



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10880.734249/2011-79
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-003.007 – 1ª Turma
Sessão de 8 de agosto de 2017
Matéria ÁGIO - TRANSFERÊNCIA E DEMONSTRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SERASA S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

Não se admite recurso especial quando a recorrente não lograr demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária suscitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Gerson Macedo Guerra e Lívia de Carli Germano (suplente convocada). Ausente justificadamente a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amádio.

Relatório

A FAZENDA NACIONAL recorre a este Colegiado, por meio do Recurso Especial de e-fls 2.604 e ss., contra o acórdão nº 1201-001.507, de 14 de setembro de 2016 (e-fls. 2.580 e ss.), que, no mérito e por maioria, deu provimento ao recurso voluntário. Transcreve-se a sua ementa:

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 EMPRESAVEÍCULO. 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, seno 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.

O recurso foi admitido por meio do Despacho de e-fls. 2.634 e ss.

A Recorrente aponta divergência jurisprudencial em relação aos acórdãos a seguir, cujas ementas estão assim redigidas na parte de interesse:

Acórdão nº 103-23.290:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

(...)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CONTROLADORA POR SUA CONTROLADA. ANO-CALENDÁRIO 2002. É permitida a amortização de ágio nas situações em que uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em consequência de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no artigo 385 do RIR199, inclusive no caso de incorporação da controladora por sua controlada. Tratando-se de fundamento econômico lastreado em previsão de resultados nos exercícios futuros, a amortização se dá nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL UTILIZAÇÃO DE "EMPRESA VEÍCULO". Não produz o efeito - tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negociada ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio à incorporadora.

Acórdão nº 1301-001.637, de 28.08.2014:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

(...)

ÁGIO. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO QUE JUSTIFIQUE A AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA PARA FUNDAMENTAR O ÁGIO COM BASE NA RENTABILIDADE FUTURA. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. LAUDO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte. Embora a legislação não estabeleça a forma dessa demonstração, o corolário é que esta deva existir ao menos na data do registro da aquisição da participação societária, com vistas ao seu desdobramento contábil. Trata-se de requisito legal indispensável, à cargo do sujeito passivo para fruição do benefício fiscal estabelecido.

As alegações de mérito da Fazenda, são, em síntese, as seguintes:

a) que na aquisição de 70% do capital social da SERASA S.A. pela EXPERIAN BRASIL, o real adquirente são as empresas sediadas no exterior que formam o

EXPERIAN GROUP (GUS Europe Holdings BV e a GUS Overseas Holdings BV), das quais se originaram todos os recursos para a aquisição. Nessa situação, a EXPERIAN BRASIL foi "*mero instrumento, mero veículo na busca de um aproveitamento de ágio*", constatação que "*decorre mesmo do laudo da KPMG sobre a operação*";

b) aduz que "*a Fiscalização demonstrou o artificialismo das operações societárias levadas a termo pelo Experian Group com o exclusivo propósito de aproveitar o ágio pago na aquisição de participação na SERASA S.A.*", destacando que o benefício fiscal de amortização do ágio foi o único fundamento para a estruturação societária que culminou com a constituição da Guina Participações Ltda., que adquiriria, sete meses depois e já sob o nome de Experian Brasil, a SERASA S.A. E assinalou a "*total ausência de propósito negocial nas operações, feitas de forma estruturada e cujos resultados tributários foram calculados desde o início*";

c) refere que as justificativas econômicas e empresariais para as operações apresentada pela Contribuinte em seu recurso voluntário não se sustentam, aduzindo que a justificativa de simplificar os pagamentos que teriam que se dar mediante operações de câmbio "*trata como a coisa mais burocrática do mundo algo que é da maior simplicidade e naturalidade no sistema bancário: o recebimento de ordens de pagamento internacionais e fechamento de câmbio*";

d) refuta também a alegação da Contribuinte de busca de simplificação sob a perspectiva de registro de capital estrangeiro junto ao Banco Central, afirmando que "*quanto ao registro das operações no Sisbacen, no citado módulo RDE-IED, o trabalho não seria maior nem menor para a solução adotada pela Contribuinte (aumentando o capital da Experian Brasil) ou no caso de aquisição direta junto a vários acionistas da SERASA S.A.*", demonstrado o que afirma;

