



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10480.735112/2012-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-002.280 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de abril de 2017
Matéria IRPJ: Ágio
Recorrente HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

Ementa

ÁGIO. FORMAÇÃO. NEGÓCIO ENTRE PARTES INDEPENDENTES. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE RENTABILIDADE FUTURA. VALIDADE DA FORMAÇÃO.

Ao se demonstrar que o ágio discutido nos autos se formou em negócio firmado entre partes independentes, em regime de livre mercado, foi respaldado por laudo baseado na expectativa de rentabilidade futura da investida e que houve um efetivo sacrifício patrimonial da adquirente em benefício dos alienantes do investimento, não se há de questionar o registro contábil do ágio, como a diferença entre o valor do sacrifício patrimonial e o valor de patrimônio líquido da investida.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. No caso vertente, a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a transferência do ágio.

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si só, não invalida as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida, estando diretamente vinculadas ideologicamente a um propósito comercial. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI Nº 8.981/1995.

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

IRPJ. CSLL. BASES DE CÁLCULO. IDENTIDADE. INOCORRÊNCIA

A aplicação, à Contribuição Social sobre o Lucro, das mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, por expressa disposição legal, não alcança a sua base de cálculo. Assim, em determinadas circunstâncias, para que se possa considerar indedutível um dispêndio na apuração da base de cálculo da contribuição, não é suficiente a simples argumentação de que ele, o dispêndio, é indedutível na determinação do lucro real, sendo necessária, no caso, disposição de lei nesse sentido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, Roberto Silva Junior e Milene de Araújo Macedo que davam provimento parcial em diferentes extensões.

assinado digitalmente
Waldir Veiga Rocha - Presidente.

assinado digitalmente
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Waldir Veiga Rocha.

Relatório

HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A, já qualificada nos autos, recorre da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento do Recife (PE) - DRJ/REC, que, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, para manter o crédito tributário de IRPJ e CSLL no valor total de R\$146.228.245,21, relativo ao ano-calendário 2007.

Do Lançamento

Trata-se de auto de infração para lançamento de IRPJ e CSLL (fls. 03/19), cumulados de juros e multa de ofício, com ciência em 10/12/2012, lavrado contra HIPERCARD BANCO MULTIPLO S/A, em razão da falta de adição ao lucro real despesa de amortização de ágio na apuração do lucro real, da exclusão indevida de despesa de amortização de ágio e da falta de recolhimento de estimativas mensais do imposto e da contribuição (o que deu ensejo ao lançamento de multa isolada), e exclusão indevida de despesa não dedutível de amortização de ágio lançada no LALUR 2007, tudo isso com base nos arts. 2º, 3º e 19 da Lei 9.249/95, art. 2º da Lei 7.689/88, e alterações, art. 1º da Lei 9.316/96, art. 28 da Lei 9.430/96, art. 37 da Lei 10.637/02 e arts. 247, 249, 250, 385 e 386 do RIR/99.

Segundo o Relatório da Auditoria Fiscal, (fls. 20/44), e Relatório do acórdão recorrido, as razões de autuação foram:

Verificou-se, que não foram adicionadas as despesas lançadas nas seguintes contas contábeis:

Conta	Valor	Tributo	Referência
8181000009 - AMORTIZACAO-AGIO	145.441.572,62	IRPJ e CSLL	Ágios Conabinu, Conabinu/Hipercard e Hipercard
8199900226 - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO	35.832.594,12	CSLL	Ágio MIF (diferença entre a adição devida e a realizada)

E que fora excluída, de forma indevida, despesa indedutível de amortização de ágio lançada no LALUR 2007, item 3.01 - Ágio Amortizado na Aquisição de Ações, conta 023.052 - Ágio Amortizado - Modelo Invest.Financeiro Ltda, no valor de R\$ 2.986.049,52.

Da Impugnação

Nos termos da decisão da DRJ, segue o relato da Impugnação, de fls. 1.210/1.253:

5.1 - A dedução das despesas de amortização do ágio relacionado à Hipercard Administradora de Cartão de Crédito teria sido correta, pois que, em todos os casos, estariam presentes as condições dos arts. 385 e 386 do RIR, de 1999.

5.2 - Muito embora até dezembro de 2007, mês da incorporação da Modelo Investimento, as amortizações do ágio Modelo não fossem dedutíveis na apuração do IRPJ, em face do disposto no art. 391 do RIR, de 1999, seria indiscutível o direito de a Hipercard Banco

Múltiplo deduzi-las da base de cálculo da CSLL, por ausência de vedação legal nesse sentido. A base dessa contribuição seria o Lucro Líquido e não o Lucro Real.

5.3 - *A incorporação da MIF (fls. 222 a 223 e fls. 787 a 796), teria "disparado" o direito de computar na apuração do lucro real as amortizações do ágio Modelo, motivo por que se excluiu a quantia de R\$ 2.986.048,52, "até então tratada como neutra no cômputo do lucro real e controlada no Lalur" .*

5.4 - *Não seria possível exigir-se multa isolada (falta de pagamento de estimativas) de forma concomitante com multa de ofício (proporcional).*

Em julgamento realizado em 27 de junho de 2013, a 3ª Turma da DRJ/REC, considerou improcedente a impugnação da contribuinte e prolatou o acórdão 11-041.612, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

INVESTIMENTO. ÁGIO. DEDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

Em regra, as contrapartidas da amortização do ágio de que trata o art. 385 do RIR, de 1999, não são dedutíveis na apuração do IRPJ e da CSLL. A fruição do benefício previsto no inciso III do art. 386 do RIR, de 1999, só é possível quando há extinção do investimento adquirido com ágio, com fundamento econômico nos termos do inciso II do § 2º desse mesmo artigo, por meio de incorporação, fusão ou cisão.

Havendo extinção do investimento adquirido com ágio, nos termos do inciso III do art. 386 do RIR, de 1999, não há por que excluir-se o ágio já amortizado contabilmente na apuração do Lucro Real.

ABUSO DE DIREITO. ATO ILÍCITO. ESFERA TRIBUTÁRIA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.

Caracterizado o abuso de direito, os efeitos do respectivo negócio jurídico não são oponíveis na esfera tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

CSLL. IRPJ. APURAÇÃO. NORMAS.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, inclusive as concernentes à apuração da Base de Cálculo.

MULTA ISOLADA. MULTA PROPORCIONAL. CONCOMITÂNCIA.

É cabível a aplicação da multa exigida em face do não recolhimento das estimativas mensais concomitantemente com a multa proporcional referente ao IRPJ devido e não pago ao final do período, haja vista as respectivas hipóteses de incidência cuidarem de situações distintas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A ora recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresentou recurso voluntário tempestivo (fls. 1.387/1.537), onde repete os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, principalmente nos seguintes tópicos:

(I) Da Improcedência das Glosas das Despesas Relativas à Amortização dos ágios:

(I.1) Amortização do Ágio é induzida pela lei e não fruto de Planejamento Tributário;

(I.2) Os requisitos necessários para a legítima amortização do Ágio nos termos dos artigos 7º, III e 8º da Lei 9.532/97;

(I.3) Do Ágio Modelo - MIF:

(I.3.1) Da origem do ágio apurado;

(I.3.2) Quanto à infração relativa ao IRPJ;

(I.3.3) Quanto à infração relativa à CSLL;

(I.4) Do Ágio Hipercard;

(I.5) Do Ágio Conabinu/Hipercard;

(I.6) Da efetiva aquisição de Investimento com ágio pelo recorrente;

(I.7) Dos Ajustes contábeis que reduziram o patrimônio líquido da Hipercard ACC majorando os ágios pagos pela Unipart e pela Unicard;

(I.8) Do Ágio Conabinu;

(I.8.1) Quanto à falta de dispêndio por parte da Conabinu;

(I.8.2) Quanto à suposta "Empresa Veículo";

(II) Quanto à multa Isolada;

(III) Quanto à não incidência de Juros de Mora sobre a Multa de Ofício;

A PGFN apresentou suas contrarrazões às fls. 1.546/1.587, alegando em síntese acerca da:

Processo nº 10480.735112/2012-25
Acórdão n.º **1301-002.280**

S1-C3T1
Fl. 1.607

I) Impossibilidade de dedução de ágio por ausência de propósito negocial, empresa veículo, laudo extemporâneo;

II) Possibilidade de cumulação da multa isolada e da multa de ofício;

III) Juros sobre a Multa de Ofício.

