



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

Processo n° 10880.734249/2011-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.507 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente SERASA S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

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

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

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

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

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade.

A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, senão que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

INCORPORAÇÃO REVERSA. POSSIBILIDADE LEGAL.

A incorporação reversa para fins de possibilitar a dedução do ágio pela empresa incorporadora é hipótese prevista de forma expressa na legislação tributária.

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 José Carlos, que lhe negava provimento e Eva Los, que lhe dava parcial provimento, para reduzir a multa de 150% para 75%.

(assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA - Presidente.

(assinado digitalmente)

LUIS FABIANO ALVES PENTEADO- Relator.

EDITADO EM: 20/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberto Caparroz de Almeida (Presidente), Luis Fabiano Alves Penteado, Eva Maria Los, José Carlos de Assis Guimarães e Ronaldo Apelbaum.

Relatório

Trata-se de impugnação aos autos de infração de IRPJ e CSLL lavrados contra o contribuinte acima identificado em razão da glosa da amortização do ágio gerado na incorporação da SERASA pelo Grupo EXPERIAN, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, e assim constituído:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)		
Item 001	ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL CUSTO/DESPESA INDEDUTÍVEL	
	Ausência da adição ao lucro líquido do período, na determinação do Lucro Real, da despesa indedutível de amortização do ágio, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração.	
Fato Gerador	2007, 2008, 2009, 2010	
Fundamento legal	Art. 249, inciso I, do RIR/99.	
Item 002	EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL EXCLUSÕES INDEVIDAS	
	Redução indevida do Lucro Real, em virtude da exclusão, não autorizada pela legislação do imposto de renda, do ágio amortizado na Experian Brasil Aquisições Ltda., conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante e inseparável do presente Auto de Infração	
Fato Gerador	2007, 2008, 2009, 2010	
Fundamento legal	arts. 532e 537 do RIR/1999.	
Crédito Tributário (em reais)	136.131.373, 00 204.197.059, 49 21.069.085, 59	Imposto Multa proporcional (150%) Juros de mora (cálculo até 30/09/2011)
	361.397.518,08	TOTAL
Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL)		
Item 001	CSLL - REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO	
Fato Gerador	2007, 2008, 2009, 2010	
Fundamento legal	Art. 2º, e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 28 da Lei nº 9.430/96; Art. 37 da Lei nº 10.637/02, Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com as alterações introduzidas pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.	
Crédito Tributário (em reais)	49.007.294,27 73.510.941,39 7.584.870,80	Contribuição Multa proporcional (150%) Juros de mora (cálculo até 30/09/2011)
	130.103.106,46	TOTAL

Em fls. 1506 a 1539, encontra-se o Termo de Verificação com o relato dos procedimentos executados pela fiscalização, que culminou com a presente autuação. Os fatos constatados no tocante à operação engendrada pelo contribuinte são abaixo sintetizados.

A empresa GUINA PARTICIPAÇÕES LTDA, denominada empresa veículo pela fiscalização, foi constituída em 21/11/2006, com capital social de R\$ 100,00 (cem reais) dividido em 100 (cem) quotas de valor unitário de R\$ 1,00 (um real), 99% de suas quotas pertenciam à empresa TEXTAR PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ 01.959.602/00133, e 1,0% à empresa PACAEMBU SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ 02.473.211/000177.

Consta da Primeira Alteração do Contrato Social da empresa GUINA PARTICIPAÇÕES LTDA, datada de 18/06/2007, a alteração de sua denominação social para EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA e a alteração no quadro societário tendo a empresa TEXTAR PARTICIPAÇÕES LTDA, cedido suas 99 quotas para a empresa GUS EUROPE HOLDINGS BV, sediada no exterior, e a empresa PACAEMBU SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, cedido sua participação societária de 1 quota por R\$ 1,00, a empresa GUS OVERSEAS HOLDINGS BV, também sediada no exterior.

Consta da Segunda Alteração do Contrato Social da empresa veículo agora denominada EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA, datada de 25/06/2007, o aumento do capital social de R\$ 100,00 (cem reais) para R\$ para R\$ 2.251.021.600,00 (dois bilhões, duzentos e cinquenta e um milhões, vinte e um mil e seiscentos reais) em dinheiro, ou seja, um aumento de R\$ 2.251.021.500,00 e a conseqüente criação de 2.251.021.500 novas quotas com valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada. O capital social passou a ser assim distribuído:

- GUS EUROPE HOLDINGS BV 99,00% de participação societária com 2.228.511.384 quotas totalizando R\$ 2.228.511.384,00 ;

- GUS OVERSEAS HOLDINGS BV 1,00% de participação societária com 22.510.216 quotas no total de R\$ 22.510.216,00 .

Nas Terceira, Quarta e Quinta alterações do Contrato Social da EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA, datadas de 30/08/2007, 18/09/2007 e 17/10/2007, respectivamente, as empresas sediadas no exterior procederam ao aumento do capital da empresa veículo no Brasil, totalizando R\$ 2.406.081.147,00, foram mantidas as proporções de participação societária das mesmas na empresa veículo.

Em 28/06/2007 e 11/10/2007, a empresa veículo EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA teria adquirido 70% de participação na SERASA S.A pagando um ágio de R\$ 2.286.671.078,74.