e) assevera que para que a amortização do ágio seja juridicamente possível e oponível ao Fisco é necessária a observância de certos requisitos previstos na legislação, assinalando que o primeiro requisito é a absorção do patrimônio da incorporada e que se investimento continua existindo não ocorre a "confusão patrimonial do investimento". E afirma que "*no presente caso, as empresas GUS Europe Holdings BV e GUS Overseas Holdings BV, quem realmente efetivou o investimento, não deixaram de existir nem perderam seus investimentos na fiscalizada (SERASA S.A.)*", sendo que "*a Guina Participações Ltda. (posteriormente Experian Brasil) se prestou como mero veículo para aproveitamento de ágio*". Conclui que "*somente se tivesse havido a incorporação das empresas estrangeiras pela SERASA S.A. é que o requisito legal (absorção de patrimônio) teria sido obedecido*";

d) destaca que também o aspecto temporal denuncia a total ausência de propósito negocial, assinalando que:

A Experian Brasil foi constituída apenas cerca de 07 meses antes das aquisições de ações, com capital ínfimo de R\$ 100,00, sendo certo que o benefício almejado pela Contribuinte com a dedução do ágio alcança cifras bilionárias.

Merece destaque o fato de a Experian Brasil ter-se mantida inativa durante sua criação (em 21/11/2006) e a data da entrada dos novos sócios GUS Europe Holdings BV e GUS Overseas Holdings BV (em 18/06/2007). Tudo isso para ser extinta por incorporação em 13/12/2007.

e) cita doutrina de Luís Eduardo Schoueri em favor de seus argumentos;

f) assevera que o artigo 385 do RIR/99 estabelece que o lançamento contábil do ágio por rentabilidade futura deve indicar a razão econômica que levou o seu pagamento, a qual, por seu turno, deve estar demonstrada em um documento arquivado na contabilidade da empresa, elaborado antes do efetivo desembolso do ágio;

g) que além do que prevê a norma, a anterioridade do laudo econômico ao pagamento do ágio também decorre de uma questão de ordem lógica. 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. Imaginar o contrário, seria admitir que a parte adquiriu o bem e depois analisou se tinha interesse na compra já realizada. O ato existiria antes da vontade. Acrescenta que admitir que, na realização de um negócio, a efetiva circulação de riquezas entre as partes possa anteceder a razão econômica que levou ao estabelecimento do valor que seria recebido/pago, significa afastar, em última análise, a regra fundamental da economia da oferta e da demanda;

h) que pensar que o laudo econômico possa ser elaborado após o pagamento 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 terão sobre as informações que servem para comprovar a materialidade dos fatos;

i) que no presente processo, *"verifica-se que a Contribuinte não trouxe aos autos um documento hábil a demonstrar o fundamento econômico na rentabilidade futura da SERASA S.A.",* sendo que *"o laudo juntado pelo Contribuinte foi elaborado em data posterior àquela em que o ágio foi pago (o que é incontroverso nos presentes autos)".* Assinala que *"o laudo elaborado pela KPMG é datado de 22 de outubro de 2007, reportando à situações pretéritas, como se observam nas seguintes passagens ..."*, enquanto que as condições finais da aquisição, segundo a própria KPMG, foram estipuladas em 28/06/2007;

j) afirma que a existência de estudos internos, prévios à aquisição da participação societária, que apontaria o valor da rentabilidade futura da **SERASA S.A.** *"é contrariada pelo próprio laudo da KPMG (fls. 04), que assim se manifesta ..."*. Acrescenta que o trecho do laudo evidencia que *"qualquer 'estudo prévio', 'interno', anterior à aquisição, se de fato existente, não mereceu credibilidade do próprio Experian Group, haja vista a solicitação feita à KPMG para elaboração do laudo ora mencionado"* e que *"o ágio já estava registrado na Experian Brasil"*, questionando *"a serventia deste laudo da KPMG se, qualquer que fosse as suas conclusões, o ágio já estava registrado?"*;

l) cita jurisprudência do CARF em favor de seus argumentos.