Em 26/01/2017, recebi os presentes autos, por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto

A contribuinte foi cientificada do teor do acórdão da DRJ/REC e intimada ao recolhimento dos débitos de IRPJ e de CSLL em 13/08/2013 (ciência abertura do documento à fl. 1.384), e apresentou em 12/09/2013, recurso voluntário, juntados às fls. 1.387/1.537, tempestivamente, portanto dele conheço.

Trata-se da glosa de despesas, bem como da exclusão indevida de amortizações de ágio de empresa incorporada, na apuração da base de cálculo do lucro real e da CSLL.

No ano-calendário de 2007, a recorrente registrou em sua contabilidade, em conta de despesa operacional, valores que reduziram os seus resultados tributáveis de IRPJ e de CSLL, nos seguintes valores:

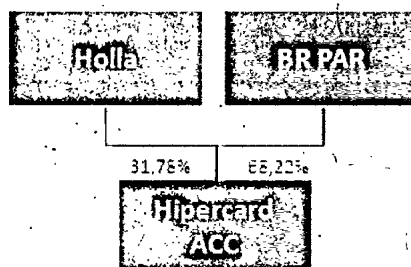
Conta	Valor
8181000009 - AMORTIZACAO-AGIO	145.441.572,62
8199900226 - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO	147.160.506,28

Intimada para explicar os montantes, esclareceu através da planilha abaixo a composição dos valores dos ágios e das amortizações mensais, bem como a quantidade de meses para a respectiva amortização:

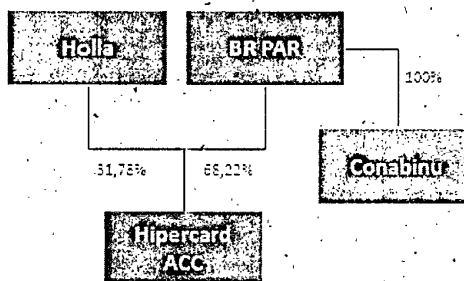
Conta Ágio	Valor (R\$)	Qt meses	Parcelas (R\$)
Ágio Conabinu	312.490.904,40	60	5.208.181,74 (08/2005 a 07/2010)
Ágio Conabinu/Hipercard	142.398.917,40	59	1.356.180,17 (06/2005 a 08/2006) 10.510.396,25 (09/2006) 2.604.047,80 (10/2006 a 03/2010) 2.175.811,07 (04/2010)
Ágio Hipercard	228.599.470,35	57	2.177.137,81 (06/2005 a 08/2006) 21.354.011,06 (09/2006) 4.307.901,51 (10/2006 a 01/2010) 2.272.331,83 (02/2010)
Ágio Modelo	179.162.971,20	60	1.493.024,76 (02/2006) 13.437.222,84 (09/2006) 2.986.049,52 (10/2006 a 01/2011)

Assim, passo ao relato de como ocorreram as diversas operações societárias, que geraram os ágios objeto de análise da Fiscalização:

1) Estrutura Inicial em 2004: Hipercard Administradora de Cartão de Crédito Ltda (Hipercard ACC) tinha como sócias a empresa brasileira BR Participações e Empreendimentos S.A. (BRPAR) e a empresa holandesa Holla Beheer B.V. (Holla), com 68,22% e 31,78% das ações cada, conforme gráfico abaixo:



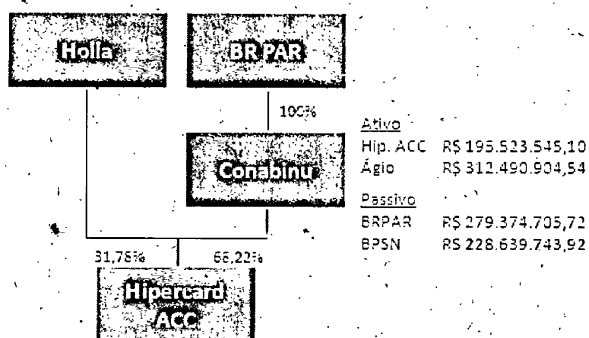
Em 27/02/2004, a BRPAR adquiriu 100% das cotas da empresa Conabinu Participações Ltda (Conabinu):



No mesmo ato, a BRPAR aumentou o capital da Conabinu, mediante integralização de recebíveis a serem pagos pela Hipercard ACC, no valor de R\$1.003.593,00.

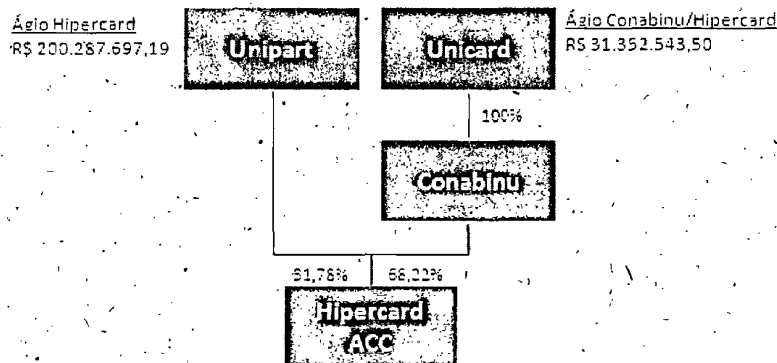
Logo em seguida, a BRPAR vendeu para a Conabinu cotas de emissão da Hipercard ACC, por R\$508.014.449,64, pago através de assunção de dívida daquele frente à Bompreço S.A. Supermercados do Nordeste (BPSN), no valor de R\$228.639.743,92 e registro de passivo na BRPAR da diferença de R\$279.374.705,72. Dessa forma, a Conabinu reconheceu ágio de R\$312.490.904,54, baseado em rentabilidade futura.

Passando a estrutura a ficar da seguinte forma:



Este ágio, portanto, teve origem fora do grupo Unibanco.

Em 29/02/2004, o Grupo Unibanco, por meio das empresas Unipart Participações Internacionais Ltd (Unipart) e Unicard Banco Múltiplo S.A. (Unicard), adquiriu a totalidade das cotas da empresa Hipercard ACC. Apurando, a Unicard, um ágio de R\$31.352.543,50. E a Unipart, apurou um ágio de R\$200.287.697,19, passando a estrutura a ficar conforme abaixo:



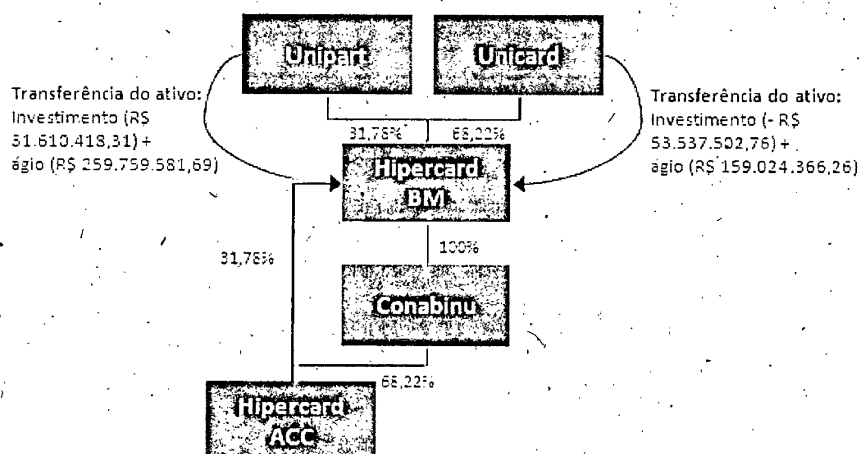
Em razão do contrato de compra e venda entre o Grupo Unibanco e a BRPAR/Holla, em 01/03/2004, a Unicard aumentou o capital social da Conabinu em R\$228.639.743,00, valor utilizado para quitar a dívida contraída pela adquirida com o BPSN.