Em 13/12/2007, a empresa SERASA S. A. teria incorporado a empresa veículo EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA e a partir desta data teria começado a amortizar o ágio de si mesmo tido como indedutível pela fiscalização, em razão da falta de propósito negocial para a criação da referida empresa veículo.

Regularmente intimado, apresentou o contribuinte o instrumento particular de PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DA INCORPORAÇÃO da EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA pela autuada SERASA S.A.

Com base no relatado no referido protocolo a fiscalização intimou o contribuinte SERASA S.A. a prestar esclarecimentos sobre os motivos da operação, após exaustiva análise dos motivos apresentados pelo contribuinte, assim concluiu a fiscalização:

...

... fica claro e evidente que a verdadeira operação engendrada pelo contribuinte fiscalizado foi a criação da empresa veículo EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA e a sua posterior incorporação pelo próprio fiscalizado tendo como único objetivo amortizar o ágio, que de fato foi pago pelas empresas GUS OVERSEAS e GUS EUROPE, visando única e exclusivamente a redução indevida do pagamento de tributos.

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

amortização de um ágio pago pela EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA, porém artificialmente carregado, por meio de uma empresa veículo, para dentro da SERASA S.A.

Esclareceu a fiscalização, em fls. 1519, que caso a aquisição de 70% da SERASA S.A. tivesse sido efetuada diretamente pelas empresas GUS OVERSEAS e GUS EUROPE, os ativos e negócios do grupo EXPERIAN não se misturariam aos negócios da SERASA S.A., atendendo assim ao desejo das partes envolvidas na negociação, todavia, o ágio estaria contabilizado nas empresas GUS OVERSEAS e GUS EUROPE e portanto não poderia ser amortização pela SERASA S.A. (grifo da transcrição)

Concluiu a fiscalização não haver razão específica sustentável, a não ser a dedução das despesas com amortização do ágio, na incorporação às avessas da controladora pela controlada, sendo que toda a reorganização societária, teria demonstrado falta de propósito negocial e como consequência foram as despesas com amortização de ágio consideradas não dedutíveis.

Foram lançados IRPJ e CSLL, para os anos calendário de 2007 a 2010, sobre os valores amortizados com ágio nas referidas operações, tendo sido aplicada a multa qualificada de 150%, em razão de ter concluído a fiscalização que o contribuinte agiu com dolo, buscando uma construção artificial e que teve como intuito dificultar a análise por parte da fiscalização do real motivo da reorganização societária, para dar aparência de correção à dedução das despesas com amortização de ágio pela SERASA S.A.

Cientificado, em 07/10/2011, no próprio auto de infração, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1543/1598, em 07/11/2011, com suas teses de defesa, sintetizando-as em fls. 1594/1598, como abaixo reproduzido:

(i) esta Impugnação é tempestiva e deve ser integralmente apreciada e acolhida em suas razões de fato e de direito, que demonstram a total improcedência desta infundada exigência fiscal;

(ii) nas razões de fato e de direito acima expostas, ficou muito claro que foi equivocada a premissa adotada pela D. Fiscalização na lavratura do presente Auto de Infração, de modo que este deve ser integralmente cancelado. A D. Fiscalização supôs, de modo completamente infundado, que o grupo Experian teria, de forma indevida e abusiva, utilizado a Experian Brasil como empresa veículo, sem nenhum propósito negocial, para efetuar uma série de aquisições participações societárias na Requerente, sem outra razão que não a de gerar um benefício de amortização fiscal de ágio. A premissa adotada pela D. Fiscalização, contudo, é manifestamente equivocada e comprometeu todo o restante da sua análise dos fatos aqui discutidos;

(iii) a verdade é que, ao contrário do que supôs a D. Fiscalização, o grupo Experian tinha razões empresariais e econômicas legítimas para praticar as operações aqui examinadas, que eram também reais e independentes dos aspectos fiscais relacionados à amortização de ágio ora questionada;

(iv) o propósito maior almejado pelo grupo Experian era o de efetuar a aquisição continuada das ações da Requerente, buscando dar maior facilidade operacional a todo o processo de aquisições fracionadas de participações, com Experian Brasil ao longo de um prazo contratualmente estipulado de até seis meses; pagamentos que chegaram a totalizar 57 transferências bancárias feitas pela Experian Brasil ao longo de um prazo contratualmente estipulado de até seis meses;

(v) adicionalmente, pretendeu-se nessas operações concentrar os volumes financeiros das operações de câmbio em poucos aportes de capital feitos na própria holding, que por sua vez fazia as transferências financeiras já dentro do País, em Reais, levando a uma melhor situação de negociação de taxas de câmbio e tarifas associadas. Também associado a questões de câmbio estava a maior facilidade operacional de manutenção do registro de capital estrangeiro detido na Requerente junto ao Banco Central, que em uma eventual aquisição de participações fracionadas feitas por sociedades estrangeiras;

(vi) pretendia-se, ainda, tentar oferecer maior conforto nas negociações com acionistas brasileiros, especialmente os minoritários, que contratariam com sociedade brasileira e receberiam pagamentos a partir de TEDs previstas no Sistema de Pagamentos Brasileiro, que são claramente mais diretas e simples que operações internacionais de câmbio. Com isso, esperava-se facilitar ao máximo a operacionalização do processo de aquisições de minoritários como um todo, permitindo assim o devido cumprimento dos prazos contratualmente acordados.