Ao final, conclui que *"ante a inobservância de requisitos expressamente exigidos em lei para permitir a amortização do ágio pago (absorção do patrimônio da empresa que de fato realizou o investimento e demonstração de o mesmo fundar-se em expectativa de rentabilidade futura), não há que se permitir a sua amortização"*.

E requer *"seja conhecido e provido o presente recurso especial a fim de que seja reformado o r. acórdão recorrido com a consequente manutenção do lançamento"*.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 2.653 e ss.).

Em preliminar traz, em essência, as seguintes razões:

a) alega que a Recorrente deixou de indicar os pontos divergentes entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma de nº 103-23.290. Além disso aduz que o referido paradigma "*discute matéria completamente diversa, qual seja, a suposta ausência de tributação de ganhos de capital*", e não a dedutibilidade de despesas de amortização de ágio, bem como "*apresenta fatos tão dissonantes em relação ao caso ora em exame que, em nenhuma hipótese poderia servir como paradigma*", apresentando quadro que assim demonstra. Acrescenta que no presente processo não se discute "transferência de ágio", nem "incorporação às avessas" e assinala que a jurisprudência da CSRF é pacífica quanto à necessidade de indicação clara e precisa das divergências e de identidade fática entre os acórdãos, citando diversos julgados, destacando os casos "Geoplan" e "DASA";

b) afirma que não cabe à Recorrente questionar ausência de substância econômica da *holding* constituída pelo Grupo Experian para a aquisição das suas ações, já que se trata de matéria de fato devidamente suportada por documentação hábil e idônea e já analisada pelo CARF;

c) em relação ao acórdão paradigma de nº 1301-001.637, após assinalar que a Recorrente deixa de considerar que, no presente caso, o laudo da KPMG foi elaborado somente por uma questão de conservadorismo, na busca do grupo Experian, por uma validação externa de estudos anteriores que já haviam sido preparados pela administração do grupo, afirma que "*mesmo no r. Acórdão paradigma há o reconhecimento expresso de que estudos internos são hábeis e idôneos para justificar economicamente o ágio*". Acrescenta que "*a diferença dos fatos ora tratados para o precedente apontado pela Recorrente em seu Recurso Especial é que naquela situação os estudos internos não guardavam relação clara com as empresas envolvidas na operação da qual decorreu o ágio, o que não ocorre no presente processo administrativo*".

Após discorrer sobre os "fatos antecedentes, razões empresariais e a formação do ágio" e sobre os julgamentos da DRJ e da Turma do CARF ora recorrida, a Contribuinte, aduz no item III de sua peça, resumidamente, o que segue:

a) afirma no subitem (a) que "**todos os requisitos legais autorizativos à dedução das despesas de amortização foram verificados neste caso**", apresentando tabela que sumariza os requisitos de dedutibilidade da amortização de ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, com a indicação do efetivo cumprimento de cada requisito no caso presente, bem como citando julgados em que o CARF confirmou a validade e legitimidade do ágio em operações similares;

b) argumenta no subitem (b) do item III de sua peça que "**a Experian Brasil não era uma 'sociedade-veículo'**", afirmando que "*foram feitos 4 grandes aumentos de capital da holding entre 25.6.2007 e 9.10.2007 - com negociações financeiras de taxas de câmbio muito mais interessantes para o grupo, em razão do volume de recursos em cada um desses aumentos, e todo essa caixa foi sendo utilizado pela Experian Brasil para a realização de 57 TEDs aos acionistas vendedores, mitigando assim os riscos de variação cambial para o grupo, o que era crucial em razão da forte oscilação do câmbio à época*";

c) aduz que "mesmo que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, a legislação comercial brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por exemplo, fazem o artigo 2o, § 30, da Lei das S.A. e o artigo 31 da Lei no 11.727, de 23.6.2008", acrescentando que "*a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) também disciplina por meio*

de Instruções Normativas o tratamento contábil do ágio quando da incorporação de sociedade que tinha apenas o ágio como principal ativo";

d) afirma no subitem (c) do item III de sua peça que que "*a justificativa econômica do ágio não estava fundamentada somente no laudo de avaliação da KPMG*", assinalando que "*desconsiderando completamente que o próprio grupo Experian, antes mesmo de proceder à aquisição das ações da Recorrida, já havia preparado um estudo prévio que chegou aos mesmos resultados quando ao valor de mercado dessa participação e a expectativa de rentabilidade futura correspondente*". Acrescenta que "*essa questão, inclusive, é expressamente destacada pelo r. Acórdão recorrido*";