Ressaltou a recorrente que entre junho e dezembro de 2004, após o fechamento da compra da Hipercard ACC pelo grupo Unibanco, foram realizados ajustes no Patrimônio Líquido da empresa adquirida, na data-base 29/02/2004, sem alterar o preço ajustado, nos termos do contrato de Compra e Venda da Hipercard, que previa uma auditoria. Nesses termos, o ajuste foi uma redução do PL da Hipercard ACC de R\$187.153.707,26.

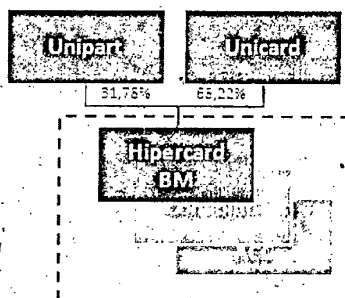
Dessa forma, em razão dessa diminuição no valor do PL da empresa adquirida, consequentemente, o valor dos respectivos ágios foram reduzidos, passando para R\$159.024.366,26 (ágio registrado na Unicard - "Ágio Conabinu/Hipercard") e para R\$259.759.581,69 (ágio registrado na Unipart - "Ágio Hipercard").

Segue, ainda a fiscalizada, que em razão do objetivo empresarial de concentrar a participação detida na empresa adquirida, em 01/03/2004, Unipart e Unicard decidiram aportar as cotas da Hipercard ACC, bem como as cotas da Conabinu, no capital da ora Recorrente - Hipercard BM.

E em 30/06/2005, a Unicard e a Unipart conferiram ao Hipercard BM a totalidade das cotas ao capital da Conabinu e na Hipercard ACC, respectivamente, ocorrendo aqui a transferência do ágio registrado nas empresas Unipart e Unicard para a Hipercard BM.



Posteriormente, entre 28 e 29 de julho de 2005, a Hipercard BM incorporou as empresas Conabinu e Hipercard ACC, baseando-se em laudo de empresa independente, fls. (500/515), nos termos do art. 386 do RIR/99. Passando a estrutura societária ter a seguinte foto:



Assim, com a incorporação, ocorreu a transferência do ágio da Unicard e Unipart para a Recorrente - Hipercard BM, e consequente confusão de patrimônios da Hipercard BM (detentora do "Ágio Conabinu/Hipercard" e do Ágio Hipercard"), da Conabinu (detentora do "Ágio Conabinu"), e da Hipercard ACC em uma única empresa.

Com relação ao "Ágio Modelo", temos os seguintes fatos: em 06/01/2006, a ora recorrente adquiriu 100% das cotas da Modelo Investimentos Financeiros Ltda (MIF) da empresa Sonae Distribuição Brasil S.A. (SDB), pelo valor de R\$201.825.230,44, apurando-se um ágio de R\$179.162.971,20, com base em rentabilidade futura, laudo às fls. 518/542. Em dezembro de 2007, a recorrente incorporou a MIF.

A Fiscalização, a seu turno, após análise das operações, concluiu que:

21.1. As empresas compradoras da Hipercard ACC foram Unicard Banco Múltiplo S.A e Unipart Participações Internacionais Ltd.. Desta forma, o ágio formado na transação foi pago por estas e somente poderia ser dedutível caso ocorresse um dos eventos relacionados no art. 386 do RIR/99.

21.2. A Conabinu Participações Ltda (chamada também de Newco Financeira) foi um mero veículo, um instrumento, algo

criado apenas para que parte do ágio da operação transitasse por ela e que posteriormente possibilitasse o seu aproveitamento, de forma indevida pela fiscalizada, conforme exposto no capítulo 1.1.2. Planejamento Tributário ;

21.3. A fiscalizada não logrou êxito na comprovação da formação do ágio supostamente apurado na incorporação da Modelo Investimentos Financeiros (MIF).

21.4. Desta forma, esta fiscalização procederá à glosa das amortizações de ágio indedutíveis através da lavratura de autos de infração específicos do IRPJ e da CSLL, nesta data.

Assim, a autuação baseia-se em três pontos:

1) Como as compradoras da Hipercard ACC foram originalmente a Unipart e a Unicard, o ágio decorrente da aquisição só poderia ter sido deduzido por elas, e o que ocorreu foi uma suposta transferência indevida de ágio para a Recorrente;

2) A Conabinu seria uma empresa veículo, criada apenas para que parte do ágio transitasse por ela e posteriormente permitisse a amortização pela Recorrente, o que inviabilizaria a dedução do ágio pela Recorrente;

3) Que a Recorrente não teria logrado êxito na comprovação da formação do ágio apurado na incorporação da MIF.

Nos termos do art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, a amortização do ágio é um benefício fiscal, expressamente previsto na legislação, que de início possuía foco nas privatizações, porém aplicável a qualquer pessoa jurídica que preencha as condições determinadas pela norma.

Assim, passemos aos requisitos necessários para fruição de tal benefício.

- a) efetivo pagamento do valor da compra;
- b) operação realizada entre partes independentes e não relacionadas;
- c) baseado em documento que comprove a rentabilidade futura, no qual se baseou o ágio.

Lembre-se que tais requisitos não estão previstos em lei, mas baseados em jurisprudência, e assim, demais elementos podem ou não comprovar a existência ou não do benefício legal.

Temos que ressaltar também, todo o contexto em que ocorreram as operações aqui tratadas, segue excerto da Publicação das Demonstrações Financeiras do Grupo Unibanco fls. 312:

O Unibanco foi pioneiro e é um dos líderes no Brasil em operações de financiamento do consumo, através de suas subsidiárias e parcerias. Essa estratégia vencedora, há muito estabelecida, teve continuidade com a compra do HyperCard pelo valor total de R\$630 Milhões, anunciada em 1o de março de 2004; o acordo operacional com o

Bompreço S.A. (Wal-Mart); a parceria com o grupo Sonae para a criação de uma financeira; e a reestruturação societária do grupo Credicard, concluída em 29 de dezembro de 2004.

Conforme consta do laudo de avaliação, fls. 500/515, um histórico da empresa Hipercard ACC, que foi constituída em 1968, como cartão de relacionamento do Bompreço, com o objetivo de proporcionar crédito adicional aos clientes do Bompreço, incrementar vendas e fidelizar clientes. Em 1993, o Hipercard passou a ser aceito em outros estabelecimentos comerciais, sendo que na data da operação, ele era aceito em mais de 60.000 estabelecimentos comerciais no Nordeste, com cerca de 2,3 milhões de cartões ativos, sendo o maior cartão de crédito do Nordeste e participação de aproximadamente 5% em base nacional, tornando a empresa a terceira maior rede.

"Ágio Hipercard"

Este é o ágio decorrente da aquisição de 31,78% da Hipercard ACC pela Unipart.

Manteve a decisão recorrida:

28. Também não há acordar os "ágios" conabinu/hipercard e Hipercard tenham sido devidamente demonstrados. Ou seja, não é possível aferir o seu surgimento em 29.02.2004, como afirma a defesa (fl. 1.226). Não obstante o Contrato de Compra e Venda das Ações e Quotas das fls. 553 a 626, especificar as condições de compra da Hipercard pelo grupo Unibanco, o que restou consolidado pelo autuante, conforme Quadros da fl. 26, não se demonstrou a origem dos valores de R\$ 74.134.302,00 (investimento na Conabinu) e de R\$ 91.092.302,81 (investimento na Hipercard ACC).

