



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10600.720097/2016-31
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.038 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 10 de março de 2022
Recorrente SNC LAVALIN PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso especial que não logra demonstrar a necessária divergência jurisprudencial em relação a um *fundamento jurídico autônomo* da decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 1.410/1.441) interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº **1402-003.869** (fls. 1.356/1.397), por meio do qual a Turma Julgadora deu parcial provimento ao recurso voluntário com a seguinte ementa:

ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO PARA CANALIZAR O INVESTIMENTO ORIUNDO DO EXTERIOR. A utilização de empresa veículo não é verificada apenas pelo tempo de constituição da empresa. Confirmado o exíguo prazo entre o aporte dos recursos advindos do exterior e as operações societárias que deram

origem ao ágio e à sua amortização fiscal, mostra-se correta a acusação fiscal de que o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior.

FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA. O laudo acostado aos autos, elaborado após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil dos ágios com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não é contemporâneo aos fatos, e não fundamenta os ágios. A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.

JUROS DE EMPRÉSTIMOS PAGOS A EMPRESAS LIGADAS DO EXTERIOR. DEDUTIBILIDADE.

Confirmada a acusação fiscal de que a real adquirente do investimento foi a controladora estrangeira que aportou os empréstimos dos quais decorrem os juros parcialmente glosados, não subsiste a exigência correspondente fundamentada, apenas, na inobservância dos limites estabelecidos nas regras de subcapitalização.

DECADÊNCIA. ABRANGÊNCIA

O prazo decadencial vincula-se direta e exclusivamente ao fato gerador objeto do lançamento tributário. O direito de o fisco constituir o crédito tributário implica no direito de examinar a legalidade de todos os elementos que compõem a base de cálculo do período, independentemente do tempo transcorrido entre a formação desses elementos e o seu aproveitamento.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Por bem resumir os fatos, reproduzo a seguir a descrição “das operações em litígio”, constante do voto vencido do acórdão recorrido:

Conforme relatado pela Autoridade Fiscal, o grupo canadense SNC-Lavalin passou a ser o sócio controlador da SNC-Lavalin Projetos Industriais Ltda (razão social atual da Minerconsult), sendo ainda beneficiário direto da dedução do ágio pago (e recebendo os juros do empréstimo feito), por meio das seguintes operações:

- O início dos movimentos societários ocorre com a intenção do grupo canadense SNC-Lavalin em expandir sua participação no mercado brasileiro. Presente no Brasil, até 2007, por meio de uma empresa controlada, SNC-Lavalin do Brasil, CNPJ 02.373.984/000181, empresa com diminuto capital realizado e com poucos empregados.
- Para conseguir seu intento, o grupo econômico concede um empréstimo de R\$187 milhões para a controlada SNC-Lavalin no Brasil.
- Com esses recursos é feita a aquisição das quotas da empresa brasileira Minerconsult Engenharia Ltda. Do total pago de R\$167 milhões, grande parte referia-se ao ágio.
- Logo a seguir, a Minerconsult incorpora a SNC-Lavalin do Brasil (incorporação reversa) e começa a amortizar tal ágio (R\$12,7 milhões por ano). Além disso, também passa a realizar os pagamentos dos juros e dos empréstimos obtidos para sua própria aquisição.

Tais movimentações societárias estão documentadas nos seguintes atos:

(...)

De forma sintética, observa-se estes fatos nos diagramas abaixo:

1º - momento in Selecionar & Zoom



2º momento

Data: Nov/2007

Empréstimos para empresa controlada



3º momento

Data: Dez/2007

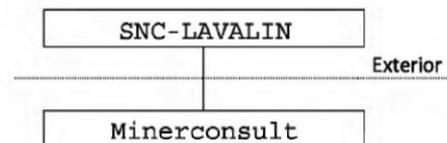
SNC-Lavalin Brasil adquire 100% da Minerconsult



4º e último momento

Data: Dez/2007

SNC-Lavalin do Brasil é incorporada pela Minerconsult



O ágio contabilizado pela recorrente teria surgido em Dezembro de 2007, quando a empresa SNC-Lavalin do Brasil adquire as participações societárias na Minerconsult. Por esta aquisição, e em função das normas contábeis que tratam dos investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido, haveria um ágio, após ajuste, no valor de R\$127.640.973,00, valor este que a empresa passou a amortizar em 10 anos.