e) refere que "*o laudo de avaliação da KPMG foi contratado pelo grupo Experian após a conclusão do negócio apenas por uma questão de conservadorismo, visando ter seu estudo devidamente corroborado por uma empresa brasileira independente. E de fato as premissas, métodos e conclusões de ambos os documentos são correspondentes, não havendo divergências*". Destaca que "*até mesmo porque, como reconhece o r. Acórdão recorrido, seria no mínimo improvável que o grupo Experian decidisse pagar mais de R\$ 2 bilhões a terceiros sem que houvesse um embasamento mínimo para tanto*" e afirma que "*o E. CARF também vem decidindo que a D. Fiscalização não pode simplesmente glosar a dedução de despesas de ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação*";

Ao final, apresenta a seguinte conclusão e pedido:

52. *Por todo o exposto, a Recorrida tem como demonstrado e comprovado que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não deve sequer ser admitido por esta C. CSRF, uma vez que não houve qualquer demonstração quanto à divergência paradigmática em relação aos fatos discutidos nestes casos. Ambos os acórdãos paradigmas não guardam qualquer semelhança fática com o r. Acórdão recorrido.*

53. *Não obstante, ainda que assim não entenda esta C. CSRF, a Recorrida também tem como demonstrada a improcedência dos argumentos apresentados pela União Federal (Fazenda Nacional) para postular a reforma do r. Acórdão recorrido. Dessa forma, a Recorrida requer a esta E. CSRF, com fundamento nos argumentos de fato e de Direito expostos nestas Contrarrazões, que, na hipótese de ser admitido o Recurso Especial interposto, seja-lhe **NEGADO PROVIMENTO**, com a consequente manutenção do Acórdão no 1201-001.507.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Relatora.

Embora tempestivo, o recurso da Fazenda Nacional não deve ser conhecido pelas razões que adiante exponho.

Antes, no entanto, de enfrentar da preliminar de inadmissibilidade do recurso trazida pela Contribuinte, apresento, para melhor compreensão, a síntese dos fatos que deram origem à autuação conforme a seguir (vide Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 1.506 e ss.):

1) em 21/11/2006 foi constituída a empresa GUINA PARTICIPAÇÕES LTDA, com capital social de R\$ 100,00 e tendo como sócias as empresas TEXTAR PARTICIPAÇÕES e PACAEMBU PARTICIPAÇÕES, ambas sediadas no Brasil;

2) em 18/06/2007 as sócias TEXTAR PARTICIPAÇÕES e PACAEMBU PARTICIPAÇÕES transferiram suas quotas respectivamente para as empresas GUS EUROPE HOLDINGS BV e GUS OVERSEAS HOLDINGS BV, ambas sediadas no exterior. A primeira empresa restou com participação societária de 99% e a segunda de 1%. Além disso, foi alterada a razão social da GUINA PARTICIPAÇÕES para EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES LTDA;

3) entre 25/06 e 17/10/2007 o capital social da EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES foi aumentado de R\$ 100 para R\$ 2,4 bilhões, tendo suas duas sócias GUS EUROPE HOLDINGS BV e GUS OVERSEAS HOLDINGS BV integralizado o capital aumentado em dinheiro, restando mantidas as participações respectivas de 99% e 1%;

4) em 28/06/2007 e 11/10/2007 a EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES adquiriu 70% de participação na SERASA S.A, pagando ágio no valor de R\$ 2.286.671.078,74;

5) em 13/12/2007, a SERASA S. A. incorporou a EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES e passou a amortizar o ágio.

Preliminar de inadmissibilidade do recurso

Para sustentar o dissídio jurisprudencial em relação ao primeiro paradigma (acórdão de nº 103-23.290), a Fazenda Nacional apresenta as seguintes razões:

Consoante se verifica, os fatos analisados nos acórdãos confrontados são idênticos: discute-se a regularidade da "transferência" do ágio contabilizado na controladora incorporada, para a controlada incorporadora, numa operação comumente denominada "incorporação às avessas".