29. Quanto ao segundo, por certo, seria o valor contábil da participação da Holla Beheer na Hipercard ACC. Quanto ao primeiro, no montante de R\$ 74.134.302,00, malgrado a denominação investimento conabinu, não há como entendê-lo. Que investimento seria esse? Seria o valor contábil da participação da BRPAR na Conabinu?

30. Independentemente disso, a dedução dos mesmos na apuração do lucro real do Hipercard Banco Múltiplo foi indevida, pois que, apesar de a Unipart e a Unicard terem transferido integralmente o investimento feito no Hipercard ACC, inclusive as parcelas de ágio ainda não amortizadas, e de ter havido incorporação tanto da Conabinu quanto da Hipercard ACC por aquela empresa, não se perfizeram no caso as condições previstas nos arts 385 e 386 do RIR de 1999, concessivas do benefício de dedução.

*31. Efetivamente, o Hipercard Banco Múltiplo não **adquiriu** nenhum investimento com ágio, seja na Conabinu, seja na Hipercard, de maneira que a incorporação dessas empresas não autorizou a dedução de nenhum suposto ágio, mesmo que, em momento anterior tenha havido integralização de capital social com ações adquiridas com ágio, o que se cogita apenas para levar a cabo o argumento, por empresas do mesmo grupo.*

Conforme se verificou da documentação trazida aos autos, contratos de compra e venda, documentos societários, e do próprio TVF, a Unipart pagou efetivamente o valor de US\$100.000.000,00 (R\$291.380.000,00) por 31,78% da Hipercard. Considerando-se o Patrimônio Líquido de R\$91.083.820,92, decorre-se um ágio de R\$200.296.179,08,

posteriormente ocorreram ajustes nesse valor, decorrente de diligências previstas no próprio contrato de compra e venda, chegando-se, nos termos do TVF, ao seguinte valor autuado:

- 20.5.2. Mais uma vez a resposta apresentada corrobora, em parte, o entendimento desta fiscalização, uma vez que o ágio foi apurado na **Unipart**, tanto é que esta iniciou a amortização do mesmo, conforme quadro abaixo reproduzido da referida resposta:

Ágio de incorporação Hipercard ADM.C.C. x Hipercard Banco Múltiplo	R\$
Saldo inicial do ágio (03/2004)	258.474.090,47
Ágio amortizado na Unipart INTERNACIONAL (Grifos nossos) (ref. 31,78% do investimento na Hipercard Adm. de Cartões de Crédito)	(29.874.620,12)
Saldo do ágio	228.599.470,35

- 20.5.3. Novamente, a fiscalizada deixou de justificar e comprovar a efetiva transferência do ágio para a **Hipercad BM**, fato este claramente evidenciado na resposta sucinta apresentada pela mesma. A seguinte questão permanece sem resposta: como o ágio inicialmente apurado e amortizado na **Unipart** foi recebido pela **Hipercad BM**, diante do permissivo legal contido no art. 386 do RIR/99?

Essa operação foi realizada entre partes independentes e não ligadas, a Unipart adquiriu as 31,78% cotas referentes à Hipercard ACC pertencentes a empresa holandesa (Holla Beheer B.V.), conforme se verifica dos autos.

Ademais, acostou-se aos autos o laudo pericial, que demonstra a rentabilidade futura da empresa, motivo em que se baseia o pagamento do ágio, fls. 409/454.

Nessa linha, tanto a autuação, quanto a decisão ora recorrida não reconheceram na realidade, a transferência desse ágio para a Hipercard BM, ocorrido em razão da aquisição da Conabinu pela recorrente, passando à ela o ágio antes registrado naquela.

Do "Ágio Hipercard/Conabinu"

Na mesma esteira, o "Ágio Hipercard/Conabinu", que se refere à aquisição pela Unicard de 100% das cotas da Conabinu Participações, que por sua vez detinha 68,22% da Hipercard ACC.

A autuação e a decisão recorrida, foram na mesma linha que o "Ágio Hipercard".

Aqui, o valor efetivamente pago foi de R\$105.486.845,50 por 100% das cotas da Conabinu, cujo PL era de R\$74.134.301,72, apurando-se ágio de R\$31.352.543,50. Posteriormente, com o aumento de capital realizado pelo Unibanco na Unicard, através da sua participação no Hipercard BM., que passa a controlar a Conabinu, que por sua vez é incorporada pela Hipercard BM, recebendo o saldo de ágio que havia sido escriturado e amortizado na Unicard, no calor de R\$142.398.917,40. Vejamos o que disse o TVF:

20.4.2. A resposta apresentada corrobora, em parte, com o entendimento desta fiscalização, uma vez que o ágio foi apurado na **Unicard**, tanto é que esta iniciou a amortização do mesmo, conforme quadro abaixo reproduzido da referida resposta:

Ágio de incorporação Conabinu x Hipercard Banco Múltiplo	
Saldo inicial do ágio (03/2004)	156.242.868,01
Ágio amortizado na Unicard (Grifos nossos)	(13.843.950,61)
Saldo do ágio	142.398.917,40

E continua, ainda:

20.4.3. Por outro lado, a fiscalizada deixou de justificar e comprovar a efetiva transferência do ágio para a **Hipercad BM**, fato este claramente evidenciado

na resposta sucinta apresentada pela mesma. A seguinte questão permanece sem resposta: como o ágio inicialmente apurado e amortizado na **Unicard** foi recebido pela **Hipercad BM**, diante do permissivo legal contido no art. 386 do RIR/99? Além disso, a fiscalizada deixou de demonstrar a origem deste ágio, quais os valores de sua formação e qual a transação que o gerou.

Conforme documentação carreada aos autos, temos respondidos os questionamentos da Fiscalização no que tange aos valores de PL da Conabinu:

- 16/01/2004 - fls. 627/635, Abertura da empresa - R\$100,00;

- 27/02/2004 - fls. 636/641, Venda das quotas para BRPAR, que aumenta seu capital para R\$ 1.003.593,00;

- 27/02/2004 - fls. 701/705, Conabinu adquire participação societária detida pela BRPAR na Hipercard ACC, no valor de R\$508.014.449,64, quitando parte do valor através de assunção de dívida da BRPAR frente ao Bompreço R\$228.639.743,92. E ágio de R\$312.490.904,54. E a diferença um contas a pagar com a BRPAR. Nesse ponto, cabe ressaltar que o valor do PL da Conabinu permaneceu o mesmo, qual seja de R\$1.003.593,00. As movimentações decorrentes deste item movimentaram apenas Ativo e Passivo.

- 27/02/2004 - foi ainda constituída provisão de 100% do valor do ágio de R\$312.490.904,54, e seu respectivo crédito tributário de 34%, conforme art. 6º da Instrução CVM 319/99.

- 27/02/2004 - fls. 642/644, BRPAR aumenta o capital social da Conabinu no valor de R\$279.374.705,72, mediante cessão dos recebíveis a serem pagos pela Conabinu à BRPAR, desta feita o PL da Conabinu, questionado pela fiscalização chega a R\$74.134.301,72:

<u>Ativo</u>	
Caixa	R\$100,00
A receber Hip. ACC	R\$1.003.493,00
Inv. Hip. ACC	R\$195.523.545,10
Ágio Hip. ACC	R\$312.490.904,54
Provisão Ágio Hip. ACC	(R\$312.490.904,54)
Crédito tributário	R\$106.246.907,54
<u>Passivo</u>	
Bompreço	R\$228.639.743,92
<u>Patrimônio Líquido</u>	
Capital	R\$280.378.298,72
Resultado	(R\$206.243.997,00)
	<u>R\$74.134.301,72</u>

Nessa linha, tanto a autuação, quanto a decisão ora recorrida não reconheceram na realidade, como ocorreu a transferência desse ágio para a Hipercard BM, ocorrido em razão da aquisição da Conabinu pela recorrente.

Do Ágio Conabinu"

Este ágio refere-se à venda pela BRPAR para a Conabinu de 68,22% das cotas da Hipercard ACC, no valor de R\$508.014.449,64, quitado através da assunção de dívida daquela com a Bompreço S.A, no valor de R\$228.639.743,92 e registro de passivo com a vendedora e R\$279.374.705,72. Gerando um ágio de R\$312.490.904,54. Ressalte-se que este ágio não foi amortizado pela Conabinu.

A própria fiscalização esclarece os valores da operação, através do seguinte quadro acerca da venda da Hipercard ACC:

Item	Valor US\$	Valor R\$	Ref.
Preço de Aquisição estimado do HiperCard	216.360.184,02	630.430.304,20	a
Menos: Newco Financeira a pagar a Bompreço	-78.467.892,07	-228.639.743,91	b
Menos: O Valor Base de exclusividade	-1.689.791,95	-4.923.715,79	
Alocação do preço final de compra HiperCard	136.202.500,00	396.866.844,50	
Valor pago pela Unipart	100.000.000,00	291.380.000,00	c
Valor pago pela Unicard	36.202.500,00	105.486.844,50	d

- a) Valor total da aquisição do **Hipercard ACC**, conforme divulgado pelo **Unibanco** e constante da CRT-UAF-415/2012.
- b) Valor pago pela **Unicard** como forma de pagamento da dívida com a **BRPAR**, mediante integralização de capital na **Conabinu** (4ª Alteração do Contrato Social) ¹⁶, constante da CRT-UAF-415/2012.
- c) Valor pago pela **Unipart** representando a parcela do preço de compra da **Hipercard ACC** pagável à **Holla**, para a conta da **Ahold**, constante do Doc 7 da CRT-UAF-415/2012 – tradução oficial do "Contrato de Compra e Venda de Ações e Quotas" CLÁUSULA 4 – Fechamento - 4.2 (a) (ii) (fls.10 e 11) ¹⁷.
- d) Valor pago pela **Unicard** representando a parcela do preço de compra da **HiperCard ACC** pagável à **BRPAR**, em Reais, para a conta especificada por escrito pela **BRPAR** para a **Unicard**., constante do Doc 7 da CRT-UAF-415/2012 – tradução oficial do "Contrato de Compra e Venda de Ações e Quotas" CLÁUSULA 4 – Fechamento - 4.2 (a) (iv) (fls.10 e 11) ¹⁸.

Entretanto, no entendimento da Fiscalização, esta empresa seria mero veículo, que objetivou indevida economia fiscal, levando-a a desconsiderar o suposto negócio jurídico para fins tributários, levando à glosa da Recorrente, já que não comprovada a transferência do ágio para a Hipercard BM, nos seguintes termos:

20.3. Ágio Conabinu

- 20.3.1. A fiscalizada tenta justificar a origem do ágio intitulado "**Conabinu**" através da venda da participação de **68,22%** que a **BRPAR** detinha na **Hipercard ACC** para a **empresa veículo**. Para isto apresenta um contrato de compra e venda de quotas, datado de 27/02/2004 e formalizado na língua inglesa. Tal contrato de compra e venda é parte integrante da sequência de atos previstos no *step 4* do Apenso 1.1-A, intitulado "*Sale Transfer Steps*". Tais atos têm como objetivo a contabilização do ágio na empresa veículo e a sua posterior transferência para a fiscalizada através da incorporação da mesma.
- 20.3.2. Conforme exposto anteriormente, o ato de venda da participação de **68,22%** no **Hipercard ACC** ocorreu entre a **BRPAR** e a **Unicard**, porém, com a utilização de empresa veículo. Assim é que, para fins de tributação, cabe a desconsideração do suposto negócio jurídico realizado (alienação do investimento no **Hipercard ACC** via empresa veículo **Conabinu**), conforme capítulo 1.1.2. *Planejamento Tributário*, tendo como consequência a glosa da amortização do ágio pela fiscalizada, uma vez que não restou comprovada transferência do ágio da **Unicard** para a **Hipercard BM** em cumprimento das condições legais para sua amortização (Art. 386 do RIR/99).

Conforme se verifica da análise da documentação, a Conabinu teve o dispêndio, ao assumir a dívida, contra a vendedora BRPAR, e contra a Bompreço e devidamente registradas em seu balanço. Não cabe falar em geração artificial desse ágio. A operação se deu entre partes independentes, dentro do âmbito da aquisição da Hipercard ACC.

Importante, também o contexto dos acontecimentos. As vendedoras da Hipercard ACC, detinham também o controle da BOMPREGO, cadeia de supermercados, atuante no comércio varejista. A intenção das vendedoras foi de vender tanto a Hipercard ACC, que foi vendida para o Grupo Unibanco, quanto a de vender o BOMPREGO, que foi vendida para o Grupo Wal-Mart, assim, como foi intenção de que o comprador da Hipercard também arcasse com a dívida da BRPART com a BOMPREGO, razão pela qual foi constituída a CONABINU, para que a venda da Hipercard ACC fosse possível juntamente com a dívida,

assumida pela CONABINU, e de fato arcada pela UNICARD, que realizou o aumento de capital da CONABINU, justamente para se quitar aquela dívida.

Ou seja, ainda, que tal propósito negocial, e a empresa veículo, fossem desconsideradas, houve o pagamento de R\$105.486.845,50 em dinheiro para aquisição de 68,22% do capital da HIPERCARD ACC, (PL na época de R\$286.607.366,02, e posteriormente ajustado para R\$99.455.623,98), junto com uma assunção de dívida de R\$228.639.743,92, arcada pela adquirente.

Ou seja, o dispêndio de fato ocorreu.

Ora, aqui não cabe guarida o entendimento fiscal, primeiro, porque o ágio gerado estava na empresa Conabinu, quando recebeu cotas da Hipercard ACC, passando posteriormente para a Unicard, quando da venda da Hipercard ACC.

Ademais, caso se tratasse de efetiva empresa veículo, a outra parcela da empresa Hipercard ACC, de 31,78%, poderia estar também na Conabinu, fato que não ocorreu.

Da Ausência de Propósito Negocial – Uso de Empresa Veículo

Cumpre-se definir, de início, que o propósito negocial ou substância econômica definem a essência de qualquer operação que vise o lucro. A impossibilidade de identificação deste propósito sempre gerará a dúvida quanto à legalidade e artificialidade da operação como um todo.

O questionamento, então, do uso indevido de empresas-veículo ou a impossibilidade fática de incorporação às avessas são apenas consequências de uma intenção do investidor em apenas visar o benefício fiscal de amortização do ágio, fato que, para a fiscalização, não norteia o conceito de propósito negocial ou substância econômica.

No presente caso, torna-se nítido, através da transcrição do TVF, que o entendimento formado pela fiscalização e confirmado pelo v. acórdão recorrido, foi o de que o uso de empresas-veículos e a incorporação às avessas visavam somente a dedutibilidade das despesas de amortização do ágio:

*23. Em verdade, esse intrincado “jogo” de reorganização societária teve como **única intenção** a criação de condições, aparentemente legais, para pagar-se menos impostos, tanto por parte da BRPAR, quanto por parte do Unibanco, na figura do Hipercard Banco Multiplo.*

*24. É indiscutível a ocorrência de abuso de direito⁹. A premência com que as operações foram realizadas, sem a influência de qualquer causa externa (**falta de propósito negocial**), com a utilização de “**empresa de veículo**” (**Conabinu**) evidencia, de forma inelutável, tentou-se produzir despesa dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL.*

*25. Caracterizado, assim, o abuso de direito, os efeitos dos respectivos atos **não são oponíveis** na esfera tributária, independentemente da eficácia do Parágrafo único do art. 116 do CTN. Isso porque, a partir do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a prática foi considerada*

ilícita¹⁰, o que a sujeita, por conseguinte, à aplicação do art. 149 do CTN¹¹.

*39. No caso sob análise a única função da **Conabinu** no conjunto de operações realizadas foi servir de **veículo** para a transferência do ágio pago na aquisição da **Hipercard ACC** para a fiscalizada (**Hipercard BM**) e nada mais.*

Quanto a utilização de empresas-veículo, entendo, não há qualquer vedação, vez que irrefutável a aplicação do art. 2º, § 3º da Lei n. 6.404/76, base legal para a constituição de holdings com o objetivo único de beneficiar-se de incentivos fiscais.

No que tange à incorporação reversa, esta é totalmente possível no âmbito do direito societário e, ademais, é autorizado por lei que regula especificamente a amortização fiscal do ágio, qual seja, o art. 8º, “b” da Lei nº 9.532/97:

“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.”

O pressuposto para a permissão de amortização fiscal do ágio é a confusão patrimonial entre investidora e investida, que se consumou, como anteriormente demonstrado (pela redação do art. 7º da Lei nº 9532/97), e nesse contexto, se encaixa a expressa admissão da incorporação reversa ou às avessas pelo art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

A mera transferência do ágio da investidora para a investida, por meio de veículo, ao final, quando incorporada aquele veículo, demonstra apenas uma consequência fática que tem como pressuposto uma autorização legal.

Se o legislador permite literalmente a amortização do ágio nos casos de incorporação às avessas, interpretação extensiva e lógica confere legitimidade para o instrumento imprescindível ao atingimento do objeto. Em outras palavras, o gozo do benefício fiscal pela investida só seria possível com a transferência do ágio, vez que este último fora registrado pela investidora.

Ademais, na mesma linha de raciocínio, a extinção da participação societária não se torna requisito essencial para a amortização do ágio nos casos em que ocorre a incorporação reversa.

Da mesma forma que não faria sentido a manutenção da participação societária e do investimento propriamente dito no caso de incorporação, também não teria qualquer fundamentação lógica a extinção destes no caso de incorporação reversa. Mais uma vez se está diante de caso em que a lei promove interpretação extensiva e lógica conduzindo a possibilidade/necessidade de adequação da norma ao caso concreto.

A jurisprudência do CARF aponta para a possibilidade de tal operação societária:

*ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO.
INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE.*

O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio. (Acórdão nº 1301002.009 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária Sessão de 04/05/2016)

*ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA.
DEDUTIBILIDADE.*

Após a incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa), é dedutível a amortização de ágio decorrente da anterior aquisição de participação societária em negócio firmado entre partes independentes, em condições de mercado, baseado em expectativa de rentabilidade futura da investida e efetivamente pago à alienante do investimento. A incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa) é operação prevista em lei, bem assim seus efeitos tributários. Se, no momento do lançamento, o Fisco teve acesso ao demonstrativo que fundamentava o ágio e deixou de questioná-lo, descabe fazê-lo em momento processual posterior. (Acórdão nº 1302001.532 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 21/10/2014)

Veja, se não fossem as reorganizações que se deram anteriormente, o gozo do benefício fiscal não se concretizaria.

A fiscalização deve analisar a operação como um todo, do conjunto de etapas e operações da qual surgiu a composição societária final, e não se baseando em “fotografias estanques”.

Portanto, em que pese a subjetividade do propósito negocial, na medida em que se mostra robusta a motivação e construção lógica contida nas reorganizações societárias e na amortização do ágio propriamente dita.

A forma utilizada, conforme já mencionado, tem base na legislação, tornando-se a amortização fiscal do ágio definitivamente passível de ser utilizada e assim ser benefício fiscal nos termos legais, os requisitos formais foram atendidos, assim como os materiais.

Do Laudo de Avaliação

Conforme colocado já acima, os mencionados ágios decorreram de expectativa de rentabilidade futura, de acordo com o laudo de avaliação de fls. 410/455, realizado pela empresa Credit Suisse First Boston, empresa terceira independente.

Importante refutar aqui o ponto colocado nas Contrarrrazões da Fazenda Nacional, relacionado ao momento da realização do laudo, considerando-o extemporâneo e imprestável porque elaborado em setembro de 2004, quando as operações foram realizadas em 01/03/2004, em que pese tal colocação não ter sido aventado no TVF nem na decisão recorrida.

Verifica-se que o laudo de avaliação trata do período de 2004 a 2010, utiliza-se do método de fluxo de caixa descontado da Hipercard ACC, chegando à conclusão de que o valor da empresa varia de R\$658 milhões a R\$741 milhões no caso "standalone" e de R\$883 milhões a R\$976 milhões no caso "com sinergia". O valor pago foi de R\$630 milhões.

Assim, cabe ressaltar então, que quando da data das operações realizadas, bem como da incorporação, que frise-se ocorreu em junho de 2005, após a data do laudo, não havia nenhuma disposição legal que determinasse alguma formalidade para a confecção dessa avaliação, da forma como hoje é exigida.

Ou seja, não havendo previsão legal expressa, não há que falar em não existência do ágio em razão do laudo de avaliação ter sido formalizado em data posterior à aquisição da empresa.

Nesse sentido, trago à colação alguns precedentes jurisprudenciais nesse sentido:

ÁGIO. AQUISIÇÃO DE AÇÕES DA PARTIMAG E DA MAGNESITA .

A legislação fiscal não impõe forma ao demonstrativo de que trata o § 3º do art. 20 do DL 1598/77, logo, se os autuantes não questionaram a substância econômica do demonstrativo apresentado pelo fiscalizado, há que aceitá-lo para a fundamentação e fixação do ágio pago nas aquisições das ações. (Acórdão nº 1302001.465 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 30 de Julho de 2014)

ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço.

Contudo, não é possível se admitir que laudo elaborado mais de um ano após os fatos, sem qualquer suporte em documentos contemporâneos à aquisição de terceiros, sirva para fundamentar o ágio em uma das modalidades que permitam o benefício fiscal. (Acórdão nº 1102001182 – 1ª Câmara/2ª Turma Ordinária Sessão de 27 de agosto de 2014).

Assim, de se aceitar o laudo técnico de avaliação acostado aos autos, que a seu turno serviu de base para fundamentar economicamente o ágio.

Da Transferência do Investimento

Em 30/06/2005, mais de um ano após a negociação da Hipercard ACC, a Unicard e a Unipart conferiram a Hipercard BM, ora Recorrente, a totalidade das cotas de sua titularidade o capital da Conabinu e Hipercard ACC, respectivamente. Isso pode ser facilmente verificado da análise dos documentos societários de fls. 488/496, 502/504 e 1036/1041.

Importante tópico levantado no Auto de Infração é a questão atinente à "transferência do ágio", já que a fiscalização entendeu que UNIPART e UNICARD foram as empresas que efetivamente tiveram o dispêndio do ágio, e o benefício existente, amortização

fiscal do mesmo somente seria possível nessas empresas, não havendo possibilidade de suas transferências para a Recorrente - Hipercard BM, já que ela nada adquiriu.

O que a ora Recorrente adquiriu, de fato, foi um investimento com ágio e não a simples transferência de ágio. E tal fato, nos termos da lei, art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, passa a ter a dedutibilidade das amortizações.

O valor pago pela adquirente, pela Hipercard ACC, para a BRPAR, empresa independente, possui intrínseco tal benefício fiscal, o que corrobora o objetivo precípua do legislador, viabilizando a aquisição de empresa brasileira, controlada por empresa no exterior.

Ora, se os investimentos foram transferidos para a Recorrente, assim como os ágios respectivos, verifica-se a confusão patrimonial dos patrimônios das investidas pela investidora, passando o ágio a ser dedutível para fins fiscais.

Importante ressaltar novamente que todas essas operações, "Ágio Hipercard" e "Ágio Conabinu/Hipercard" foram realizadas seguindo os parâmetros de mercado, em que se objetivou a aquisição da Hipercard ACC, operação realizada entre partes independentes, valor pago com ágio, que se basearam em laudos de avaliação realizada por empresa terceira, que calculou a rentabilidade futura pelo método de fluxo de caixa descontado (fls. 409/454). Com relação ao "Ágio Conabinu", importante ressaltar que também inserido dentro do contexto de aquisição tanto do Hipercard ACC quanto do Grupo BOMPREGO.

Esses ágios, posteriormente transferidos para a Recorrente, quando da incorporação das empresas Conabinu e Hipercard ACC, passaram a ser deduzido na base de cálculo do IRPJ.

Assim, resta clara e legal a transferência do investimento com ágio para a Hipercard BM, ora Recorrente, que passa a ter o direito de amortizá-lo fiscalmente.

Dos ajustes contábeis no PL da Hipercard ACC

Em diversos momentos, houve o questionamento por parte do Fisco acerca dos valores do PL da empresa adquirida, já que da diferença entre o valor pago e o PL da empresa é que resulta o ágio ou deságio, nos termos do art. 385 do RIR.

Importante também, demonstrar que quando da aquisição da HIPERCARD ACC pelo Grupo Unibanco, e consequente consolidação das demonstrações financeiras, houve a necessidade de uniformizar os procedimentos contábeis, nos termos do art. 387 do RIR, e para tanto, a empresa de auditoria PwC foi contratada para a realização de due diligence, emitindo parecer acostado ao doc. 4 do Recurso, a fim de se comprovar os ajustes contábeis promovidos no PL da empresa, redução do PL de R\$286.607.366,02 para R\$202.644.520,00, fato que aumentou o montante do ágio registrado nas empresas UNIPART e UNICARD.

Ademais, explica a Recorrente, que foram realizados também ajustes contábeis pelo próprio grupo, em razão da reversão de crédito tributário decorrente de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL e constituição de provisão de AIIM do PA 19647.013200/2004-97, de R\$61.797.983,03 e de R\$41.390.912,99, reduzindo também o PL de R\$202.644.520,00 para R\$99.455.623,98.

Do "Ágio Modelo"

Este ágio refere-se à aquisição da Modelo Investimentos Financeiros (MIF), antiga denominação de Hipercard Investimentos Ltda.

Em 06/01/2006, a Recorrente adquiriu 100% das cotas da MIF da empresa Sonae Distribuição Brasil S.A. (SDB), pelo valor de R\$201.825.230,44, conforme item 1) "Objeto e preço" do contrato de compra e venda, fls. 1332.

O PL da MIF era de R\$22.662.258,67, fls. 1353, de tal forma, que foi apurado um ágio de R\$179.162.971,20, baseado em rentabilidade futura, nos termos do laudo de avaliação de fls. 518/542, com data de 06/01/2006.

Nos termos do referido laudo, a rede de supermercados Sonae teve faturamento de R\$3,8 bilhões em 2004, com cerca de 140 lojas concentradas na região Sul do país, uma base de 1,2 milhões de cartões, faturamento de R\$710 milhões nos últimos doze meses, com resultado contábil do PL de R\$17 milhões no mesmo período. Ainda, no final de 2005 o Wal-mart adquiriu as operações de varejo da Sonae no Brasil, e o Unibanco, por sua vez, contribui com o negócio comprando o direito de implementar o modelo de negócios do Hipercard na Sonae.

Em dezembro de 2007, a Recorrente realizou a incorporação da MIF, e excluiu indevidamente, nos termos da Fiscalização, o valor referente à amortização do ágio, na base de cálculo do IRPJ.

Já no cálculo da CSLL, por entender que não havia determinação legal para adicioná-la antes da incorporação, nada fez.

A Fiscalização, a seu turno entendeu ser esta exclusão não legal, efetuou a glosa referente a um mês de dezembro de 2007, no valor de R\$ 2.986.049,52 para fins de IRPJ, e considerou como despesa não dedutível para fins de CSLL, glosando o montante anual, no valor de R\$35.832.594,24, nos seguintes termos:

"20.6. Ágio Modelo - MIF"

20.6.1. Na tentativa de justificar a escrituração deste ágio, a fiscalizada restringiu-se a citar o laudo de avaliação e a 7ª alteração contratual da empresa Modelo Investimentos Financeiros Ltda (MIF), informando apenas que nesta operação houve uma apuração de ágio no valor R\$ 179.162.971,20.

20.6.2. Ora, mesmo após sucessivas intimações, os esclarecimentos e documentos apresentados pela empresa mais uma vez não foram suficientes para justificar a composição e a dedutibilidade do ágio, uma vez que não restou demonstrada a sua origem, os valores pagos pela transação e a apuração do sobrepreço. Desta forma, temos por não comprovada a sua origem e em consequência a sua dedutibilidade." (fls. 10/11 do TVF – destaques nossos)

Diante dos documentos apresentados, contrato de compra e venda, bem como demonstração financeira, reputo que a origem do ágio está de fato comprovada. Houve o efetivo pagamento, nos termos do contrato de compra e venda. A empresa vendedora, SDB, é

parte independente; e o pagamento do ágio está baseado em laudo de avaliação que demonstra a rentabilidade futura da negociação.

Houve a futura incorporação da MIF pela Recorrente, precisamente em 12/2007, presentes, assim, os requisitos para que houvesse a fruição do benefício fiscal para utilização da amortização do respectivo ágio, nos termos do art. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Dessa forma, a alegação do autuante de que não restou demonstrada a origem, os valores pagos e apuração do sobrepreço não devem prevalecer.

Infração da CSLL - Glosa das despesas de amortização de ágio

No entendimento da Fiscalização, este ágio não seria passível de dedução para fins de cálculo da CSLL, nos termos do art. 57 da Lei 8.981/95, com a redação dada pela Lei 9.065/95 e do art. 28 da Lei 9.430/96.

Assim como manteve a decisão recorrida:

“32 . Como ressaltado no Relatório Fiscal, há previsão legal no sentido de aplicar-se à CSLL as mesmas regras de apuração e pagamento do IRPJ, inclusive em relação à apuração da Base de Cálculo.

33. Da leitura dos artigos 38, 44 e 75 da IN SRF nº 390, de 2004 (fls. 38 a 40), fica claro a legislação atinente à CSLL contém o mesmo disciplinamento da legislação do IRPJ quanto ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio, inclusive no que concerne à sua amortização. De maneira que as despesas de amortização do ágio modelo, no montante de R\$ 35.832.594,12, deveriam ter sido adicionadas à base de cálculo da CSLL.” (fl. 1378)

Nesse sentido, valho-me voto vencedor do Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo, no Acórdão n. 1301-001.893, desta mesma Turma Ordinária, datada de 20/01/2016, em situação semelhante, onde foi tratada a questão da dedutibilidade do ágio para fins de cálculo da CSLL, no que se refere à falta de previsão legal para sua adição.

No que se refere à análise dos contornos próprios da definição da base de cálculo da CSLL, essencial se verifica a análise das expressas disposições do art. 2 da Lei 7.689/88, que, ao instituí-la, assim especificamente destacou:

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

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

(...)

c) O resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990) pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

I - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

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

3 - *adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)*

4 - *exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)*

5 - *exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei n 8.034, de 1990)*

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

As disposições contidas no caput do Art. 57 da Lei 8.981/95, por sua vez, visando estabelecer os específicos e particulares contornos aplicáveis a esta Contribuição, especificamente destacou:

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

Ora, conforme se verifica da leitura dessas disposições – ao contrário do que afirma a decisão de primeira instância, o mencionado art. 57 da Lei 8.981/95 não autoriza, de forma alguma, a aplicação indiscriminada das disposições regentes do Imposto de Renda na verificação dos contornos de incidência da CSLL, mas preserva, expressamente, os ditames próprios da definição de sua base de cálculo, da forma como realizado pelas disposições até então vigentes, mantendo, assim, as normas contidas na mencionada Lei 7.689/88, nos termos ali então especificamente apontados.

A partir dessas considerações, verifica-se que, conforme destacado das disposições do art. 2º, parágrafo 1º, alínea 'c' da Lei 7.689/88, ali expressamente se faz referência aos específicos ajustes (exclusões e adições) a serem aplicados ao resultado do período-base, apurado a partir da aplicação das expressas disposições da legislação comercial, distinguindo a composição da base de cálculo da Contribuição em questão, assim, às regras próprias da legislação do Imposto sobre a Renda.

Assim, para admitir-se como válida qualquer exclusão e/ou adição na apuração da base de cálculo da CSLL, faz-se essencial, no caso, a existência de legislação especificamente a ela relacionada, sem a qual, estar-se-ia admitindo a possibilidade de interpretação ampliativa de normas restritivas de direito, o que, definitivamente, não tem qualquer cabimento em nosso ordenamento jurídico pátrio. (gn)

Nessa linha, fixando o ponto de partida do nosso pensamento sobre a matéria, as regras de dedutibilidade de despesas que sejam aplicáveis na apuração do lucro real, não podem ser estendidas, sem a necessária pré-existência de previsão legal, à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Fixada essa premissa necessária, relevante destacar, ainda, que a amortização contábil do ágio impacta (reduz) o lucro líquido do exercício. Havendo determinação legal expressa para que ela não seja computada na determinação do lucro real, o respectivo valor deve ser

adicionado no LALUR, aumentando, portanto, a base tributável. Não há, porém, previsão no mesmo sentido, no que se refere à base de cálculo da Contribuição Social, o que, a nosso sentir, torna insubsistente a adição feita de ofício pela autoridade lançadora.(gn)

Nessa linha, portanto, penso que o que se deve exigir e verificar não é a previsão legal expressa para que seja admitida a dedução do ágio iniludivelmente pago, mas sim a inexistência de vedação para essa operacionalização, o que, no caso, efetivamente é o que se verifica em relação à CSLL.

A matéria aqui apresentada já foi objeto de específico enfrentamento nesta 1ª Turma Ordinária, especificamente nos autos do PAF 16682.720281/2010-17, tendo como relator o Conselheiro Valmir Sandri, o qual ora acompanho, especificamente quando afirma:

“Inicialmente, registro, com a devida vênia, ser equivocado o entendimento manifestado na decisão recorrida, quanto ao alcance do art. 57 da Lei n 8.981, de 1995.

Tal dispositivo preceitua que se aplicam à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por aquela Lei. Logo, regras de dedutibilidade de despesas que, por expressa disposição legal, sejam aplicáveis na apuração do lucro real não podem ser estendidas, sem previsão legal, à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

A norma legal disciplinadora da apuração da base de cálculo da CSLL, vigente à época do fato gerador, dispõe:

Lei n 7.689/88

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

§1º Para efeito do disposto neste artigo:

(...)

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

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

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei n 8.034, de 1990)

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita, (Incluído pela Lei n 8.034, de 1990)

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

(...)

Pelo que se depreende dos autos, e especialmente pelo que está expressamente descrito no auto de infração, a autoridade fiscal entendeu que a adição que o contribuinte efetuou para fins de apuração do lucro real, mas não efetuou para fins de CSLL, correspondia a ajuste por diminuição do valor do investimento avaliado pelo MEP, e promoveu a adição indicando como fundamento legal o art. 2º, § 1º, alínea “c”, da Lei n 7.689/99.

Pois bem.

Se essa fosse a verdade dos fatos, inquestionável seria a adição feita de ofício. Contudo, as cópias do LALUR apresentadas à fiscalização indicam que o valor adicionado ao lucro líquido para a apuração do lucro real (e não adicionado para fins de apuração da base de cálculo da CSLL), se refere à amortização do ágio decorrente de participação societária na empresa (...).

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

Na linha desse entendimento, inclusive, destacam-se precedentes desta Corte Administrativa, que, sob esse específico foco, assim inclusive já se manifestaram, destacando-se, apenas a título de exemplificação, o seguinte e específico aresto:

Número do Processo: 18471.000003/200585

Contribuinte: VALEPAR S/A

Tipo do Recurso: Recurso Voluntário / Recurso de Ofício

Data da Sessão: 06/12/2006

Relator(a): Márcio Machado Caldeira

N Acórdão: 10322.749

*Decisão: Por maioria, DAR provimento ao recurso voluntário para acolher a preliminar de decadência do direito de constituir o crédito tributário relativo ao ano- calendário de 1999 e, em consequência, não tomar conhecimento do recurso **ex officio** em relação ao ano- calendário de 1999, vencido o conselheiro Cândido Rodrigues Neuber que não a acolheu e, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso **ex officio** para restabelecer a exigência fiscal relativa ao ano- calendário de 2001 referente à CSLL constante na DIPJ porém não inclusa na DCTF.*

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL – DECADÊNCIA
Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o início da contagem do prazo decadencial é a data do respectivo fato gerador, decaindo o direito da Fazenda Nacional de efetuar o lançamento após o prazo de cinco anos, na forma do disposto no parágrafo 4 do artigo 150 do CTN. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995 Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ. LANÇAMENTO – ERRO FORMAL – ANO-CALENDÁRIO DE 2001 Atendendo o lançamento os requisitos legais, descrevendo a infração com perfeita identificação dos valores efetivamente levados à tributação e com o devido enquadramento legal, não há irregularidade formal que possa ensejar o seu cancelamento. JUROS DE MORA – CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa A partir de 1 de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de

Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais. (Súmula 1 C.C. nº 4) JUROS DE MORA TAXA SELIC São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Sumula 1 C.C. nº 5) Preliminar acolhida, recurso de ofício parcialmente provido. (Publicado no D.O.U. n 230 de 30/11/2007).

Ainda, cabe destacar que o autuante invoca o art. 38 da IN 390/04, que tem como base o art. 13 da Lei 9.249/95, que da mesma forma não se aplica a este caso, visto que a vedação tratada nessa norma apesar de mencionar "amortização", esta deve ser contextualizada, no âmbito do inc. III daquele mesmo artigo, qual seja, "despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização do bens e serviços".

Dessa forma, entendo que inaplicável para o caso em tela deste dispositivo, já que estamos aqui tratando da despesa de ágio decorrente da amortização de intangíveis, baseado em expectativa de rentabilidade futura.

No mesmo sentido, afastada a aplicabilidade do art. 44 da IN 390/04, que dispõe:

Art. 44. Aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106.

Aqui também descabe a aplicação, visto tratar-se a determinação legal de depreciação, amortização e exaustão de bens móveis e não do caso em menção aqui, de ágio decorrente da amortização de intangíveis, baseado em expectativa de rentabilidade futura.

Desta feita, entendo que não há base legal para se proceder com a adição das despesas de amortização de ágio, haja vista a ausência de fundamento legal para tanto.

Da aplicação da multa isolada em concomitância com a multa de ofício

Em razão do meu voto acima, pelo provimento integral do recurso, deixo de analisar este tópico.

Da exigência de Juros sobre multa de ofício

Este tópico, também entendo que em razão do voto pelo provimento integral pode deixar de ser analisado.

CONCLUSÃO

Diante de todo o acima exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

assinado digitalmente
Amélia Wakako Morishita Yamamoto - Relatora

Processo nº 10480.735112/2012-25
Acórdão n.º **1301-002.280**

S1-C3T1
Fl. 1.629