(vii) ficou demonstrado, portanto, que são totalmente descabidas as alegações de que a Experian Brasil teria sido utilizada como sociedade veículo nesse caso. Além das razões empresariais acima demonstradas, deve-se destacar que a não existência de empregados, ou de despesas ou receitas próprias não se aplica a sociedades holdings, que por previsão expressa na legislação, tem o propósito funcional único de participar em outras sociedades. No caso em exame, a Experian Brasil cumpriu exatamente esse seu propósito funcional, conforme previsto em seu objeto social, participando do processo de aquisição continuada de ações da Requerente. Sua duração se estendeu no total por cerca de nove meses, prazo em que incorreu em despesas bancárias e fiscais relativas às movimentações financeiras que efetuou, bem como auferiu receitas mensais de equivalência patrimonial relativas às participações societárias adquiridas na Requerente. Vale notar que essa sociedade somente foi incorporada pela Requerente mais de um mês depois da última das aquisições de participações fracionadas na Requerente, quando foi atingido o total de 70% contratualmente estipulados;

(viii) é igualmente descabida a alegação feita pela D. Fiscalização de que a amortização de ágio teria sido indevida em razão da ordem da incorporação, ou seja, do fato de que a sociedade incorporadora (Requerente) era a sociedade controlada pela empresa incorporada (Experian Brasil). Como restou demonstrado, doutrina e jurisprudência, inclusive de

primeira instância administrativa, admitem a possibilidade de amortização fiscal de ágio quando a controlada incorpore a controladora, nos termos do artigo 386, §6º, inciso II, do RIR/99, com base legal no artigo 8º da Lei 9.532/97, que expressamente garante esse efeito nesse tipo de situação;

(ix) é igualmente descabida a alegação feita pela D. Fiscalização de que a amortização de ágio pela Requerente seria indevida em razão de o laudo de avaliação econômico-financeira, preparado pela KPMG, ter sido datado de 22.10.2007, logo após a conclusão das aquisições da Requerente. Como demonstrado, a legislação fiscal em vigor não exige qualquer forma ou metodologia de cálculo específica para o referido estudo, sendo que o grupo Experian possuía estudos internos anteriores que lhe embasaram a tomada de decisão sobre a assinatura do Contrato de Compra e Venda em 25.6.2007 e a aquisição inicial de ações da Requerente em 28.6.2007. Tais estudos, portanto, estavam prontos antes de qualquer aquisição de ações da Requerente ter sido efetuada. Apenas, por diligência, foi solicitado à KPMG que preparasse o laudo de avaliação econômico-financeira, de modo que o valor finalmente pago pela Experian Brasil pelas ações da Requerente ficasse validado por uma empresa independente e notoriamente especializada nesse tipo de avaliação. Não cabe, portanto, a D. Fiscalização lançar qualquer dúvida sobre o cálculo da expectativa de rentabilidade futura da Requerente, alegando que o laudo de avaliação da KPMG tem data posterior à aquisição das ações;

(x) a Requerente demonstrou também que no caso em questão fez uso de uma opção fiscal estabelecida pela lei, ou seja, contrariamente ao alegado pela D. Fiscalização, não há qualquer previsão legal que obrigue uma empresa estrangeira a adquirir ações de uma empresa brasileira diretamente do exterior. Pelo contrário, a legislação concede a opção de que essa compra seja realizada tanto pelo exterior como pelo Brasil via a constituição de uma entidade sob as leis brasileiras;

(xi) foi também demonstrado que, mesmo que as operações da Requerente não estivessem revestidas de um efetivo propósito negocial, o que se admite somente para argumentar, não poderia a D. Fiscalização pretender desconsiderar tais operações com base apenas nessa justificativa;

(xii) fundamentalmente, o que deve ser considerado nesse caso é que as aquisições de ações da Requerente pela Experian Brasil foram feitas entre partes independentes e não relacionadas, com pagamentos em caixa, para pessoas jurídicas ou físicas residentes fiscais no País, para as quais o ganho de capital correspondente era também tributável segundo a legislação em vigor. Assim, não faz qualquer sentido a D. Fiscalização pretender glosar as amortizações de ágio da Requerente, que foram embasadas em operações legítimas e amplamente amparadas pela legislação, jurisprudência e doutrina;

(xiii) *conclui-se, assim, que foram corretos todos os procedimentos adotados pela Requerente em relação à apuração e o tratamento contábil e fiscal do ágio nos anos-calendário ora examinados, sendo totalmente improcedentes as alegações da D. Fiscalização feitas nesta autuação;*

(xiv) *a multa agravada também não pode ser aplicada, já que não houve qualquer tipo de fraude ou sonegação, ou mesmo nenhuma forma de dolo ou má-fé. Além disso, ainda que assim não fosse, o que se admite para argumentar, o valor exigido a título de multa neste caso é exageradamente elevado, ultrapassando todos os limites da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser imediatamente reduzida;*

(xv) *a taxa SELIC não pode ser aplicada aos créditos tributários e, se admitida a sua aplicação, só poderá incidir sobre o crédito tributário principal, não podendo recair sobre o valor da multa de ofício, que é penalidade e não tem natureza tributária.*

Da decisão de 1. instância

Em decisão de 27/04/2012, através do acórdão n. 16-38.322, a 2º Turma da DRJ/SPI, julgou a impugnação da ora Recorrente improcedente e manteve o crédito tributário, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. FORMALIDADE. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INEFICÁCIA.