No entanto, é manifesta a divergência quanto à interpretação e aplicação do art. 20 do DL 1.598/77, reproduzido no art.385, inciso II, parágrafo 2º, inciso II do RIR/99.

A contrariedade reside na validade da utilização de empresa-veículo para fins de aproveitamento do ágio na incorporação. Segundo o r. acórdão desafiado, a incorporação levada a efeito com o fito exclusivo de aproveitamento fiscal do ágio constitui propósito comercial idôneo, sendo perfeitamente possível a utilização de empresa-veículo para esse fim. De outra banda, o r. acórdão paradigma pontifica que a idoneidade do propósito comercial não pode estar ancorado tão somente no aproveitamento fiscal do ágio. Assim, na óptica do r. acórdão desafiado a incorporação reversa, por meio de empresa-veículo, seria um negócio indireto. De outra sorte, o r. acórdão paradigma sustenta, com mais razão, ser a incorporação reversa espécie de simulação.

Como se viu, a Contribuinte alega em contrarrazões que o recurso fazendário não pode ser admitido uma vez que a Fazenda deixou de indicar os pontos divergentes entre o

acórdão em questão (de nº 103-23.290), bem como que esse acórdão "*discute matéria completamente diversa, qual seja, a suposta ausência de tributação de ganhos de capital*", e não a dedutibilidade de despesas de amortização de ágio e "*apresenta fatos tão dissonantes em relação ao caso ora em exame que, em nenhuma hipótese poderia servir como paradigma*".

Para bem apreciar a alegação da Contribuinte, importante compreender as operações que no caso do paradigma deram azo à autuação fiscal. Pelo que se depreende do relatado no acórdão paradigma, as operações lá ocorridas podem ser assim sintetizadas na seqüência a seguir:

1- A empresa BREPA adquire participação societária na empresa RDC (a autuada) pagando ágio por rentabilidade futura;

2- BREPA transfere a participação na RDC em integralização de capital na RIVIEREPAR;

3- Na mesma data, RDC incorpora RIVIEREPAR (incorporação reversa), contabilizando o ágio pago (na aquisição da participação societária dela própria) em seu ativo diferido ("*para posterior amortização, assim como a sua integração ao custo dos estabelecimentos adquiridos*");

4- BREPA transfere a participação societária que detinha em RDC para o CARREFOUR

5- Dois anos após, RDC aliena todos os estabelecimentos (unidades de supermercado) da (computados todos os respectivos ativos e passivos como parte da operação) para o CARREFOUR. Na apuração do ganho de capital correspondente, RDC considerou o valor do ágio como parcela do custo, o que foi considerado irregular pela Fiscalização.

Vale transcrever trecho do relatório onde são expostas essas operações, bem como excerto do voto condutor onde o Relator Aloysio José Percínio da Silva aprecia as razões do recurso voluntário (sublinhou-se):

A infração intitulada "Ganhos e perdas de Capital — alienação/baixa de bens do - ativo permanente" foi assim detalhada pela autoridade fiscal (fls. 101):

"Em 01.01.2000 a Brepa Comércio e Participação Ltda., CNPJ 49.740.038/0001-90 adquiriu esta empresa conforme contrato entre ela e os seus antigos sócios, por R\$ 3.399.000,00, valor atribuído às quotas. A diferença do preço foi contabilizada a título de ágio, no total de R\$ 669.286.468,30, com base na rentabilidade futura e conforme Laudo de Avaliação. Em 01 10 2000 a Brepa subscreve capital de nova sociedade, Rivierepar, transferindo seu investimento em RDC a título de capital de empresa Em sua contabilidade o investimento permanece em valores iguais, mudando apenas o nome da sociedade investida de RDC para Rivierepar. Nesta mesma data a RDC incorpora a Rivierepar, transferindo para sua contabilidade o único bem da Rivierepar, ou seja, o valor do ágio pago pela Brepa por ocasião em que adquiriu a RDC e a Reserva de Ágio. A RDC trouxe para dentro da empresa a mais valia atribuída a seus bens.

Em 01.01.2001 a Brepa transfere o seu investimento RDC para o Carrefour. Em 30.9.2002, o Carrefour, sócia controladora, compra os imóveis que compõem os supermercados e os Estoques pelo preço estipulado em Laudo de Avaliação =

R\$376.951.818,00. Os fatos acima descritos mostram que a empresa Rivierepar foi criada para servir ao propósito de transferir o ágio e a reserva de ágio para a RDC. Ao assumir seu próprio ágio a RDC contabilizou indevidamente um fato jurídico estranho a ela. Não há na legislação qualquer previsão normativa que suporte a contabilização do ágio na RDC. Somente ocorre ágio ou deságio na aquisição de participação societária de terceiros. A subscrição é sempre em outra empresa. O artigo 20 do Dec. Lei 1.598/77, reproduzido no art. 385, inciso II, parágrafo 2º, inciso II do RIR/99 estabelece a norma legal pela qual o sujeito passivo da obrigação está expressamente identificado. É aquele que adquire participação em sociedade em volume que o classifique como sócio coligado ou controlador, com ágio ou deságio. A falta de conexão entre o sujeito e o fato descrito na norma impede a realização da hipótese de incidência. A transferência do ágio ao comprador Carrefour constitui flagrante irregularidade gerando como efeito fiscal a apuração a menor do ganho de capital pela indevida consideração do valor do ágio como parcela do custo na apuração do resultado da alienação realizada.

(...)

A acusação fiscal não contemplou indicação de quaisquer irregularidades na -- constituição do ágio quando da aquisição de quotas do capital da recorrente pela BREPA. As infrações especificadas pela autoridade fiscal dizem respeito a:

a) transferência do valor correspondente ao ágio pago pela BREPA na aquisição de participação societária na recorrente para ela própria, mediante a utilização de empresa criada unicamente para esse fim (RIVIEREPAR);

b) Dedução indevida do valor transferido na apuração da venda dos - estabelecimentos ao CARREFOUR como custo na apuração do resultado da operação.

Quanto à primeira infração, a integralização de capital da RIVIEREPAR pela BREPA com o investimento na RDC, seguida de incorporação da primeira por sua controlada, ora recorrente, logo no dia seguinte, ratificam a afirmação da autoridade fiscal de que "a empresa Rivierepar foi criada para servir ao propósito de transferir o ágio e a reserva de ágio para a RDC". Da descrição dos fatos e elementos de prova constantes dos autos bem se percebe a ausência de qualquer propósito comercial ou societário na incorporação realizada, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio para a incorporadora, apenas com o fim almejado de redução do ganho tributável resultante da venda dos estabelecimentos ao CARREFOUR. Observe-se que, abstraindo-se do contexto de fato a incorporação, a reserva de ágio não comporia o patrimônio da RDC, ora recorrente. A meu ver, o caso concreto deveria ser enquadrado como simulação, acompanhada da aplicação de multa qualificada. Entretanto, a autoridade fiscal impôs apenas a multa ordinária de 75%.

(...)

No tocante à segunda infração, mesmo que se considerasse regular a incorporação apenas para fins de argumentação, o valor do ágio não poderia ser integralmente computado como custo na apuração do resultado da venda dos estabelecimentos ao CARREFOUR.

Em primeiro lugar, equivoca-se a Contribuinte quando assenta no fato de no paradigma se discutir tributação de ganho de capital a ausência de dissídio jurisprudencial. É bem verdade que no caso do paradigma o aproveitamento fiscal do ágio (afastado pela

Fiscalização) se perfaz com a alienação de bens (unidades de supermercado) da autuada (RDC) para o CARREFOUR. Mas o excerto antes reproduzido revela que, independentemente do aproveitamento do ágio como custo na alienação as unidades de supermercado, o colegiado considerou que o ágio aproveitado carregava o vício de ter sido transferido através de "empresa veículo". Destaque-se que a infração "a" acima descrita do trecho do acórdão recorrido é:

a) transferência do valor correspondente ao ágio pago pela BREPA na aquisição de participação societária na recorrente para ela própria, mediante a utilização de empresa criada unicamente para esse fim (RIVIEREPAR);

Por outro lado, observa-se que o vício de transferência do ágio que se apresenta no caso do paradigma, e que é substancial para o colegiado decidir pela irregularidade do ágio aproveitado, inclusive afirmando que seria caso de multa qualificada, não se revela no caso do acórdão recorrido.

Com efeito, não se vê nas operações levadas a cabo no presente caso transferência do ágio pago de uma empresa à outra. Aqui o ágio supostamente pago por EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES na aquisição de participação na SERASA S.A. nunca foi transferido, tendo sido amortizado por SERASA S.A. quando fez a incorporação (reversa) de EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES.

O que se tem é uma acusação fiscal de que quem arcou com o ônus do ágio foram as pessoas jurídicas situadas no exterior, e, portanto, não houve a "confusão patrimonial" entre investidora e investida.

Nesse sentido, equivocava-se a Fazenda quando, para sustentar o dissídio jurisprudencial afirma que "*os fatos analisados nos acórdãos confrontados são idênticos: discute-se a regularidade da 'transferência' do ágio contabilizado na controladora incorporada, para a controlada incorporadora, numa operação comumente denominada 'incorporação às avessas'*".

Assim, as referências a "empresa veículo" feita em cada um dos julgados têm contornos bastante diferentes. Enquanto no acórdão recorrido designa empresa sediada no Brasil (EXPERIAN BRASIL AQUISIÇÕES) que recebeu aporte em dinheiro de suas sócias sediadas no exterior com (supostamente, como alega a Fiscalização) o único fito de viabilizar o aproveitamento do ágio pago na aquisição de participação em empresa de terceiros (SERASA S.A.); no paradigma designa empresa sediada no Brasil (RIVIEREPAR) para a qual foi transferida participação societária (na RDC) adquirida com ágio pago por outra empresa (BREPA), com (supostamente, como alega a Fiscalização) o único fito "*de transferir o ágio e a reserva de ágio para a RDC*".

No caso do paradigma, BREPA arcou com o ônus pelo pagamento do investimento na RDC. Porém, quando subscreveu capital na RIVIEREPAR com as ações da RDC, ao invés de baixar o investimento que tinha na RDC, inclusive o ágio, manteve o investimento, conforme se depreende do relatório do acórdão paradigma:

[...]Em 01 10 2000 a Brepa subscreve capital de nova sociedade, Rivierepar, transferindo seu investimento em RDC a título de capital de empresa. Em sua contabilidade o investimento permanece em valores iguais, mudando apenas o nome da sociedade investida de RDC para Rivierepar.

E mais: a Rivierepar contabilizou o ágio que fora pago por Brepa em sua contabilidade, de forma que quando a RDC incorpora a Rivierepar, como a Rivierepar estava na sua contabilidade, com um investimento (inclusive ágio) da RDC, a consequência foi que RDC trouxe para a sua contabilidade a mais valia do seu próprio patrimônio, que fora pago por Brepa:

Nesta mesma data a RDC incorpora a Rivierepar, transferindo para sua contabilidade o único bem da Rivierepar, ou seja, o valor do ágio pago pela Brepa por ocasião em que adquiriu a RDC e a Reserva de Ágio. A RDC trouxe para dentro da empresa a mais valia atribuída a seus bens.

É de se observar, assim, que são arranjos contábeis e societários totalmente distintos.

Vale, aliás, destacar o trecho a seguir do acórdão recorrido que reconhece razões negociais para as operações levadas a cabo e afasta a hipótese de fraude ou simulação, situações que no acórdão paradigma foram em sentido inverso (ali não se vislumbrou propósito negocial e se identificou simulação, conforme trechos sublinhados anteriormente):

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.

Vê-se, portanto, que não restou demonstrada a alegada divergência jurisprudencial em relação ao acórdão paradigma nº 103-23.290, já que as soluções diversas adotadas nos acórdão recorrido e paradigma não se devem a dissídio na interpretação da legislação, mas sim porque as conclusões a que chegaram os respectivos colegiados a partir do conjunto fático-probatório que se apresentava foram em direções opostas.

Em relação ao segundo acórdão apontado como paradigma (de nº 1301-001.637), a Fazenda assim identifica a divergência de interpretação da legislação tributária:

Como se vê, os fatos são idênticos: discute-se nos dois casos se um laudo elaborado posteriormente ao reconhecimento do ágio serve para fundamentar este na rentabilidade futura.

No entanto, há manifesta divergência quanto à interpretação e aplicação do parágrafo 3º do art. 385 do RIR/1999.

O v. acórdão recorrido entende que o laudo posterior é válido. Para ele, 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, sendo que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior. Por sua vez, o acórdão paradigma afirma que a demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte.

Já a Contribuinte questiona a existência de dissídio jurisprudencial afirmando que "*mesmo no r. Acórdão paradigma há o reconhecimento expresso de que estudos internos são hábeis e idôneos para justificar economicamente o ágio*" e que "*a diferença dos fatos ora tratados para o precedente apontado pela Recorrente em seu Recurso Especial é que naquela situação os estudos internos não guardavam relação clara com as empresas envolvidas na operação da qual decorreu o ágio, o que não ocorre no presente processo administrativo*".

Confrontando-se os acórdãos recorrido e paradigma, vê-se que nem o recorrido traz afirmação de que não carece que a demonstração do fundamento econômico da mais valia paga seja contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte, nem o acórdão paradigma consigna que estudos internos contemporâneos não são suficientes para satisfazer a exigência do § 3º do art. 385 do RIR/1999.

Com efeito, em ambos os casos havia documentos internos contemporâneos ao reconhecimento do ágio pago que (supostamente) faziam sua demonstração em função da rentabilidade futura da adquirida. Ocorre, no entanto, que no paradigma, **o conteúdo material da demonstração foi rechaçado**, o que não ocorreu no recorrido. Confirmam-se os excertos:

Acórdão Paradigma:

Resta, por fim, analisar a questão relativa à comprovação do fundamento econômico do ágio pago.

A fiscalização entendeu que não restou comprovado o fundamento econômico baseado na rentabilidade futura do investimento, na medida em que o laudo de avaliação apresentado no curso da ação fiscal, elaborado pela empresa de consultoria KPMG foi elaborado em 23/12/1999, ou seja, dois meses após a realização do negócio.

Na sua impugnação, a recorrente apresentou dois outros documentos que consistiriam em estudos prévios à realização do negócio que, no seu entender, seriam suficientes para comprovar o fundamento econômico do ágio pago.

Além disso, reafirma a validade do laudo da KPMG apresentado à fiscalização, na medida em que a amortização fiscal do ágio só passou a ser realizada após a elaboração desse laudo. O acórdão recorrido entendeu que os documentos apresentados não se prestaram à comprovação do fundamento econômico do ágio pago, pelas razões abaixo, transcritas do voto condutor, in verbis:

(...)

Examinando o primeiro laudo, apresentado à fiscalização no curso da ação fiscal, elaborado pela empresa KPMG em 23/12/1999, entendo que o mesmo não pode ser o documento de suporte à fundamentação do ágio com base na rentabilidade futura projetada. Em que pese o fato de seus aspectos extrínsecos e intrínsecos não estarem em discussão, a sua elaboração dois meses após a formalização das operações societárias que deram ensejo ao surgimento do ágio, impede, por questão lógica, que seja este o documento hábil para informar o fundamento econômico que justificou o pagamento do ágio.

(...)

Já o estudo apresentado pela Salomon Smith Barney (fls. 808/817 do eprocesso) carece de comprovação vínculo com o negócio realizado.

(...)

Por fim, resta analisar se o outro estudo realizado também pela consultoria KPMG, em data anterior às operações consiste em documento hábil para justificar o fundamento econômico do ágio pago.

(...)

Ante ao exposto, entendo que a recorrente não se desincumbiu do mister de comprovar por meios hábeis e idôneos o fundamento do ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, e voto no sentido de manutenção do lançamento no que tange à glosa da amortização de ágio.

Acórdão Recorrido:

*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.

(...)

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.

Ou seja, no caso do recorrido, a tese foi no sentido de que como a legislação não exige "laudo", mas sim, demonstração, um estudo interno foi satisfatório. Para o paradigma, essa tese não pode ser aplicada, não porque o colegiado entendeu diferente, mas sim porque o primeiro laudo era extemporâneo, e o estudo carecia de comprovação de vinculação com o negócio realizado.

Portanto, também em relação ao segundo paradigma, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

Acolho, por conseguinte, a preliminar de não conhecimento do recurso da Fazenda Nacional.

Conclusão

Em face do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo