizar o desdobro do fundamento econômico do ágio, sendo que a referida Lei não se aplica ao caso concreto, já que os fatos discutidos no caso em apreço são anteriores à sua edição e publicação. (CARF – Acórdão nº 1302-007.117 – Sessão de 15/05/2024)

Da mesma forma, restringe-se à interpretação jurídica a questão da “contemporaneidade” do demonstrativo de alocação de preço, no regime anterior à Lei 12.973/2014, em que não havia previsão expressa da legislação quanto ao prazo para confecção e arquivamento do demonstrativo.

Quanto à primeira operação, portanto, o caso não demanda maior aprofundamento probatório.

Todavia, no que tange ao laudo relativo à segunda operação, a fiscalização questiona especificamente questões de natureza contábil, apontando que o laudo descumpriu diretamente regramentos contábeis, especificamente aqueles relativos (a) ao suposto “erro na avaliação do ativo ‘relacionamento com clientes’”, por descumprimento do CPC 04; (b) ao alegado “erro na avaliação do ativo ligado a marcas”, igualmente em desacordo com o CPC 04; e (c) “erro no ajuste a valor justo do goodwill preexistente”, a teor do CPC 15 e ICPC 09.

Trata-se, pois, de questionamentos que ultrapassam a mera divergência de interpretação de normas jurídicas abstratas, mas de questionamento quanto ao cumprimento/descumprimento de regras e procedimentos contábeis. Em que pese o fato de o TVF não ter detalhado a metodologia de cálculo que seria correta, nem apresentado um cálculo alternativo, as apontadas potenciais irregularidades tem potencial impacto na substância do ágio cuja dedutibilidade se discute nestes autos.

É certo que há de se adotar cautela na possibilidade de questionamento das minúcias técnicas de laudos e pareceres realizados por partes independentes, ante o que dispõe a legislação, inclusive a tributária, bem como as normas regulamentares, incluindo aquelas relativas ao próprio ágio por rentabilidade futura. Nesse sentido, veja-se que o Decreto 1.598/1977 refere-se a “laudo elaborado por perito independente”, e a IN RFB 1.515/2014 apenas define os elementos estruturais do laudo, não imergindo na sua metodologia ou forma de cálculo, o qual

deve observar os padrões técnicos do setor. Em sentido semelhante, o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente, define em seu artigo 473 os elementos básicos do laudo pericial.

Alerte-se, adicionalmente, que qualquer laudo de avaliação de empresas, seja ou não destinado à justificação do ágio a ser pago em aquisição, envolve alguma margem de discricionariedade do perito, uma vez que parte da fixação de premissas subjetivas (taxas de crescimento econômico, perpetuidade, crescimento do mercado esperado etc.).

Entretanto, neste caso concreto, apreciando os apontamentos feitos pela fiscalização, verifica-se que aqueles dizem respeito essencialmente a regras/padrões contábeis - com possível impacto no ágio passível de aproveitamento fiscal - os quais carecem do aprofundamento probatório necessário ao melhor deslinde do feito, o que justifica a conversão do processo em diligência, a fim de maior esclarecimento.

Assim, propõe-se a conversão do processo em diligência, com retorno à unidade de origem, para que seja elaborado relatório fiscal, com a devida observância das formalidades descritas no Decreto 70.235/1972, especialmente a intimação do contribuinte e o necessário contraditório, podendo ser solicitados esclarecimentos ao contribuinte, em que sejam respondidas as seguintes questões:

- a) Apontar especificamente, de forma clara, quais os erros relativos a procedimentos contábeis adotados pelo laudo relativo à segunda operação (aquisição Intersmart) que impactam na mensuração do valor relativo ao ágio por expectativa de rentabilidade futura;
- b) Apontar qual seria o procedimento contabilmente correto para cada ponto, considerando as metodologias predominantemente aceitas pelos especialistas da área e as regras contábeis;
- c) Apontar qual o impacto quantitativo na mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura, após os ajustes acima apontados, indicando o valor que seria correto a tal título;

Ao final, oportunizada a manifestação do contribuinte, retornem os autos para julgamento neste Conselho.

*assinado digitalmente*

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Redator Designado