A formalização de reorganização societária em que não exista motivação outra que não a criação artificial de condições para auferimento de vantagens tributárias é inoponível à Fazenda Pública. Negada eficácia fiscal ao arranjo societário sem propósito negocial, restam não atendidas as condições para a amortização do ágio como despesa dedutível, impondo-se a glosa e a recomposição das apuração dos tributos devidos.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas sem propósito negocial, com o único intuito de reduzir a tributação incidente sobre a operação.

DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS.

A autoridade administrativa pode desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, pois vincula-se à realidade dos efeitos jurídicos dos negócios realizados pelas

partes, e não à qualificação dada por elas aos seus atos negociais.

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO FICTÍCIO. DOLO. CARACTERIZAÇÃO.

O registro contábil e a subsequente amortização de ágio com a criação de uma empresa veículo para viabilização da amortização, caracteriza conduta dolosa, autorizando a aplicação de multa qualificada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão proferida no lançamento principal é aplicável ao lançamento decorrente, de CSSL, face à relação de causa e efeito que os vincula.

Do Recurso Voluntário

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário através do qual ratificou as alegações trazidas anteriormente na Impugnação.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, merece ser acolhido.

Resumo dos fatos

Para melhor visualização do racional deste voto, faço abaixo uma breve síntese dos fatos:

i-) a empresa GUINA PARTICIPAÇÕES, tratada pela fiscalização como empresa veículo foi constituída 2006, com capital social de R\$ 100,00 e tendo como sócios as empresas TEXTAR PARTICIPAÇÕES e PACAEMBU PARTICIPAÇÕES, ambas sediadas no Brasil;

ii-) em 2007, a denominação social da GUINA PARTICIPAÇÕES é alterada para EXPERIAN BRASIL e o quadro societário passa a ser composto pelas empresas GUS EUROPE HOLDINGS BV e GUS OVERSEAS HOLDINGS BV, ambas sediadas no exterior.

iii-) também em 2007, o capital social da EXPERIAN BRASIL é aumentado para R\$ 2,25 bilhões e, posteriormente, para R\$ 2,4 bilhões;

iv-) ainda em 2007 a EXPERIAN BRASIL adquire 70% de participação na SERASA S.A , com pagamento de ágio no valor de R\$ 2.286.671.078,74.

v-) em dezembro de 2007, a SERASA S. A. incorpora a EXPERIAN BRASIL e passa a a amortizar o ágio.

Importante trazer tais fatos no voto, pois, são incontroversos. Isso porque, não obstante defender que a ora Recorrente tenha agido de forma abusiva e simulada, a Fiscalização ou mesmo os julgadores da DRJ não questionam, em momento algum, a ocorrência de tais fatos.

Das regras fiscais aplicáveis à dedução da despesa de amortização do ágio

O ponto de partida para discussão da possibilidade de dedução da amortização do ágio ora em questão deve ser a análise das disposições legais aplicáveis ao caso.

Avaliar o que diz a lei é condição primeira e indispensável no julgamento de qualquer questão que envolva o Direito Tributário Brasileiro, face a obrigatória observância do Princípio da Legalidade.

No caso em tela, devemos avaliar os termos dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 que estão refletidos na redação dos artigos 385 e 386 do RIR/99, que assim dispõe:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior:

(...)

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

(...)

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado.

Esta introdução baseada no texto legal é de suma importância, vez que, o presente voto se prestará a avaliar se tais condições legais para a dedutibilidade foram, de fato, cumpridas.

Feitas tais considerações iniciais, passo a avaliar cada um dos pontos relevantes relacionados ao caso ora em análise e, faço isso, sempre baseado na lei.

Do ágio gerado em operações entre partes independentes e do pagamento efetivo do ágio

Não há dúvidas e a fiscalização também não contesta que **a operação de aquisição da empresa Serasa S.A se deu entre partes independentes**, sem qualquer relação societária.

Tal constatação é importante, vez que o Fisco coloca sob suspeita toda e qualquer operação intragrupo que tenha gerado o ágio - o chamado "ágio interno". Não é o caso ora em discussão.

Assim, uma vez que a operação foi contratada entre partes independentes, não houve espaço para que a Fiscalização contestasse **o valor efetivamente pago pela compradora (Experian) aos acionistas da Serasa**.

Cabe aqui mais uma ressalva: não há qualquer dúvida ou contestação acerca do efetivo pagamento do ágio gerado.

Assim, como veremos mais detalhadamente adiante, o que está em discussão não é a essência da operação mas sim a forma dela.

Digo isso, pois, a origem da autuação é o inconformismo do fisco com o fato de uma empresa sediada no exterior, antes de efetuar a aquisição de uma empresa no Brasil, capitalizar outra empresa brasileira no papel de holding para que esta faça a aquisição da empresa operacional que é a Serasa.

A Fiscalização entende que a ora Recorrente agiu de forma dolosa (aplicação de multa de 150%) com o único objetivo de economizar tributos de forma indevida, fraudulenta ou simulada, vez que faltou à Recorrente demonstrar e provar a existência de razões negociais ou "*business purpose*" para agir desta forma.

Não obstante o alto grau de subjetividade existente em qualquer discussão relacionada à existência ou inexistência de "*business purpose*" nas operações, face à mais que concreta objetividade da lei, e aqui me refiro às regras para dedução do ágio, este Conselheiro não se furtará de enfrentar as questões de fato relacionadas às razões empresariais ou econômicas da operação.

Contudo, o que os julgadores desta turma devem avaliar de forma central, é se esta conduta ou esta escolha de negócio da Recorrente infringe a lei tributária ou não, de forma a impossibilitar a dedução do ágio, pois, como já afirmei acima, o **Princípio da Legalidade** não deve ser deixado de lado, de forma alguma.

Do conceito de propósito negocial e do planejamento tributário válido

Antes de adentrarmos nas questões específicas do caso em exame, é importante o estabelecimento de alguns conceitos importantes relacionados ao chamado propósito negocial.

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

O alcance destes conceitos atinge a existência de razões econômicas que vão além da obtenção de vantagem fiscal, **única e exclusivamente**.

Partindo deste conceito, a presença de um propósito negocial deve ser precedente e, além, originária na operação, de modo a concretizar a amortização do ágio e o concomitante gozo do benefício fiscal como uma consequência natural e lógica, se considerarmos o fato gerador do IRPJ.

Ocorre, porém, que a indefinição dos conceitos no ordenamento jurídico impede a formação de entendimento uníssono a respeito de seus termos e limites, tornando qualquer discussão acerca das operações de ágio como ao menos parcialmente subjetivas.

O ágio é um tema tão controverso e alvo de inúmeras discussões no âmbito deste Conselho pelo simples fato de que cada autoridade fiscal, julgador e contribuinte atribui uma amplitude e um alcance diverso à definição atribuída ao **propósito negocial/substância econômica**.

O que se busca com referidos conceitos é a identificação de abuso, fraude ou simulação, perfazendo caráter arbitrário e artificial que vise apenas o aproveitamento do benefício fiscal.

A percepção do propósito negocial/substância econômica como definidor deste cenário pode ser favorável, mas diante da referida subjetividade, frequentemente inaugura uma nova posição acerca de seu alcance, diante de **casos concretos distintos**, dotados cada qual de especificidade e peculiaridade.

Se presta, então, o presente voto, a partir deste ponto, a analisar detalhadamente todas as informações e alegações levantadas pela fiscalização para definir se, necessário ou não um motivador para a operação que vá além do benefício fiscal, bem como, ausente ou presente o tal propósito negocial e, da mesma forma, se presentes indícios de fraude ou simulação na operação.

É importante ressaltar **a frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito negocial por meio do qual defende que a simples inexistência - sob a ótica do fisco - de outros motivadores para a operação que não o alcance do benefício fiscal, já é elemento suficiente que invalida os atos do contribuinte ou, ao menos, inviabiliza o benefício fiscal almejado**.

Entendo que tal racional adotado pela autoridade fiscal guarda certa contradição com diversas regras e estruturas criadas pelo legislador brasileiro quando se oferece um benefício fiscal aos contribuintes como parte integrante de uma política econômica.

Usualmente menciono em meus votos, de forma exemplificativa, o regime fiscal da Zona Franca de Manaus, que oferece incentivos fiscais para as empresas que lá se estabelecerem e produzirem, gerando empregos, desenvolvimento econômico/social e, mesmo, arrecadação de tributos para a região.

Neste caso, não há qualquer exigência de que as empresas lá estabelecidas tenham propósitos comerciais além do gozo do incentivo fiscal em si, para lá se estabelecerem.

Isso porque, nenhuma empresa busca a Zona Franca de Manaus em razão da maior proximidade com o mercado consumidor, melhor infra-estrutura ou maior oferta de mão de obra qualificada.

O objetivo é o gozo do incentivo fiscal, que seja suficiente para compensar os desafios e dificuldades adicionais. Isso é garantido às empresas que cumpram todos os requisitos da legislação, independentemente da existência de outras razões. Este é um exemplo do caráter indutor da norma, no sentido de que quando a legislação cria um determinado benefício, acaba por induzir o contribuinte a agir de determinada forma.

Desta forma, o conceito a ser adotado para definir o propósito comercial deve ser no **sentido de considerar a busca pela redução das incidências tributárias, por si, como um propósito comercial que viabiliza a dedução do ágio**. Já temos importantes precedentes do CARF nesta direção:

GANHO DE CAPITAL. VENDA DE QUOTAS. PLANEJAMENTO FISCAL ILÍCITO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. INOCORRÊNCIA NAS REDUÇÕES DE CAPITAL MEDIANTE ENTREGA DE BENS OU DIREITOS, PELO VALOR CONTÁBIL A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 9.249/1995.

Constitui propósito comercial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios. A partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor contábil, não mais constitui hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal.

(Acórdão nº 1402001.472 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária – Sessão de 09 de outubro de 2013)

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. NEGÓCIOS JURÍDICOS. ATOS JURÍDICOS. LICITUDE.

O fato dos atos praticados visarem economia tributária não os torna ilícitos ou inválidos. O fato dos negócios praticados visarem economia tributária não os torna ilícitos ou inválidos.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO DO NEGÓCIO. CAUSA DO NEGÓCIO. LICITUDE.

Motivo do negócio é a razão subjetiva pela qual o contribuinte faz o negócio jurídico. Causa do negócio ou sua função econômica é o efeito que o negócio produz nas esferas jurídicas dos partícipes. O motivo ilícito implica em nulidade, quando declarada por um Juiz. Se a motivação do negócio é economia tributária, não se pode falar em motivo ilícito.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. MOTIVO DO NEGÓCIO. CONTEÚDO ECONÔMICO. PROPÓSITO NEGOCIAL. LICITUDE.

Não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Não tem amparo no sistema jurídico a tese de que negócios motivados por economia fiscal não teriam "conteúdo econômico" ou "propósito negocial" e poderiam ser desconsiderados pela fiscalização. O lançamento deve ser feito nos termos da lei.

(...)

Outra tese do Fisco que merece análise é a de que os atos praticados poderiam ser desconsiderados, porque não teriam conteúdo econômico (ou propósito negocial), já que teriam sido praticados com o único objetivo de economia tributária. Porém, tal afirmativa está em descompasso com o ordenamento jurídico.

Como se vê, em última análise, a afirmação do Fisco consiste em sustentar que o planejamento tributário é proibido e que a economia tributária só é admissível se for acidental. Apenas por isso, já se percebe a improcedência do argumento. Mas, a análise da tese do Fisco confirma o equívoco desta interpretação da fiscalização, pois nem esta motivação vicia o negócio e nem existe lei atribuindo tal efeito.

As razões de ordem subjetiva que levam a pessoa a concluir algum negócio jurídico denominam-se motivos. Já o efeito que o negócio produz nas esferas jurídicas dos partícipes chama-se causa ou função econômica do negócio. Assim, independente da causa do negócio jurídico, se ele é praticado visando redução da carga tributária, pode-se dizer que o motivo do negócio foi economia fiscal.

Conforme o Código Civil, apenas o motivo ilícito (se for determinante do negócio e comum As partes) implica em nulidade (inciso III, art. 166 do CC). Mesmo assim, tal nulidade precisa ser declarada por um Juiz.

No entanto, salvo disposição de lei em contrário, não há como supor que a intenção de economizar tributos é ilícita. Assim, o inciso III, art. 166 do Código Civil não poderia ser aplicada sequer por juízes aos negócios jurídicos pelos quais a pessoa executa seu planejamento tributário. E, muito menos, poderia ser aplicada pela fiscalização, para efetuar lançamento de ofício.

De outra banda, não existe regra federal ou nacional que considere negócio jurídico inexistente ou sem efeito se o motivo de sua prática foi apenas economia tributária. Somente se existisse uma lei com este conteúdo é que a fiscalização poderia desconsiderar os efeitos jurídicos dos negócios. "

(Acórdão n. 1101-000.835 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária – Sessão de 04 de dezembro de 2012)

Neste sentido, existem também bons e recentes exemplos desta brilhante turma, merecendo destaque trecho do voto do Ilustre Conselheiro Marcelo Cuba Netto no acórdão n. 1201-001.267 de 19 de janeiro de 2016:

"(...)Repare que a abusividade do planejamento tributário pode ter como característica (desde que não seja a única) justamente a ausência de propósito negocial.

Entretanto, quando exista uma norma jurídica incentivando, sob o ponto de vista fiscal, a realização de um negócio jurídico, seria absurdo imaginar-se que além do propósito de economia fiscal deveria haver também algum outro propósito. Esse é exatamente o caso dos presentes autos."

Assim, me parece claro que a simples alegação de ausência de propósito negocial não é suficiente para a glosa da dedução da amortização do ágio, até mesmo porque, desde que utilizados instrumento legais e inexistentes a fraude, simulação ou abuso de direito, a economia tributária pode ser considerada um propósito negocial.

Não obstante me parecer claro que, ainda que uma determinada operação não possa ser invalidada ou desconsiderada pelo simples fato de que o único propósito da operação tenha sido a economia de tributos, passarei a abordar os fatos concreto do caso ora em análise que demonstram que havia sim, motivos empresariais, financeiros e operacionais que justificaram a forma escolhida para a execução da operação que gerou o ágio.

Do propósito negocial no caso concreto

Por que o Grupo Experian, sediada no exterior, constituiu e capitalizou uma empresa no Brasil para que esta última fizesse a aquisição da empresa Serasa, ao invés de efetuar a aquisição diretamente do exterior?

Esta é a grande questão colocada pelo Fisco para a lavratura do auto de infração. Aliás, a resposta também foi dada pelo fisco: o único motivo foi a busca, feita de forma fraudulenta e simulada, do benefício de dedução do ágio **efetivamente pago**.

Vejamos se a afirmação procede.

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

No ano de 2007, restou convencionado (Contrato de Compra e Venda celebrado em 25/06/07) entre o Grupo Experian e os principais acionistas da ora Recorrente que a aquisição seria efetuada de forma continuada de modo que 65% das ações da Recorrente seriam adquiridas de imediato e, posteriormente, dentro de um prazo de 90 dias prorrogáveis por mais 90 dias, a Experian Brasil apresentaria ofertas de compra aos acionistas minoritários

da Recorrente, observadas as regras já estabelecidas e cujo limite seria a aquisição de 70% das ações. Tais regras forma inseridas na cláusula 10.5 do mencionado contrato.

Importante ressaltar que neste contexto, a única certeza era a compra de 65% das ações da Recorrente, pois, a aquisição dos 5% restantes, dependeriam da aceitação dos acionistas minoritários que poderiam aceitar ou não aceitar a proposta. Além disso, o timing também era incerto: alguns minoritários poderiam aceitar a oferta em poucos dias e outras após 06 meses de negociação, bem como, o preço que seria ao final acertado para a compra das ações dos minoritários.

Assim, neste momento, o valor certo era de R\$ 2.242.500,00 equivalente à aquisição da parcela de 65% das ações dos principais acionistas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Neste ponto, é de sua importância lembrar que, tais acionistas, minoritários ou principais, reconheceram o ganho de capital decorrente da venda das ações com ágio, estando assim, presente em território brasileiro, a chamada

contrapartida da dedução do ágio pelo comprador que é a tributação do ganho de capital pelo vendedor ou, no caso, vendedores.

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

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

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

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

Da utilização de empresa-veículo

A acusação da Fiscalização vai no sentido de que a empresa Experian Brasil serviu como simples empresa-veículo, sem qualquer essência econômica ou empresarial, que visou apenas viabilizar o aproveitamento do ágio no Brasil, o que não seria possível caso a aquisição da empresa Serasa se desse diretamente pelas empresas sediadas no exterior.

Primeiramente, é necessário termos em mente que qualquer empresa, com empregado ou não, com sede própria ou não, pode ser utilizada como empresa veículo.

Nesta toada, é também importante refletir que nem toda utilização de empresa veículo torna uma operação ilegal. Em outras palavras, por si só, a utilização de empresa veículo, se desacompanhada de qualquer ato fraudulento ou simulado, não vicia a operação.

Na realidade, a utilização da chamada empresa veículo pelo contribuinte tem sido invariavelmente invocada pelo Fisco como condição para invalidar o negócio jurídico ou conjunto de negócios jurídicos que culminaram na dedução do ágio pago.

No caso em tela, a "empresa veículo" é a sociedade Experian Brasil, que segundo o Fisco foi utilizada pela Recorrente com o objetivo único viabilizar o aproveitamento do ágio no Brasil.

Aqui é importante destacar que o fato do contribuinte se utilizar de uma empresa veículo para a perfectibilização da operação não é suficiente, por si só, para invalidar o negócio jurídico, especialmente, como se verá mais adiante, se restar demonstrada a existência de estruturas ou caminhos alternativos disponíveis ao contribuinte que levassem ao mesmo resultado tributável.

Este racional já encontra amparo no CARF, conforme os julgados aqui destacados:

"AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago.

A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei.

(Acórdão 1102-000.982 - 1º Câmara / 2º Turma Ordinária - Sessão de 04/12/2013 - Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

Aliás, temos diversos precedentes desta 1º Turma da 2º Câmara, dentre os quais destaco recente julgado (Acórdão n. 1201-001.364):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Ementa: AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

APROVEITAMENTO POR OUTRA EMPRESA DO GRUPO. PROPÓSITO NEGOCIAL. POSSIBILIDADE.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago, devidamente fundamentado em rentabilidade futura, e decorrente de transação entre partes independentes.

Caso exista um propósito comercial válido e se demonstre ser possível a dedução do ágio por incorporação direta, não há óbices para que o grupo econômico “transfira” o ágio efetivamente pago para outra de suas empresas, aproveitando-se do benefício fiscal em outra parte da estrutura societária, mesmo se para isso se utilizar de empresa veículo.

“DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

Inexiste vedação legal para que uma pessoa jurídica, detentora de ágio na aquisição de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial em razão da rentabilidade futura da

investida, confira o aproveitamento deste ágio a outra pessoa jurídica por intermédio da absorção de seu patrimônio (art. 7º da Lei nº 9.430/96) ou vice-versa (art. 8º).

Se o ágio na aquisição do investimento efetivamente ocorreu, não sendo fruto de operações entre empresas do mesmo grupo econômico (ágio interno), incabível a glosa da despesa com sua amortização fundada no emprego da assim chamada "empresa veículo".

Destaco aqui também, trecho do voto do brilhante Conselheiro Marcelo Cuba Netto no já mencionado acórdão n. 1201-001.267:

"(...)

Em relação ao emprego da chamada "empresa veículo" cumpre destacar que tal expressão tem sido utilizada pela fiscalização de uma maneira pejorativa, no sentido de um "mal em si mesmo".

No entanto, como é cediço, não é possível sustentar-se uma autuação fiscal lastreada na simples acusação de emprego de "empresa veículo", até porque o simples emprego de "empresa veículo" não é tipificado como infração à legislação tributária.

Caberia então à fiscalização apontar a relação entre o emprego da "empresa veículo" e a prática de alguma infração à legislação tributária. E, no caso dos autos, como o autor da ação fiscal não se desincumbiu de seu ônus, isso já seria razão suficiente para afastar-se, de pronto, a autuação."

Destaco também julgado desta própria turma, em caso que também foi de relatoria do ora Conselheiro Relator no **acórdão 1201.001-438**:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

A utilização da chamada "empresa veículo" não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique.

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

Além disso, ausentes evidências concretas de ocorrência de fraude ou simulação, como foi levantado pelo Fisco.

Desta forma, a utilização da empresa Experian Brasil em nada prejudica o aproveitamento do ágio ao final efetuado pela própria Recorrente em razão de posterior incorporação reversa.

Do cálculo da Rentabilidade Futura

Conforme constam dos autos, a avaliação acerca da rentabilidade futura da empresa Serasa que serviu como ponto de partida para a formação do preço pago na aquisição das ações, foi primeiramente efetuada pela própria Experian. Neste sentido, consta dos autos, um trabalho interno de 28/03/2007, no qual se verifica que o valor de mercado calculado do objeto de aquisição fora de **R\$ 3,45 bilhões**.

O fato é que uma vez conhecidas as premissas econômicas e financeiras que envolviam a Serasa (anteriormente detidas por bancos - que certamente, sabem planejar de forma estruturada seus negócios), a Experian se comprometeu contratualmente a pagar o valor de R\$ 2,24 bilhões pela parcela de 65% das ações.

Posteriormente, foi elaborado um Laudo de Avaliação pela empresa KPMG datada de 22.10.2007, antes da data de incorporação da Experian Brasil pela Recorrente. Tal laudo consta dos autos e traz de forma estruturada o racional de cálculo de rentabilidade futura da empresa Serasa.

O Fisco contesta o fato do laudo ter sido elaborado em data posterior à aquisição das ações pela Experian Brasil.

Em primeiro lugar, é necessário observar que a legislação não traz a obrigação de elaboração de um "laudo", mas sim de demonstrativo da rentabilidade futura da empresa, o que no caso em tela, se materializou através do estudo interno elaborado pela própria Experian. E isso ocorreu antes da aquisição das ações.

De fato, não podemos deixar de considerar que o objetivo principal do legislador foi garantir a clara e transparente demonstração do motivo econômico que levou o comprador a pagar determinado preço.

Do ponto de vista fático (ou na essência), é importante destacar que, no caso em tela, uma empresa estrangeira não faria um investimento de R\$ 2,5 bilhões no Brasil se não tivesse sólidas razões para tanto.

Já no aspecto formal, inicio lembrando as lições dos Prof. Luis Eduardo Schoueri e Roberto Codorniz Leite Pereira (artigo A Figura do Laudo nas Operações Societárias com Ágio - Obra O Ágio no Direito Tributário e Societário - Questões Atuais - Editora Quartier Latin, 2015, pg. 184):

" No entanto quanto ao momento em que deve ser feita a demonstração do fundamento do ágio, cumpre observar que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 nada estabelece neste sentido. O referido dispositivo legal limita-se a estabelecer a obrigação da elaboração da demonstração bem como de seu arquivo, mas não impede que ela seja feita em momento posterior à escrituração do lançamento contábil do ágio.

*Assim revela-se correto o entendimento de que o demonstrativo pode ser feito a qualquer momento desde que seja fiel às circunstâncias do negócio, respaldando-se em elementos de prova contemporâneos à operação. O importante é que a demonstração permita aferir qual foi a motivação do adquirente na data de aquisição da participação societária. Para tanto, o critério temporal que deverá ser rigidamente observado refere-se à prova da motivação do adquirente - haja vista que a motivação sempre precederá o negócio - e não à **elaboração do laudo o qual pode ser elaborado a qualquer tempo.**" (nossos grifos)*

Neste sentido, também já existem julgados neste Conselho:

*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.

*(Acórdão 1102-001.018 - 1ª Câmara - 2ª Turma Ordinária -
Relator Conselheiro José Evande Carvalho Araújo)*

Diante do exposto, entendo que o estudo interno elaborado pela empresa Experian antes da aquisição das ações, somado ao Laudo de Avaliação elaborado pela empresa KPMG posteriormente à aquisição das ações mas previamente à incorporação reversa, atende o requisito legal de forma a permitir a dedução do ágio.

Da Incorporação Reversa

A etapa final de toda estruturação societária utilizada para o aproveitamento do ágio foi a ocorrência da chamada "incorporação reversa", na qual a empresa Serasa, ora Recorrente, incorporou a empresa Experian Brasil em 13/12/2007, com base em laudo de avaliação elaborado pela empresa PricewaterhouseCoopers e, posteriormente, passou a deduzir o ágio gerado na operação de sua aquisição.

Neste ponto, lembro que a legislação aplicável (arts. 386, § 6º do RIR) autoriza de forma expressa a dedução do ágio na hipótese de incorporação da sociedade investida pela investidora **ou vice-versa**.

Trata-se da chamada **incorporação reversa**, em que a empresa controlada incorpora sua controladora. Tal figura é distinta da chamada "incorporação às avessas", usada em planejamento fiscal no qual uma empresa com prejuízo fiscal incorpora outra, lucrativa, com o propósito de utilização do prejuízo fiscal acumulado.

Importante aqui destacar que a empresa Experian não detinha 100% das ações da Serasa, mas sim a parcela de 70% das ações, assim, **tal operação não envolveu apenas a empresa Experian Brasil mas também das demais acionistas da empresa Serasa que respondem pelos 30% restantes.** .

Aliás, tais acionistas que detém os 30% restante da empresa que, caso os débito ora em debate seja julgado devido, irão sofrer as conseqüências tributárias de um suposto planejamento fiscal abusivo do qual, sequer, participaram.

Desta sorte, a incorporação da empresa Experian Brasil pela ora Recorrente em nada macula o aproveitamento do ágio, pelo contrário, apenas configurou etapa final do cumprimento dos requisitos previstos em lei para dedução do ágio.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteadó- Relator