Alguns dias depois, em 31 de dezembro de 2007, finalizando todo o planejamento, a SNC-Lavalin do Brasil é incorporada pela Minerconsult e o ágio integrante do ativo da SNC-Lavalin do Brasil é transferido para a Minerconsult como resultado da incorporação.

Nesse contexto, a fiscalização, dentre outras infrações, glosou a amortização fiscal desse ágio. De acordo com o TVF (fls. 40/71):

(...)

37. Diversos fatores levam a concluir que todo este estratagema foi planejado e executado visando única e exclusivamente à economia tributária da SNC-Lavalin, pois o

aproveitamento e benefício fiscal foram oriundos de um ágio gerado na aquisição de participação da própria fiscalizada SNC-Lavalin Projetos Industriais Ltda.

Laudo Intempestivo

38. Na ocorrência de ágio oriundo de expectativa de resultados futuros, que poderia implicar na possibilidade de dedução de despesas de amortização da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, faz-se necessário que os motivos e a apuração do valor do ágio estejam formalizados e embasados em estudo técnico, que deverá ser obrigatoriamente arquivado como comprovante da escrituração. Tal documento deveria ter sido elaborado antes da aquisição das quotas da Merconsult Engenharia Ltda, justamente para embasar o pagamento do ágio.

É o que determina o §3º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 385 do RIR/99, já transcrito).

§ 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.

39. A legislação não permite uma justificativa *a posteriori*. Essa foi uma das grandes falhas no planejamento da SNC-Lavalin: a ausência, no momento determinado pela legislação, de laudo técnico que embasasse o ágio. Este momento deve ser anterior à aquisição (para inclusive justificá-la), tendo em vista a necessidade, caso haja a aquisição com valores superiores ao escriturado contabilmente (portanto com ágio) de classificá-lo dentre as opções determinadas pelo Decreto-Lei nº 1.598/77.

40. Segundo os documentos apresentados pela fiscalizada e acostados aos autos, o laudo elaborado para tal fim está datado em Fevereiro de 2008 e cientificado pela contratante em 24/03/2008. Ou seja, quase 03 meses após a aquisição da participação. Deve ser salientado que a contribuinte, apesar de intimada, não apresentou o contrato de prestação desse serviço. Tendo havido a assinatura de uma “carta de Intenções” em agosto/2007, haveria tempo suficiente para a elaboração de um laudo técnico para embasar tal ágio, ocorrido com a aquisição das quotas da empresa em final de dezembro/2007.

(...)

43. Desta forma, provado está que o documento apresentado para comprovar uma fundamentação econômica do ágio é posterior à compra da empresa avaliada e à escrituração do referido ágio. Contudo, não só a formalização do documento que suporta o fundamento do ágio é posterior à sua formação, como também os estudos/projeções em que se baseou tal documento.

44. Se o lançamento do ágio deve ser baseado em demonstração que servirá como comprovante de sua escrituração, necessário é que essa demonstração deve existir antes do lançamento, o que não ocorreu no presente caso. A anterioridade que deve existir do documento que atesta o fundamento econômico do ágio decorre de uma estrutura lógica que se impõe à realização dos atos negociais que propiciam o surgimento de um ágio. Sendo o ágio fruto de uma negociação, onde uma parte adquire de outra um bem (participação societária), a ordem necessária dos fatos é que a parte adquirente estude o seu interesse no bem antes do negócio ser fechado. Inclusive isso foi feito: houve uma “carta de intenções” celebrada pelas partes em agosto/2007. Tal “carta de intenções” também não foi apresentada a esta fiscalização, apesar de igualmente intimada a isso.

45. Sem a definição do tipo de ágio, é forçoso concluir que os pagamentos seriam feitos sem qualquer razão econômica. Em momento posterior, as partes iriam analisar os seus reais interesses na persecução do negócio já firmado. Por isso, a anterioridade do laudo econômico é tanto uma imposição de ordem contábil, imposta pela norma, assim como uma questão de ordem lógica. Se a lei exige que o lançamento do ágio demonstre a sua justificativa econômica, a qual deve ser demonstrada por documento arquivado na escrituração da empresa, por certo que esse documento deve ser elaborado antes do reconhecimento do ágio, nunca depois.

46. Imaginar que o laudo econômico possa ser elaborado após o reconhecimento do ágio, além de ser um disparate hermenêutico, implicaria a permissão de inimagináveis situações fraudulentas. A fraude se mostra possível em face do poder de manipulação que os contribuintes possam ter: o fundamento econômico de um ágio não será aquilo que realmente implicou o seu pagamento, mas sim o que a parte que o suportou quiser que o seja.

47. Outros aspectos do laudo (Doc. 5.8) também chamam a atenção. Apesar do reconhecimento geral da empresa (Ernst & Young) que elaborou a avaliação, não há qualquer assinatura, nem ao menos os nomes dos responsáveis pela elaboração do referido relatório, portanto, sem qualquer responsabilização pelas informações ali colocadas. Não há uma data específica no documento: nele menciona-se genericamente “Fevereiro/2008”. O objetivo explícito do laudo é o de “auxiliar na amortização do eventual ágio gerado na aquisição de cem por cento da Miner pela SNC-Lavalin do Brasil Ltda.(...)”. As projeções foram baseadas nas informações fornecidas pelos próprios interessados.

48. Desta forma, pelos motivos expostos acima e sem o laudo elaborado tempestivamente, não há motivo para, previamente, defini-lo como ágio sobre expectativa de rentabilidade futura. Conclui-se que a referida amortização é indedutível na apuração do Imposto de Renda, por descumprimento das formalidades legais contidas no artigo 20 do Decreto –Lei 1598/77 (artigo 385 RIR/99).

Empresa Veículo

(...)

51. Ficou evidente a utilização da empresa SNC-Lavalin do Brasil como veículo para permitir que a posterior aquisição pela Merconsult resultasse na amortização do ágio, que de outra forma não seria possível. Quando se examina os lançamentos contábeis, constata-se que o investimento, em realidade, foi realizado pela empresa canadense SNC-Lavalin, controladora residente no exterior. A controlada brasileira funcionou apenas como uma extensão do caixa, pois recebeu o empréstimo da controladora do exterior e, imediatamente, adquire as cotas da Merconsult. O investimento não foi realizado pela SNC-Lavalin do Brasil, que funcionou apenas como sociedade veículo, no qual o ágio foi contabilizado sem substância econômica. Ela teve apenas uma efêmera existência como investidora. Desse modo, pode-se resumir a atividade efetiva como investidora da SNC-Lavalin do Brasil por meio de suas principais operações: o recebimento do empréstimo da controladora do exterior, a aquisição das cotas da fiscalizada com a geração de ágio e a sua incorporação pela fiscalizada. Nada mais.

52. A formação de uma sociedade está adstrita ao ânimo do exercício de atividade econômica, inclusive, se for o caso, a participação em empresas. Este ânimo inexistindo, caracteriza-se ausência de propósito societário, e, em última análise, de motivação para a própria celebração do contrato de sociedade. Sociedades não devem ter por finalidade única ou precípua serem veículo de coisa alguma, ao contrário, constituem-se em meios legalmente estabelecidos para o exercício de atividade econômica.

53. É sem lógica a situação em que uma pessoa jurídica passa a deduzir integralmente dos seus próprios resultados a amortização de um ágio gerado na aquisição de suas próprias quotas, notadamente se este tinha como fundamento uma rentabilidade futura destes mesmos resultados. Inadmissível o custo de aquisição possa ser deduzido na apuração do lucro da própria investida.

O Contrato

54. Outro aspecto que chamou a atenção diz respeito ao “Contrato de Compra e Venda de Quota” (Doc 7.1), na verdade e originalmente “Quota Purchase Agreement” (Doc 5.10). O contrato celebrado entre a SNC Lavalin do Brasil para a compra das quotas da Minerconsult foi feito na língua inglesa e com a escolha da arbitragem do Canadá (cláusula 12.11.1) para a solução de litígio entre as partes referente aos fatos ocorridos até o fechamento do contrato. Tudo perfeitamente legal, porém não usual para negócios celebrados entre empresas brasileiras. Com a não apresentação da “carta de intenções”

(cláusula 12.9), tudo leva a crer que, em realidade, a negociação foi toda efetuada entre uma empresa do exterior (SNC Lavalin Inc - Canadá) e a empresa alvo Minerconsult. Foi a empresa estrangeira quem, de fato, negociou e adquiriu as cotas. Mas a aquisição direta não daria qualquer benefício fiscal. Assim, a coligada brasileira serviu somente como uma ponte, ou como muitos preferem, como uma empresa veículo.

55. Com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da investidora original, diversamente do que cogita a lei. Nessas condições, as amortizações promovidas pelas empresas brasileiras seriam, em verdade, despesas da investidora canadense. O único intuito da incorporação reversa foi de levar para a fiscalizada (empresa investida) o ágio pago. Dessa forma, o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior para a coligada brasileira, o que levaria à conclusão de que não teria sido satisfeita a exigência de confusão patrimonial entre investidor e investida, conforme exigida pela Lei nº 9.532/97. Vê-se que a SNC Lavalin Brasil era apenas uma extensão do caixa da real adquirente, a SNC Lavalin Inc - Canadense.

Domicílio no País

(...)

59. Do que acima esclarecido, pode-se concluir que a incorporação realizada não tinha outro objetivo senão permitir a amortização do ágio e a dedução da correspondente despesa para apuração do IRPJ e da CSLL, que não tiveram propósito negocial, mas foram feitas com a intenção apenas de aproveitar a possibilidade de dedução das despesas com amortização do ágio, o que implica na sua desconsideração para fins tributários.

(...)

62. Concluindo, nesta operação sob análise, alguns pressupostos importantes para a caracterização do ágio não foram satisfeitos. E o conjunto de provas e de indícios apurados durante todo o procedimento fiscal é farto e convergente. Assim, analisando todos os argumentos detalhados nos itens precedentes, podemos concluir que, em relação a este ágio, a empresa apurou o lucro real erroneamente nos anos fiscalizados de 2011 a 2013.

(...)

Cientificado pessoalmente dos autos de infração, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.144/1.177), a qual foi julgada parcialmente procedente (cf. Acórdão de fls. 1.286/1.309), cancelando-se a infração *compensação indevida de prejuízo operacional com resultados da atividade geral*.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 1.319/1.348).

Em Sessão de 17 de abril de 2019, o Colegiado *a quo*, por meio do referido Acórdão n.º 1402-003.869 (fls. 1.356/1.397), assim decidiu:

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos: i.i) rejeitar a preliminar de decadência do direito do Fisco de questionar os fundamentos relacionados à formação do ágio; i.ii) rejeitar a arguição de nulidade do auto de infração, por vício de fundamentação, votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa; i.iii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que negavam provimento em razão dos vícios no fundamento econômico do ágio; i.iv) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa, cujas razões serão incorporadas ao voto do Relator; e ii) por maioria de

votos, dar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de juros, vencido o Relator acompanhado pelos Conselheiros Marco Rogério Borges e Paulo Mateus Ciccone, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Em seguida a contribuinte apresentou o recurso especial (fls. 1.410/1.441), que foi admitido nos seguintes termos (fls. 1.679/1.683):

(...)

5. Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente **logrou êxito** em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado, por matéria recorrida (destaques do original transcrito):

(1) “planejamento tributário e propósito negocial”

Decisão recorrida:

ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO PARA CANALIZAR O INVESTIMENTO ORIUNDO DO EXTERIOR.

A utilização de empresa veículo não é verificada apenas pelo tempo de constituição da empresa. Confirmado o exíguo prazo entre o aporte dos recursos advindos do exterior e as operações societárias que deram origem ao ágio e à sua amortização fiscal, mostra-se correta a acusação fiscal de que o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior.

[...].

Há de se concordar com o argumento de ausência de propósito negocial, pois as operações societárias e financeiras tiveram como objetivo tornar disponível benefício fiscal para pessoa jurídica não residente no Brasil – que efetivamente teria suportado o ônus econômico da aquisição – e que, de outra forma, não teria como fazer uso da amortização fiscal do ágio.

Acórdão paradigma n.º 1302-001.150, de 2013:

GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEVIDA. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

Deve ser afastada a imputação de simulação, quando não demonstrado o pacto simulatório.

O fato de o investidor no exterior ter preferido aportar capital em uma subsidiária brasileira, para que essa depois adquirisse as ações da recorrente com ágio não se constitui em conduta simulada, pois, diante de dois caminhos lícitos, não estaria obrigado a optar pelo mais oneroso tributariamente, ou seja, aquele em que ele adquirisse diretamente as ações com ágio e depois não pudesse realizar o evento (incorporação, fusão ou cisão) que lhe permitisse recuperar o custo sem alienar o investimento.

[...].

O conceito de propósito negocial é vago e não se enquadra em qualquer dos incisos, nem mesmo no inciso II, pois ainda que os sócios não tivessem a intenção de perpetuar a empresa, isso não torna a sua cláusula de constituição menos verdadeira. O propósito negocial pode ser, exatamente, o de realizar uma reorganização societária para se valer das normas permissivas criadas pelo Estado. O entendimento de que o contribuinte pode se reorganizar desde que não seja exclusivamente para reduzir carga tributária (causa extratributária) é apenas uma teoria sem amparo no Direito posto. A finalidade da sociedade empresária é maximizar seus lucros, pelo aumento do faturamento e redução de custo, o que é legítimo desde que suas condutas sejam lícitas.

Acórdão paradigma n.º 1201-002.247, de 2018:

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte.

Não havendo ocorrência de fraude ou simulação, e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador.

Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

6. Com relação a essa primeira matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

7. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *há de se concordar com o argumento de ausência de propósito negocial, pois as operações societárias e financeiras tiveram como objetivo tornar disponível benefício fiscal para pessoa jurídica não residente no Brasil – que efetivamente teria suportado o ônus econômico da aquisição – e que, de outra forma, não teria como fazer uso da amortização fiscal do ágio*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos n.ºs 1302-001.150, de 2013, e 1201-002.247, de 2018) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *o entendimento de que o contribuinte pode se reorganizar desde que não seja exclusivamente para reduzir carga tributária (causa extratributária) é apenas uma teoria sem amparo no Direito posto (primeiro acórdão paradigma) e que, não havendo ocorrência de fraude ou simulação, e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador (segundo acórdão paradigma).*

(2) “confusão patrimonial. Entendimento quanto à existência de empresa veículo”

Decisão recorrida:

ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO PARA CANALIZAR O INVESTIMENTO ORIUNDO DO EXTERIOR.

A utilização de empresa veículo não é verificada apenas pelo tempo de constituição da empresa. Confirmado o exíguo prazo entre o aporte dos recursos advindos do exterior e as operações societárias que deram origem ao ágio e à sua amortização fiscal, mostra-se correta a acusação fiscal de que o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior.

Acórdão paradigma n.º 1302-001.182, de 2013:

DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA INDEVIDA.

Não restando demonstrados a simulação, o abuso de direito e a fraude à lei na geração do ágio, como sustentava a Fiscalização, há que se cancelar a glosa da despesa. Não é ilícita a conduta do investidor estrangeiro que prefere, primeiro, constituir uma subsidiária no Brasil, para que essa, depois, adquira os investimentos que a matriz no exterior deseja.

8. No que se refere a essa segunda matéria, também **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

9. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, *confirmado o exíguo prazo entre o aporte dos recursos advindos do exterior e as operações societárias que deram origem ao ágio e à sua amortização fiscal, mostra-se correta a acusação fiscal de que o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior*, o **acórdão paradigma apontado** (Acórdão n.º 1302-001.182, de 2013) decidiu, **de modo diametralmente oposto**, que *não é ilícita a conduta do investidor estrangeiro que prefere, primeiro, constituir uma subsidiária no Brasil, para que essa, depois, adquira os investimentos que a matriz no exterior deseja.*

(3) “ausência de previsão legal: anterioridade do laudo técnico”**Decisão recorrida:**

FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA.

O laudo acostado aos autos, elaborado após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil dos ágios com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não é contemporâneo aos fatos, e não fundamenta os ágios. A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.

Acórdão paradigma nº 1201-002.247, de 2018:

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação, vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

Acórdão paradigma nº 1102-001.018, 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.

Caso em que se demonstrou que o ágio foi pago com base na expectativa de resultados futuros, tanto por documentos contemporâneos ao investimento, quanto por laudo elaborado posteriormente com base em informações da época.

10. Por fim, no tocante a essa terceira matéria, também **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

11. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *a dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 1201-002.247, de 2018, e 1102-001.018, de 2014) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *é indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação, vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos (primeiro acórdão paradigma)* e que *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 (segundo acórdão paradigma)*.

12. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização das divergências de interpretação suscitadas**.

13. Pelo exposto, do exame dos pressupostos de admissibilidade, PROponho seja **ADMITIDO** o Recurso Especial interposto.

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 1.685/1.704). Não questiona o conhecimento recursal e, no mérito, pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Fl. 10 do Acórdão n.º 9101-006.038 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10600.720097/2016-31

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para o conhecimento recursal, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e parcialmente transcrito a seguir:

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

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

(grifamos)

Como se nota, compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, objetivando, assim, implementar a almejada “segurança jurídica” na aplicação da lei tributária.

O termo “especial” no recurso submetido à CSRF não foi colocado “à toa”. Trata-se, a toda evidência, de uma espécie recursal específica, mais restrita do ponto de vista processual e dirigida a um Tribunal Superior que não deve ser confundido com uma “terceira instância”, justamente porque possui função institucional de uniformizar a jurisprudência administrativa.

É exatamente em razão dessa finalidade típica que o principal pressuposto para conhecimento do recurso especial é a demonstração cabal, por parte do recorrente, da efetiva existência de *divergência de interpretação da legislação tributária entre o acórdão recorrido e o paradigma*.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdão comparados.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

Pois bem.

Nesse caso específico, cumpre observar que o despacho de admissibilidade considerou que seriam três os fundamentos que levaram à manutenção da glosa da dedução do ágio, quais sejam: **(i)** impossibilidade de uso de *empresa veículo* (ou *ausência de propósito negocial*); **(ii)** inexistência de confusão patrimonial entre a real investidora e a empresa investida; e **(iii)** intempestividade do estudo de avaliação do ágio.

Com base, então, nessa premissa, e comparando os acórdãos trazidos como paradigmas pela Recorrente, o juízo prévio de admissibilidade se manifestou em sentido favorável a caracterização do necessário dissídio.

De uma análise, porém, mais detalhada do voto condutor dessa matéria, da ementa e do próprio dispositivo do acórdão recorrido, percebe-se a existência de um quarto fundamento autônomo que levou o Colegiado, por unanimidade, a negar provimento ao recurso voluntário.

Mais precisamente, além da intempestividade do estudo de avaliação, a decisão ora recorrida ainda considerou que tal estudo sequer fundamentaria o ágio.

Veja-se, a propósito, a parte ora grifada da ementa do julgado:

FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA. O laudo acostado aos autos, elaborado após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil dos ágios com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não é contemporâneo aos fatos, **e não fundamenta os ágios.** A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.

E do voto condutor extrai-se que:

Intempestividade do estudo de avaliação

(...)

Depreende-se da leitura do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que na ocorrência de ágio oriundo de expectativa de resultados futuros, que poderia implicar na possibilidade de dedução de despesas de amortização da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, faz-se necessário que os motivos e a apuração do valor do ágio estejam formalizados e embasados em estudo técnico, que deverá ser obrigatoriamente arquivado como comprovante da escrituração.

Portanto se o lançamento do ágio com o fundamento em rentabilidade futura do investimento deve ser baseado em demonstração arquivada como comprovante da escrituração, não há como se admitir como válida a escrituração de ágio sem demonstração, e por conseguinte não poderia ser feito após as operações de aquisição dos investimentos.

Destaca-se que as decisões administrativas colacionadas em sua defesa, por exemplo o Acórdão nº 1402002.336 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Relator Paulo Mateus

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Ciccione, a tese é que a lei não exige 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 pela expectativa de resultados futuros.

Constata-se, segundo os documentos apresentados pela recorrente e acostados aos autos, que o estudo elaborado para tal fim está datado em Fevereiro de 2008 e cientificado pela contratante em 24/03/2008, portanto, confeccionado quase 03 meses após a aquisição da participação.

Verifica-se ainda a precariedade do relatório apresentado (fls 815 a 843), visto que nele não há qualquer assinatura, nem ao menos os nomes dos responsáveis pela elaboração do referido estudo, portanto, sem qualquer responsabilização pelas informações ali colocadas. Não há nem uma data específica no documento, menciona-se genericamente "Fevereiro/2008".

Conforme consta do documento intitulado Avaliação Econômico Financeira Premissas de Projeção (fls 815 a 843), **os trabalho teve por objetivo auxiliar na amortização do eventual ágio** gerado na aquisição da Minerconsult pela SNCLavalin do Brasil e as projeções foram baseados em informações da administração das referidas empresas:

O escopo do presente trabalho é a Avaliação Econômico-Financeira da Minerconsult Engenharia Ltda. ("Miner") baseada na metodologia do fluxo de caixa descontado. Este trabalho tem por objetivo básico auxiliar na amortização do eventual ágio gerado na aquisição de cem por cento da Miner pela SNC.Lavalin do Brasil Ltda. ("SNC. Brasil") atendendo as normas fiscais (art. 385 do RIR — Decreto 3000/99) e contábeis (Instruções da CVM no 247/ 96 e 285/ 98) vigentes no Brasil.

Esta apresentação contempla as premissas de projeção que envolveram o cálculo da estimativa/ expectativa de valor justo de mercado da Miner;

As projeções foram baseadas em dados históricos (até Dezembro de 2007), demonstrativos financeiros e informações fornecidas pela administração da SNC e/ ou Miner;

Algumas das premissas adotadas foram baseadas em dados de mercado, impactando as projeções realizadas.

Vê-se que o trabalho não foi no sentido de subsidiar a na aquisição da Minerconsult pela SNCLavalin, mas auxiliar na amortização do eventual ágio gerado na referida aquisição.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa de despesas com amortização do ágio, pelos fundamentos trazidos no auto de infração.

Note-se, ademais, que esse vício quanto à fundamentação do ágio que se pretendeu deduzir foi determinante para a decisão de metade do Colegiado, conforme atesta a seguinte parte do dispositivo do *decisum*: *Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos: (...) i.iii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que negavam provimento em razão dos vícios no fundamento econômico do ágio.* (grifos nossos)

Posto isso, entendo que a ausência de objeção, ou melhor, a falta de demonstração analítica de divergência quanto a esse *quarto fundamento autônomo* que se valeu o acórdão recorrido, prejudica o conhecimento recursal da matéria, na linha do que inclusive sugere o *Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial* do CARF (versão 3.1. Dez. 2018, página 36):

- Matéria decidida mediante a adoção de fundamentos diversos e autônomos

Há casos de matérias que são decididas aplicando-se fundamentos diversos e autônomos, de sorte que qualquer um deles, isoladamente, é apto a fundamentar a conclusão do voto sobre aquela matéria. Nesse caso, o seguimento da matéria à

Instância Especial pressupõe a demonstração de divergência jurisprudencial acerca de todos os fundamentos.

Situação exemplificativa:

Exclusão, do salário-de-contribuição, dos pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) - No caso do acórdão recorrido, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, relativamente à PLR, com os seguintes fundamentos: o acordo não foi assinado previamente ao exercício; ausência de regras claras e objetivas; o limite de parcelas foi extrapolado. O sujeito passivo interpõe Recurso Especial e logra demonstrar divergência jurisprudencial apenas quanto aos dois primeiros fundamentos, de sorte que a matéria "PLR" não pode ter seguimento.

Nesse sentido, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli