



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.724561/2017-11
ACÓRDÃO	9101-007.078 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	6 de agosto de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	IBQ INDÚSTRIAS QUÍMICAS S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. LAUDO. CONTEMPORANEIDADE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO COM ÁGIO POSTERIORMENTE AMORTIZADO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, concernente à rejeição de demonstrativo elaborado por ocasião da amortização do ágio, com vistas a confirmar a rentabilidade realizada depois da aquisição do investimento. No acórdão recorrido, diante de questionamentos acerca da data de elaboração de laudo com indícios de ser posterior à aquisição, validou-se documento apresentado em defesa e contemporâneo à operação, cujas premissas são confirmadas em outro laudo posterior à aquisição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa - Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1201-003.288, na sessão de 11 de novembro de 2019, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidos os conselheiros Allan Marcel Warwar Texeira, Efigênio de Freitas Junior e Lizandro Rodrigues de Sousa.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 2012, 2013, 2014, 2015

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, cisão ou fusão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito entre ambos.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro apurados nos anos-calendário 2012 a 2015, a partir da constatação de dedução indevida de amortização de ágio pago na aquisição de participação societária na Contribuinte, com interposição de Xion II Participações S/A, incorporada depois da aquisição, e sem suporte em demonstrativo ou laudo técnico válido expressando o fundamento do ágio em rentabilidade futura. Houve qualificação da penalidade aplicada e foram exigidas multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL em meses dos anos-calendário 2012 a 2015.

A autoridade julgadora de 1ª instância manteve integralmente a exigência (e-fls. 2247/2288). O Colegiado *a quo*, por sua vez, deu provimento ao recurso voluntário (e-fls. 2402/2440).

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 06/01/2020 (e-fl. 2441) e em 10/02/2020 retornaram ao CARF com oposição de embargos de declaração rejeitados no ponto em que indicava omissão quanto ao terceiro fundamento que o relator teria inicialmente apontado para validar a exigência, sem desenvolvê-lo ao final. Os embargos foram parcialmente admitidos apenas com respeito à obscuridade apontada, nos seguintes termos do despacho de admissibilidade (e-fls. 2451/2456):

Diante do exposto, acolho em parte os Embargos de Declaração para que se esclareça (e elimine alegada obscuridade) se houve ou não deliberação sobre a qualificação da multa de ofício e sobre a aplicação simultânea da multa isolada com a de ofício, com as consequentes adequações na ementa ou no voto, a depender do que tenha ocorrido. E rejeito, em caráter definitivo, nos termos do art. 65, § 3º, do Anexo II do RICARF, por considerar manifestamente improcedentes as alegações de omissão apresentadas pela embargante, bem como a alegação de obscuridade quanto à análise da falsidade de documento constante dos autos.

No Acórdão nº 1201-005.582 decidiu-se que:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2012, 2013, 2014, 2015

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA ISOLADA. AUTO DE INFRAÇÃO CANCELADO. DISCUSSÃO INÓCUA.

Acolhem-se os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, para esclarecer que a questão da aplicação da multa qualificada e a concomitância desta com a multa de ofício e a manutenção das mesmas pela instância a quo restaram prejudicadas pelo fato do Auto de Infração ter sido cancelado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para aperfeiçoar o texto do dispositivo e da decisão, nos termos do voto do relator.

Os autos seguiram novamente para a PGFN em 06/10/2022 e retornaram ao CARF em 13/11/2022 veiculando o recurso especial de e-fls. 2502/2559 no qual a Fazenda Nacional aponta divergências parcialmente reconhecidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 2563/2599, do qual se extrai:

O recurso especial questionou o entendimento adotado pelo acórdão e defendeu a existência de divergência jurisprudencial, no âmbito do CARF, a respeito de matérias assim identificadas:

a) Indedutibilidade do ágio amortizado – impossibilidade da exigência legal de confusão patrimonial envolver empresas-veículo;

b) Imprestabilidade do laudo de avaliação.

No que interessa ao entendimento do caso e à primeira matéria recorrida, a Fazenda Nacional aduziu o seguinte (todos os destaques constam do original):

[...]

Segundo a decisão recorrida, se o ágio é real, decorrente de operações praticadas entre partes independentes e com efetivo pagamento do sobrepreço, a participação de uma empresa veículo na reorganização societária posterior não desvirtua o benefício fiscal objeto dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, nem agride o espírito da lei.

A utilização da empresa XION II como adquirente de direito das ações da contribuinte IBQ e a posterior extinção do investimento por ocasião da incorporação da primeira empresa pela segunda configurariam, segundo o acórdão recorrido, a confusão patrimonial requerida pela lei.

Dessa forma, argumenta a recorrente, a decisão recorrida teria aceitado a possibilidade de aproveitamento tributário da amortização do ágio mesmo quando participa da confusão patrimonial somente a empresa-veículo (adquirente de direito), mas não a real adquirente.

O acórdão recorrido pondera ainda que, pelo fato de as verdadeiras adquirentes da contribuinte IBQ serem estrangeiras, a única forma de acesso ao benefício da amortização fiscal do ágio seria por meio da constituição de empresas no Brasil para aquisição do investimento, o que traria propósito negocial à utilização da XION II no caso concreto.

[...]

O primeiro paradigma arrolado pela recorrente é o Acórdão nº 9101-002.213, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF).

Afirma a Fazenda Nacional que aquela decisão apreciou caso concreto similar ao dos presentes autos, em que os recursos utilizados na aquisição de participação societária vieram do exterior, visando a criação de ágio no Brasil por meio da utilização de empresa-veículo.

Analizando tal contexto, o acórdão teria reconhecido a existência legal das empresas intermediárias/veículo, assim como da operação e do ágio decorrente, mas concluído pela impossibilidade da dedução fiscal deste mesmo ágio, que somente seria possível quando a real investidora (adquirente de fato) é incorporada ou incorpora a investida. Entendeu a decisão que o uso de empresas veículo na confusão patrimonial com a empresa investida, ainda que tenha propósito negocial, descaracteriza a hipótese prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Já o Acórdão nº 9101-002.187 (também prolatado pela 1ª Turma da CSRF), segundo paradigma trazido pela recorrente para a matéria em foco, defenderia que a utilização de empresa intermediária para transferência do ágio, que adquire a investida mas não é a investidora de fato (que pagou pelo ágio), implica no

desatendimento dos aspectos pessoal e material e, consequentemente, na descaracterização da aplicação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos arts. 385 e 386 do RIR/1999, o que resulta na impossibilidade da amortização do ágio, independentemente da existência de limitações de ordem regulatória, societária, técnica ou mercadológica.

[...]

Ocorre que no caso debatido no acórdão paradigma, a participação societária adquirida no país (COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL) por empresas estrangeiras, por intermédio de empresa veículo constituída no Brasil, pertencia a outra empresa situada no exterior: COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS, sediada nos Estados Unidos da América.

Sendo assim, a decisão paradigma analisa contexto fático em que os recursos necessárias à aquisição da participação societária ingressaram no país e, na mesma data, foram remetidos para a empresa vendedora situada no exterior.

[...]

Tal especificidade fática não encontra paralelo no caso apreciado no presente processo, o que impede a caracterização do dissídio jurisprudencial arguido pela recorrente entre o acórdão recorrido e o Acórdão paradigma nº 9101-002.213.

Tampouco logra êxito a Fazenda Nacional em demonstrar a divergência jurisprudencial aventada entre o acórdão recorrido e a segunda decisão paradigma arrolada, o Acórdão nº 9101-002.187, que debate a questão da dedutibilidade do ágio em contexto fático consideravelmente diverso do encontrado nos presentes autos.

[...]

Constata-se, assim, que a decisão paradigma discute se o fato de o ágio ter sido transferido das adquirentes originais (que arcaram com o ônus financeiro da operação) para a empresa-veículo posteriormente envolvida na confusão patrimonial com a investida provocaria o desatendimento dos requisitos legais para o aproveitamento tributário do ágio. Ao final da análise ali exposta, o acórdão conclui que sim.

[...]

Diante do exposto, conclui-se que não foi demonstrada a existência de divergência jurisprudencial, entre os acórdãos recorrido e paradigmas, a respeito da matéria identificada como “inedutibilidade do ágio amortizado – impossibilidade da exigência legal de confusão patrimonial envolver empresas-veículo”. Sendo assim, não tendo sido atendido o requisito básico de admissibilidade requerido pelo art. 67 do Anexo II do RICARF/2015 para os recursos especiais, a primeira matéria recorrida pela Fazenda Nacional não pode ter seguimento.

Passando à segunda matéria recorrida, relativa à questão da necessidade de que o laudo ou o demonstrativo do fundamento econômico do ágio seja contemporâneo à aquisição da participação societária com pagamento de sobrepreço, o recurso especial traz as seguintes considerações (destaques no original):

[...]

A recorrente relata que a Fiscalização também apontou como causa de indedutibilidade do ágio discutido no presente processo a inexistência de demonstrativo ou laudo técnico apto a amparar a expectativa de rentabilidade futura da contribuinte IBQ, fundamento econômico apontado para o ágio associado à aquisição de suas ações.

Isso porque o laudo de avaliação econômico-financeira da contribuinte, elaborado pela MOORE STEPHENS LIMA LUCCHESI AUDITORES INDEPENDENTES e apresentado no curso da ação fiscal, não poderia ser aceito por conter sérias incongruências e inconsistências lógico-temporais.

No que interessa à matéria recorrida pela Fazenda Nacional, o referido laudo apresentaria a inconsistência temporal de ter sido elaborado em 30/04/2014 (segundo o último esclarecimento prestado pela empresa de auditoria que o confeccionou) para justificar o fundamento econômico de um ágio registrado em 14/06/2012. Entendeu a Fiscalização que, tendo sido elaborado quase dois anos depois da aquisição das ações da contribuinte pela XION II, o laudo não poderia servir como comprovante da escrituração da “mais valia” paga, exigido pela legislação aplicável.

Narra a Fazenda Nacional que o acórdão recorrido discordou do entendimento da Fiscalização, defendendo que o fundamento econômico do ágio associado à aquisição das ações da contribuinte IBQ (expectativa de rentabilidade futura) pode ser justificado/comprovado por laudo elaborado em data posterior àquela em que o ágio foi pago. Isso porque, segundo a decisão, não existia à época dispositivo legal que exigisse, para fins de comprovação do fundamento econômico do ágio praticado, um laudo propriamente dito, revestido de todas as formalidades, tampouco que este “laudo” fosse anterior à aquisição da participação societária.

O posicionamento adotado pelo acórdão recorrido estaria em conflito com o observado em outras decisões administrativas, em relação à necessidade de que o laudo/demonstrativo do fundamento econômico do ágio, exigido pelo art. 20, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (redação vigente à época, reproduzida no § 3º do art. 385 do RIR/1999), seja contemporâneo ao surgimento e registro do ágio.

Como primeiro paradigma, a recorrente indica o Acórdão nº 1102-001.104, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que entenderia que o fundamento econômico do ágio (que se pretende dedutível) deve ser comprovado pela empresa com base em documentos

emitidos, “no máximo, até o momento da efetiva aquisição” da participação societária.

Segundo a decisão, como a lei exige que o demonstrativo ou o laudo sejam arquivados como comprovante da escrituração do fundamento do ágio e como a própria escrituração também deve indicar tal fundamento econômico já no momento da aquisição da participação societária, logicamente o laudo/demonstrativo deve ser contemporâneo ao pagamento do ágio.

A PGFN aponta como segundo paradigma para a matéria recorrida o Acórdão nº 1101-000.961, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que traria o entendimento de que, apesar de a anterioridade do laudo que demonstra o fundamento econômico do ágio não estar prevista expressamente em lei, sua necessidade decorre de uma estrutura lógica posta a sua materialização. Segundo a recorrente, a decisão declara ainda que entendimento em sentido contrário seria um disparate hermenêutico e implicaria na permissão de inimagináveis situações de fraude.

Descritas as alegações da Fazenda Nacional, passa-se à análise da admissibilidade recursal quanto à segunda matéria abordada no recurso especial.

Destaca-se que o inteiro teor dos Acórdãos paradigmas nº 1102-001.104 e nº 1101-000.961 encontra-se devidamente publicado no sítio do CARF na internet (www.carf.economia.gov.br). No mesmo sítio, é possível constatar que as decisões não foram reformadas (no que aproveitaria à recorrente) até a data da interposição do recurso especial, restando atendido o pressuposto de admissibilidade previsto no § 15 do art. 67 do Anexo II do RICARF/2015. Além disso, a recorrente reproduziu integralmente as ementas dos acórdãos, observando também os requisitos fixados nos §§ 9º a 11 do mesmo art. 67.

Muito bem. Tratando especificamente da questão da (in)tempestividade da elaboração do laudo de avaliação da contribuinte IBQ pela MOORE STEPHENS (as demais inconsistências e incongruências constatadas no laudo teriam repercussão, segundo a Fiscalização, para fins de qualificação da multa de ofício, matéria cuja análise pelo Colegiado restou prejudicada diante do cancelamento da autuação), o acórdão recorrido entendeu que o art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com a redação que tinha à época dos fatos, não exigia que a comprovação do fundamento econômico do ágio se desse por meio de um laudo propriamente dito (bastaria qualquer tipo de demonstrativo) e tampouco que o “laudo” fosse elaborado antes da aquisição de participação societária com ágio. Assim, no caso concreto, o fato de o laudo apresentado pela contribuinte ser posterior à operação que gerou o ágio não comprometeria a demonstração da expectativa de rentabilidade como seu fundamento econômico.

O Acórdão nº 1102-001.104, primeiro paradigma arrolado pela PGFN, efetivamente apresenta entendimento divergente a respeito da matéria. Após ponderar que a demonstração do fundamento econômico do ágio pode ser feita também por meios diversos de um laudo, a decisão paradigma interpreta a

legislação vigente à época e conclui que a prova de que o ágio foi pago com base na rentabilidade futura do investimento deve ser feita pela empresa que pagou a “mais valia”, por meio de “documentos contemporâneos aos fatos”. Tal conclusão foi alcançada como decorrência lógica do fato de que a legislação exigia que o fundamento econômico do ágio, sendo fator determinante para seu pagamento, fosse conhecido antes da operação de aquisição da participação societária e da escrituração deste mesmo ágio.

Foi demonstrada, portanto, a existência da divergência jurisprudencial arguida pela PGFN entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Já a segunda decisão paradigma relacionada no recurso especial, o Acórdão nº 1101-000.961, não aborda, ao contrário do que sugere a recorrente, a questão relativa à necessidade de contemporaneidade do laudo/demonstrativo do fundamento econômico do ágio.

Os trechos da decisão paradigma reproduzidos pela recorrente foram extraídos, na realidade, do Relatório do acórdão e se referem a alegações apresentadas pela PGFN em sede de contrarrazões ao recurso especial interposto pelo contribuinte que figura naquele processo. O voto condutor do acórdão paradigma não chega a adentrar na análise da questão levantada pela PGFN.

Diante disso, torna-se impossível a configuração de divergência jurisprudencial entre este segundo paradigma e o acórdão recorrido quanto à matéria “imprestabilidade do laudo de avaliação”. De todo modo, a matéria deve ter seguimento em razão de o dissenso jurisprudencial a seu respeito ter sido demonstrado a partir do cotejo entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma indicado pela recorrente, o Acórdão nº 1102-001.104.

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 67 do Anexo II do RICARF/2015, proponho que seja DADO SEGUIMENTO PARCIAL ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria identificada como “imprestabilidade do laudo de avaliação”. *(destaques do original)*

A PGFN apresentou agravo contra a admissibilidade parcial, mas seguiu-se sua rejeição conforme despacho de e-fls. 2613/2618, cientificado à PGFN conforme e-fl. 2620.

Na parte admitida do recurso especial, a PGFN aduz que:

Segundo a autuação, o laudo de avaliação econômico-financeira da IBQ tem grave inconsistência lógico-temporal.

Da resposta da empresa de auditoria constante dos autos, Moore Stephens Lima Lucchesi Auditores Independentes, constata-se que o laudo trazido para justificar o fundamento econômico **é posterior ao efetivo pagamento do ágio**, afastando, assim, qualquer vínculo entre esse documento e a “mais valia” paga.

Entretanto, a Turma recorrida entendeu comprovado o ágio decorrente da aquisição da participação societária da empresa IBQ, mesmo sendo o laudo

juntado pelo contribuinte elaborado em data posterior àquela em que o ágio foi pago.

Registra-se que a emissão do laudo que justificou a rentabilidade futura ocorreu somente em 30/04/2014, apesar da aquisição da participação na IBQ pela XION II ter ocorrido em 14/06/2012.

Observa-se que o laudo trazido para justificar o fundamento econômico foi elaborado somente em 30/04/2014, quase dois anos após a aquisição, ou seja, intempestivo.

Não obstante a intempestividade do laudo apresentado para justificar o fundamento econômico, entendeu a Eg. 1ª Turma da 2ª Câmara que o laudo apresentado sobre a expectativa futura permitiu verificar a fundamentação com base na expectativa de resultados futuros.

A fim de que não reste dúvida acerca do fundamento da autuação, transcrevem-se excertos do Relatório Fiscal:

8. DA INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRATIVOS OU LAUDO TÉCNICO VÁLIDO

8.1. Outro aspecto que merece aqui ser apontado é que a fiscalizada, na condição de sucessora da XION II, após ser intimada e reintimada (em sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, que totalizaram 80 dias - doc. 7) a apresentar os documentos que fundamentaram o valor do ágio pago na compra da participação em 14.06.2012 (ou seja, demonstrativos, estudos periciais ou laudos técnicos), entregou à auditoria ao fim do prazo o documento denominado LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA IBQ, confeccionado pela MOORE STEPHENS LIMA LUCCHESI AUDITORES INDEPENDENTES (CNPJ 60.525.706/0001-07), com data de emissão em 30.04.2012, cujo teor aponta a empresa XION II como contratante de tal serviço, em razão dessa empresa estar em negociação para aquisição de 2/3 das ações da IBQ (doc. 31).

(...)

8.2. Como resultado final desse trabalho, a MOORE STEPHENS, utilizando o método do Fluxo de Caixa Descontado (FCD) ou Expectativa de Resultados Futuros, concluiu que o valor econômico médio da IBQ, em 31.12.2011, seria de 344,7 milhões de reais, veja abaixo:

(...)

8.3. Após ler tal documento, no entanto, chamou a atenção da auditoria o fato de que, apesar de o laudo ter sido emitido em 30.04.2012, consta em seu texto citações de diversos trabalhos realizados pela Consultoria Moore Stephens em períodos posteriores a essa data, o que por óbvio caracteriza uma grave inconsistência lógico-temporal (veja trecho abaixo):

(...)

8.4. Em razão disso, a auditoria requereu que a fiscalizada apresentasse o contrato de prestação do serviço firmado, os lançamentos contábeis envolvidos, as notas fiscais, os comprovantes de pagamento (TIF 1 – doc. 6), bem como o laudo de avaliação original (TIF 3 – doc. 6) e, em resposta a tais pedidos, a empresa entregou o requerido laudo original (ao que a auditoria o reteve lavrando o devido Termo de Retenção (doc. 32)), deixando, porém,

de apresentar os demais documentos, sob a alegação de não os haver localizado (doc. 7).

8.5. No interesse de entender como de fato se deu a contratação dos serviços da consultoria e com o fim de sanar as dúvidas sobre as incongruências constatadas no laudo, a auditoria intimou diretamente a Moore Stephens a entregar a sua versão do referido laudo e os demais documentos que não haviam sido entregues anteriormente pela fiscalizada (doc. 12).

8.6. Como resposta, ao encaminhar as informações e documentos requeridos, a Moore Stephens argumentou que: 1) na verdade a contratação de seus serviços não foi realizada pela XION II, mas sim pela empresa IBQ; 2) tal contratação ocorreu somente em 02.05.2013; 3) cometeu erro material ao firmar no laudo (de sua lavra) o dia 30.04.2012 como a data de sua emissão (data contemporânea à negociação), pois tal emissão somente ocorreu, de fato, em 30.04.2014 (doc. 13).

Primeiramente, cumpre-nos esclarecer que em abril de 2013 nos foi solicitada uma proposta para prestação de serviços à IBQ Indústrias Químicas S.A., para a elaboração do Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da IBQ Indústrias Químicas S.A, na data-base de 31/12/2011, além da revisão do Estudo de PPA (Purchase Price Allocation), em relação ao valor pago pela Xion II Participações S.A. pela aquisição de participação societária na IBQ Indústrias Químicas S.A. Na ocasião da contratação de nossos serviços, conforme contrato de prestação de serviços, formalizado em 02/05/2013 (Doc. 06), a empresa Xion II Participações S.A já havia sido incorporada pela IBQ Indústrias Químicas S.A.

Desta maneira, constatou-se a ocorrência de um erro material no Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da IBQ Indústrias Químicas S.A., cuja data de emissão consta como 30/04/2012, mas deveria ser 30/04/2014. A linha do tempo ilustrada acima e os documentos anexados a esta Carta Resposta comprovam a incorreção da data de emissão e confirma a efetiva emissão do Laudo em 30/04/2014.

8.7. Confrontadas, porém, tais justificativas com as inconsistências apontadas no laudo e nos demais documentos que circunstanciaram a contratação em apreço, entende-se que não há como aceitar tal documento como instrumento hábil a fundamentar o pagamento de ágio (a título de expectativa de rentabilidade futura) na operação em apreço, haja vista que, nos termos do doc. 31:

a. se for considerada como correta a data apontada na resposta da consultoria (30.04.2014), haveria inconsistência quanto à natureza dos dados citados no laudo, pois tal documento aponta informações econômico-financeiras dos AC 2011/2012/2013 como se fossem meras projeções futuras e não como fatos já ocorridos, como seria de se esperar de um documento, lavrado em 30.04.2014, ao abordar dados de períodos anteriores, conforme ilustram os trechos abaixo:

(...)

b. se for considerada como correta a data de emissão efetivamente anotada no laudo (30.04.2012), haveria inconsistência lógicotemporal quanto às citações dos trabalhos anteriormente realizados pela consultoria, contidas no laudo, pois lá constam trabalhos com datas posteriores à assinatura do documento;

(...)

c. Se considerado correto que a contratação dos serviços se deu em 02.05.2013, haveria inconsistência com o próprio texto do laudo, que afirma categoricamente que a contratação dos serviços da consultoria foi realizada pela empresa XION II, quando na verdade tal empresa foi extinta ainda no AC de 2012, ao ser incorporada pela IBQ;

(...)

d. Por fim, há de se convir que faltaria independência e não há mesmo qualquer plausibilidade na alegada contratação, pela IBQ, dos serviços de consultoria independente da Moore Stephens para (após transcorridos praticamente dois anos de venda da participação na IBQ e extinta a “compradora” XION II), emitir um laudo isento sobre o valor de mercado da participação alienada, principalmente quando, ao encomendar tais serviços, a suposta contratante (IBQ) já havia incorporado a XION II e vinha amortizando (desde 12/2012) o ágio gerado na operação de 14.06.2012, em razão da alegada expectativa de rentabilidade futura.

8.8. Todas essas inconsistências e incongruências, mais do que afastar a possibilidade de aceite do citado laudo (como instrumento hábil e capaz de fundamentar o pagamento do ágio com base em expectativa de rendimentos futuros), indiciam a ocorrência de fraude fiscal, conforme devidamente demonstrado neste REFISCO, ao tratar da multa de ofício aplicada.

[...]

Outrossim, importante também a transcrição do entendimento fixado no acórdão recorrido:

(...)

Da Questão do Laudo de Rentabilidade Futura

Embora a data de emissão do laudo da Moore Stephens seja 30.04.2012, a fiscalização constatou citações de diversos trabalhos realizados em períodos posteriores a essa data, o que gera uma inconsistência lógico-temporal.

Ademais, como decorrência de intimação direta à Moore Stephens, constatou-se que: 1) na verdade, a contratação de seus serviços não foi realizada pela XION II, mas sim pela empresa IBQ; 2) tal contratação ocorreu somente em 02.05.2013; 3) cometeu erro material ao firmar no laudo (de sua lavra) o dia 30.04.2012 como a data de sua emissão (data contemporânea à negociação), pois tal emissão somente ocorreu, de fato, em 30.04.2014 (doc. 13).

Por mais que todas essas informações demonstrem uma série de incongruências, cabe destacar que não havia um dispositivo legal exigindo um laudo revestido de todas formalidades, tampouco que este “laudo”

fosse anterior à aquisição da participação societária. Nesse sentido, cabe a leitura do dispositivo legal aplicável à época:

(...)

Assim, nota-se que a lei usa a expressão demonstração, não havendo menção a nenhum laudo. Luís Eduardo Schoueri assinala a amplitude do termo demonstração, de modo que há uma ampla liberdade para comprovação dos fundamentos econômicos de tala aquisição, ou seja, poderiam ser utilizados apresentações, relatórios executivos e até planilhas (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 33-37).

Ainda que grandes operações de aquisição envolvam trabalhos de “due diligence”, a prática negocial de uma operação de aquisição irá depender muito mais do encontro das vontades dos alienantes e dos adquirentes do que da existência de uma avaliação praticamente certa do valor da participação adquirida.

(...)

Vale destacar ainda a existência de outros documentos que comprovam a rentabilidade futura. Nesse sentido, há um relatório do Merrill Lynch (fls. 1179 e ss.) e um laudo da Apsis (fls. 1856 e ss.), este último posterior à aquisição.

Diante da análise da redação anterior e da redação atual do artigo 20, §3º, do Decreto-lei n. 1.598/77, bem como da leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos pela Recorrente, entendo que ainda que haja uma certa confusão no que tange às datas do laudo acostado no presente processo, tais problemas não afastam o fundamento econômico registrado no laudo.

(grifos acrescidos)

Registra-se que, não obstante o voto condutor, tenha adentrado na análise do mérito do laudo de avaliação, aqui não será objeto de discussão, porquanto a intempestividade desse, por si só, é fundamento para a indedutibilidade do ágio segundo a autuação. Até porque, sendo intempestivo, despicienda qualquer discussão acerca do mérito.

Passemos a divergência.

Diversamente do decidido no acórdão recorrido, entendeu a 2ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, acórdão nº 1102-001.104, que, diante de similitude fática, reconheceu que a dedutibilidade do ágio com fundamento econômico na rentabilidade futura deve ser comprovado pela empresa com documentos, no máximo, até o momento da efetiva aquisição, conforme ementa a seguir transcrita na íntegra:

[...]

Acórdão nº 1102001.104 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE. *A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado de bens do ativo 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 meio de um laudo, contudo, a referida demonstração deve ser contemporânea aos fatos, e estar lastreada em elementos de prova coerentes e adequados, que permitam corroborar a justificativa do fundamento que foi indicado para se pagar o sobrepreço.*

[...]

(grifo nosso)

Seguindo-se no cotejo da análise da divergência apresentada, o trecho do voto do Conselheiro Relator do acórdão paradigma, corrobora o ementado, reforçando a similitude fática com o acórdão recorrido:

Com essas considerações acerca da legislação pertinente à matéria, passa-se à análise do caso concreto.

A empresa CPV adquiriu participações societárias da empresa ora recorrente (VDB) com ágio, nas datas de 31/12/1983, 30/06/1985, 30/11/1988, 31/12/1988 e 31/12/1999, conforme informado pela própria.

A recorrente sustenta que o ágio pago, em todos os casos, sempre foi decorrente da rentabilidade futura da VDB, e que este fato pode ser comprovado pelo laudo elaborado pela ZHC Consultores Ltda.

Contudo, entendo que o referido laudo não se presta à finalidade desejada.

De início, registre-se que a lei não exige propriamente a produção de um laudo que ateste a rentabilidade futura da coligada ou controlada, senão antes exige uma mera “demonstração” desta rentabilidade futura — a qual, por certo, também se pode materializar em um laudo.

Contudo, a lei exige que essa demonstração seja arquivada como comprovante da escrituração do fundamento do ágio. Escrituração, a qual, aliás, também obrigatoriamente deve indicar o fundamento econômico do ágio, já no momento da aquisição de participação societária.

Analisadas em conjunto essas duas disposições legais obrigatórias, percebe-se claramente que o fundamento econômico do ágio há de ser determinado antes — ou, no máximo, até o momento — da aquisição. Trata-se, ainda, de uma questão de ordem lógica: não faz sentido imaginar que o fundamento econômico determinante para o pagamento de um ágio somente possa ter-se tornado conhecido após a operação de compra. Ora, se somente tornou-se conhecido após a aquisição, não pode ter sido ele o fator determinante para o pagamento ocorrido.

Assim, a prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio incumbe obrigatoriamente à empresa que por ele pagou, e tal prova há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos.

(grifos nossos)

O entendimento vergastado no acórdão recorrido **diverge do posicionamento firmado no Acórdão paradigma nº 1102-001.104**, veja-se que o paradigma

consigna **“que a lei não exige propriamente a produção de um laudo que ateste a rentabilidade futura da coligada ou controlada, senão antes exige uma mera “demonstração” desta rentabilidade futura — a qual, por certo, também se pode materializar em um laudo. Contudo, a lei exige que essa demonstração seja arquivada como comprovante da escrituração do fundamento do ágio. Escrituração, a qual, aliás, também obrigatoriamente deve indicar o fundamento econômico do ágio, já no momento da aquisição de participação societária”.**

Outrossim, quando o acórdão recorrido admite, para comprovar ágio com fundamento econômico em rentabilidade futura, laudo elaborado **posteriormente** ao efetivo pagamento do ágio ele também diverge do paradigma. Enquanto a decisão recorrida entendeu que laudo elaborado posteriormente ao pagamento do ágio comprovou tal fundamento, porque a lei não exige laudo; o paradigma, diversamente, entendeu que o fundamento econômico do ágio há de ser comprovado antes — ou, no máximo, até o momento — da aquisição, ainda que a lei não exija laudo.

Consigna-se, ainda, o voto condutor do acórdão paradigma que se trata, de uma questão de ordem lógica, sendo impossível que o fundamento econômico determinante para o pagamento de um ágio somente possa ter-se tornado conhecido após a operação de compra. Entendeu o i. Relator do acórdão paradigma que se somente se tornou conhecido o fundamento econômico determinante para o pagamento do ágio após a aquisição, **não pode ter sido ele o fator determinante para o pagamento ocorrido.**

Assim, **configurada a divergência de entendimento nas Turmas do CARF**, pois, **diante da similitude fática percebe-se que houve a adoção de soluções diversas**, porque, enquanto o **Acórdão recorrido** entendeu que o fundamento econômico do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura foi comprovado por laudo elaborado após o pagamento do ágio, o **Acórdão paradigma 1102-001.104** entendeu que o laudo/documento apto a comprovar o fundamento econômico de ágio baseado em rentabilidade futura deve ser contemporâneo ao pagamento do ágio, ou seja, deve ser comprovado antes, ou no máximo, até o momento do efetivo pagamento do ágio.

Por fim, para corroborar a divergência apresentada, cita-se o ainda como acórdão paradigma o nº 1101-000.961, da 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, no emblemático “caso SANTANDER”. **Registra-se que nem o acórdão de embargos, nem o acórdão de recurso especial, reformaram aquele acórdão no que toca à necessária tempestividade do laudo:**

[...]

Logo, estando demonstrada a divergência jurisprudencial diante dos acórdãos paradigmas, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do recurso especial, consoante o disposto no art. 67, do RI-CARF.

Dessa forma, demonstrada a divergência jurisprudencial, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso especial. *(destaques do original)*

No mérito, a PGFN afirma a *imprestabilidade de laudo econômico para justificar a rentabilidade futura do ágio gerado* sob os seguintes fundamentos:

Apenas por amor ao debate, na eventualidade de ser admitida a amortização do ágio sem a confusão patrimonial necessária entre as reais investidoras estrangeiras (EXSA e ENAEX) e a investida (IBQ), passa-se a demonstrar que o laudo que fundamentou tal pagamento do ágio com base em expectativa de rendimentos futuros está eivado de inconsistências e incongruências, o que afastaria a possibilidade de amortização do ágio.

O art. 385 do RIR/1999 estabelece que o lançamento do ágio deve indicar razão econômica que levou o seu pagamento, a qual, por seu turno, deve estar demonstrada em um documento arquivado em comprovação. No caso de o fundamento econômico do ágio se assentar em perspectiva de rentabilidade futura, o lançamento do ágio deve indicar o "valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros". Confira-se:

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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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.

Embora acerte a decisão recorrida ao afirmar que a lei então vigente não estabelecia uma forma determinada para a apresentação da demonstração de que aqui se trata, e, nesse sentido, não se podia exigir documento na forma de laudo assinado por três peritos, equivocou-se a Turma uma vez que não é qualquer documento que pode se valer o sujeito passivo para demonstrar e comprovar o motivo determinante dos fundamentos econômicos do valor do ágio.

Para que se possa dar credibilidade ao documento que contenha a avaliação econômica da empresa, é mais do que razoável pressupor que seja um documento técnico completo, elaborado por pessoas habilitadas e que contenha uma exposição clara e consistente da forma como se chegou ao valor presente da empresa avaliada.

Nesse quadrante, em primeiro lugar, deve o documento demonstrar o valor econômico-financeiro que alcança a participação societária que se está adquirido, quando se considera as perspectivas de rentabilidade futura da empresa em que se está fazendo o investimento. A objetiva e precisa determinação e demonstração do valor econômico-financeiro da participação societária em aquisição a partir das perspectivas de rentabilidade futura da empresa é crucial para a fixação dos efeitos tributários do pagamento do ágio correspondente. E constitui ônus da adquirente. Não basta, assim, estimá-lo de forma subjetiva, é preciso determiná-lo, e demonstrá-lo, matematicamente, de forma precisa. E arquivar a documentação em que isso é feito. Só assim o ágio restará quantificado e demonstrado. Só assim sua amortização poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL

Assim, uma vez que o valor econômico-financeiro da participação societária que se está adquirido decorre das perspectivas de rentabilidade futura da investida, é imprescindível que a demonstração desse valor se construa matematicamente a partir das projeções de rentabilidade esperada. Como bem pontuado por Luís Eduardo Schoueri (Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários), São Paulo, Dialética, 2012, p. 36/37), "o demonstrativo de rentabilidade futura deverá fornecer dados a respeito do mercado em que atua a empresa avaliada, as projeções de rentabilidade esperada em determinado período, trazendo por técnicas de matemática financeira, tais resultados a valor presente, de modo a se calcular o valor de mercado da empresa em determinado momento".

No aspecto temporal, deve a demonstração do ágio por rentabilidade futura ser contemporânea à aquisição da participação societária com ágio, não havendo sentido em se admitir fundamentação da rentabilidade futura a posteriori. A determinação do valor econômico-financeiro da participação societária deve preceder a aquisição com ágio, não podendo se sustentar que primeiro se pague o ágio, para que depois se venha a justificá-lo.

Trata-se de uma questão de ordem lógica, sendo impossível que o fundamento econômico determinante para o pagamento de um ágio somente possa ter-se tornado conhecido após a operação de compra. Se somente se tornou conhecido o fundamento econômico determinante para o pagamento do ágio após a aquisição, **não pode ter sido ele o fator determinante para o pagamento ocorrido.**

Dessa forma, apesar da lei não exigir propriamente a produção de um laudo que ateste a rentabilidade futura, exige que essa demonstração seja arquivada como comprovante da escrituração do fundamento do ágio. Escrituração, a qual, aliás, também obrigatoriamente deve indicar o fundamento econômico do ágio, já no momento da aquisição de participação societária".

Por se tratar de matéria fática, adota-se como fundamentos do presente tópico as constatações estampadas pelo auditor fiscal no relatório fiscal:

[...]

Assim, resta claro que a Contribuinte não logrou comprovar que, ao tempo da aquisição, foi arquivada documentação que demonstra de forma efetiva o valor econômico-financeiro da participação societária em aquisição a partir das perspectivas de rentabilidade futura.

Diante de todo o exposto, fica evidenciada a necessidade de reforma do acórdão recorrido, devendo ser restabelecida a autuação, de forma a manter o lançamento da glosa da despesa de amortização de ágio na aquisição da IBQ pelas empresas estrangeiras EXSA e ENAEX/INSIE e seus reflexos tributários. *(destaques do original)*

Pede, assim, que o recurso especial seja conhecido e provido *para reformar o acórdão recorrido de forma a restabelecer a autuação fiscal pela glosa da despesa de amortização de ágio na aquisição da IBQ pelas estrangeiras EXSA e SNAEX/INSIE, tanto no que tange ao IRPJ quanto em relação à CSLL, e que seja determinado o retorno dos autos à Turma a qua para julgamento das demais questões decorrentes do restabelecimento da glosa.*

Antes de ser cientificada da admissibilidade parcial do recurso especial, a Contribuinte apresentou contrarrazões em 10/11/2023 (e-fls. 2624/2660). Depois de cientificada em 20/11/2023, a Contribuinte reiterou as contrarrazões antes apresentadas (e-fls. 2742/2776), nas quais descreve a evolução do litígio, destacando que *a qualificação da multa de ofício ao patamar de 150% se deu exclusivamente por supostas “inconsistências e incongruências” do laudo técnico apresentado pela Recorrida ao longo da fiscalização*, e observando que a PGFN sequer questiona que tal documento seria fraudulento, aceitando-o como idôneo e contestando, apenas, sua aptidão para fundamentar economicamente o ágio em decorrência de suposta intempestividade. Adiciona, em relevo, que o acórdão recorrido afastou o primeiro fundamento da acusação fiscal, afirmando o atendimento da legislação de regência em face de a investidora Xion II ter sido incorporada pela Contribuinte, bem como afastou o segundo fundamento porque, *a despeito de existir “uma certa confusão no que tange às datas” do Laudo emitido pela Moore Stephens, apresentado pela Recorrida ao longo da fiscalização, tais problemas, diante da existência de outros documentos que comprovavam a rentabilidade futura, “não afastam o fundamento econômico registrado no laudo”.*

Neste contexto, observa que o questionamento da PGFN acerca do primeiro fundamento não teve seguimento, e que a divergência apontada quanto ao segundo fundamento foi admitida apenas com base no paradigma nº 1102-001.104, muito embora *os fatos e os documentos relativos ao Acórdão Recorrido e ao Caso Volvo sejam completamente distintos*. Muito embora os casos comparados digam respeito à *análise da documentação necessária para comprovação do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, com base no artigo 20, § 3º, do Decreto-Lei 1.598/77*, não prospera a argumentação da PGFN de que *a divergência jurisprudencial entre o Acórdão Recorrido e o Caso Volvo existe uma vez que: (i) no Caso Volvo entendeu-se que a comprovação da fundamentação econômica do ágio deve ser efetuada no momento da aquisição da participação societária; e (ii) na sua interpretação, o Acórdão Recorrido admite como prova um laudo de avaliação elaborado posteriormente ao efetivo pagamento do ágio.*

Contra esta argumentação fazendária, a Contribuinte aduz que:

21. Portanto, a premissa do Recurso Especial é que o Acórdão Recorrido simplesmente admite um *“laudo elaborado posteriormente ao efetivo pagamento do ágio”*. A conclusão do Recurso Especial não poderia ser mais clara:

“Enquanto a decisão **recorrida entendeu que laudo elaborado posteriormente ao pagamento do ágio comprovou tal fundamento, porque a lei não exige laudo**; o paradigma, diversamente, entendeu que o fundamento econômico do ágio há de ser comprovado antes – ou, no máximo, até o momento – da aquisição, ainda que a lei não exija laudo.”

22. Ocorre que essa não é a leitura correta dos fatos, das provas e do contexto em que o Acórdão Recorrido foi proferido. Conforme será explorado em detalhes, o Acórdão Recorrido concluiu de forma autônoma que o **CONJUNTO PROBATÓRIO** apresentado pela Recorrida seria suficiente para comprovar o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura.

23. Esse conjunto probatório que comprova envolve quatro documentos distintos: **(i)** um Laudo de Avaliação elaborado pelo Merrill Lynch antes da aquisição; **(ii)** um Laudo de Avaliação elaborado pela Moore Stephens meses após a aquisição e entregue no contexto da Fiscalização; **(iii)** um Laudo de Avaliação confirmatório elaborado pela Apsis Consultoria no momento da apresentação da Impugnação com o objetivo de ratificar e validar o laudo de avaliação elaborado pelo Merrill Lynch antes da aquisição; **(iv)** estudos internos elaborados à época da aquisição que demonstra a preocupação do Grupo adquirente da Recorrida em verificar sua rentabilidade futura.

24. Sendo assim, após análise desse conjunto probatório, o Acórdão Recorrido entendeu que o ágio justificado na expectativa de rentabilidade futura estaria comprovado:

Vale destacar ainda a **existência de outros documentos que comprovam a rentabilidade futura. Nesse sentido, há um relatório do Merrill Lynch (fls. 1179 e ss.) e um laudo da Apsis (fls. 1856 e ss.)**, este último posterior à aquisição.

Diante da análise da redação anterior e da redação atual do artigo 20, § 3º, do Decreto-lei n. 1.598/77, bem como da **leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos pela Recorrente**, entendo que ainda que haja uma certa confusão no que tange às datas do laudo acostado no presente processo, tais problemas não afastam o fundamento econômico registrado no laudo.

25. Portanto, ainda que o Acórdão Recorrido tenha afirmado que a legislação não exige um laudo anterior à aquisição da participação societária, existiu um fundamento autônomo que entendeu que o conjunto comprobatório juntado aos autos confirma o fundamento de expectativa de rentabilidade futura atestada no laudo questionado pela Fiscalização.

26. A **inexistência de divergência jurisprudencial (fundamento autônomo do Acórdão Recorrido que não se aplica ao Caso Volvo)**; muito embora o Caso Volvo e o Acórdão Recorrido tenham uma divergência conceitual sobre a data de elaboração do laudo de avaliação para fins de comprovação do ágio, existe um fundamento autônomo para cancelamento do Auto de Infração no Acórdão Recorrido que não se aplicaria, em nenhuma hipótese, ao Caso Volvo.

27. Enquanto no Caso Volvo a discussão está limitada à validade de um laudo de avaliação elaborado mais de 23 anos após a aquisição original do investimento, no Acórdão Recorrido existe um amplo conjunto documental (anterior e contemporâneo à transação) que comprovam a expectativa de rentabilidade futura. **Em decorrência da valoração destas provas**, o Acórdão Recorrido entendeu que eventuais deficiências do laudo de avaliação questionado pela Fiscalização “*não afastam o fundamento econômico registrado no laudo*”.

28. Para que não restem dúvidas a respeito da inexistência de divergência jurisprudencial, a Recorrida propõe o exercício de examinar o Caso Volvo à luz do Acórdão Recorrido para examinar se a interpretação conferida à legislação tributária e as conclusões apresentadas teriam sido divergentes. Nesse sentido, confira-se trecho do voto do Relator no Caso Volvo:

“Analisando em conjunto essas duas disposições legais obrigatórias, percebe-se claramente que o fundamento econômico do ágio há de ser determinado *antes* – ou, no máximo, *até o momento* – da aquisição. Trata-se, ainda, de uma questão de ordem lógica: não faz sentido imaginar que o fundamento econômico determinante para o pagamento de um ágio somente possa ter-se conhecido após a operação de compra. Ora, se somente tornou-se conhecido após a aquisição, não pode ter sido ele o fator determinante para o pagamento ocorrido.

Assim, a prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio incumbe obrigatoriamente à empresa que por ele pagou, e tal prova há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos.

(...)

No caso, **a própria recorrente reconhece não possuir qualquer documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração da rentabilidade futura**, atinente a cada uma das parcelas de participação societárias adquiridas.

(...)

Assim, **o que a recorrente almeja é de fato suprir a ausência de qualquer documentação de suporte relativa à comprovação do fundamento do ágio**, a qual deveria ter em seu poder, por um laudo elaborado cerca de 23 anos após a aquisição mais antiga (1983) e 7 anos após a mais recente (1999). Isto não pode ser aceito.”

29. Portanto, a decisão no Caso Volvo: **(i)** analisa uma única prova documental apresentada (um laudo de avaliação elaborado 23 anos após a primeira aquisição), com reconhecimento expresso do contribuinte de que não existem documentos contemporâneos às aquisições de participações societárias; **(ii)** afirma que o contribuinte pretende suprir a ausência de qualquer documentação de suporte relativa à comprovação do ágio; e **(iii)** conclui que a prova da fundamentação econômica do ágio “*há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos*”.

30. Já o Acórdão Recorrido examina e valora um amplo conjunto documental **(incluindo laudo e estudos anteriores à aquisição da participação societária)** e conclui que “*diante da análise da redação anterior e da redação atual do artigo 20, §3º, do Decreto-lei n. 1.598/77, bem como da leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos pela Recorrente, entendo que*

*ainda que haja uma certa confusão no que tange às datas do laudo acostado no presente processo, **tais problemas não afastam o fundamento econômico registrado no laudo**.*

31. Portanto, a conclusão do Acórdão Recorrido está pautada na “*existência de outros documentos que comprovam a rentabilidade futura*” e na “*leitura dos documentos comprobatórios de rentabilidade futura trazidos pela Recorrente*”. É absolutamente impossível dissociar a conclusão do Acórdão Recorrido da valoração probatória de todo o conjunto documental apresentado pela Recorrida no curso do processo administrativo (o que não existe, em absoluto, no Caso Volvo). *(destaques do original)*

Prossegue observando que *a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, mas apenas em relação à interpretação da legislação*. Destaca excertos do Manual de Recurso Especial no sentido de que *não há interpretação divergente quando a aplicação da norma jurídica está condicionada à análise de aspectos fáticos e comprobatórios que são distintos entre o Acórdão Recorrido e o paradigma*. Refere trechos do paradigma e assim sintetiza os elementos fáticos relevantes para a decisão lá adotada:

(i) Elemento fático nº 1: o ágio discutido no caso foi reconhecido em operações empreendidas entre 1983 e 1999;

(ii) Elemento fático nº 2: o laudo apresentado para demonstrar o fundamento econômico do ágio pago nessas aquisições foi elaborado em 2005;

(iii) Elemento fático nº 3: o laudo apresentado para fundamentar o ágio pago pela CPV utilizou resultados **passados** da adquirida (VDB) ao invés de trabalhar com a **projeção** de resultados **futuros**; e

(iv) Elemento fático nº 4: **não** houve nenhum documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração da rentabilidade futura, fato reconhecido pelo próprio contribuinte (o laudo de 2005 seria o **único** demonstrativo para comprovar a fundamentação econômica do ágio vinculado a aquisição da VDB) *(destaques do original)*

Já no presente caso, *a Recorrida apresentou diversos elementos de prova além do Laudo que foi questionado pela Fiscalização no Auto de Infração (laudo elaborado pela Moore Stephens e que a Fiscalização reputou como extemporâneo)*. Assim resume o conjunto documental apresentado nos autos:

(i) Laudo elaborado pelo Merrill Lynch, feito **ANTES** da aquisição (fls. 1.778/1.854);

(ii) Laudo confirmatório elaborado pela Apsis Consultoria a fim de **ratificar** a análise econômica empreendida pelo Merrill Lynch **ANTES** da aquisição (fls. 1.856/2.057). Este documento foi elaborado em 2017, quando da Impugnação, para afastar quaisquer dúvidas a respeito da adequação da avaliação econômica empreendida pelo Merrill Lynch **ANTES** da aquisição; e

(iii) Estudos econômicos internos contemporâneos à transação, a exemplo do Plano de Negócios da empresa elaborado em junho de 2011 (fls. 2.154/2.244),

que confirmavam a existência de critérios econômicos para a fundamentação do ágio em expectativa de rentabilidade futura. *(destaques do original)*

Diz que a conclusão de haver provas suficientes para fundamentação do ágio em rentabilidade futura *foi por conta da análise deste robusto acervo documental* e observa que o *trecho do Acórdão Recorrido que analisa a adequação ou não das provas apresentadas pela Recorrida para demonstrar o fundamento econômico do ágio é bastante curto e objetivo (fls. 2.435/2.436) e, EM NENHUM MOMENTO, indica que o Laudo Moore Stephens, por si só, seria único elemento de prova para demonstrar o fundamento econômico do ágio registrado em expectativa de rentabilidade futura e que se estaria aceitando como elemento de prova apenas um laudo extemporâneo. Ao contrário, o Acórdão Recorrido reconhece a existência de outros documentos de prova que ratificariam o fundamento econômico do ágio.*

Conclui seu entendimento contrário ao conhecimento do recurso especial nos seguintes termos:

44. O trecho não deixa nenhuma dúvida: o Acórdão Recorrido, **(i)** identificou a existência de outros elementos comprobatórios além do Laudo elaborado pela Moore Stephens; **(ii)** esses “outros” elementos comprobatórios “*comprovam a rentabilidade futura*”; **(iii)** dentre esses elementos comprobatórios estaria o Laudo Merrill Lynch, que seria contemporâneo à aquisição (requisito que, no entendimento da PGFN, seria suficiente para comprovar o fundamento econômico do ágio); e **(iv)** diante da “*leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos*” pela Recorrida, o Acórdão Recorrido concluiu que houve adequada comprovação do fundamento econômico do ágio em expectativa de rentabilidade futura.

45. A ausência de divergência jurisprudencial: É **evidente** que, caso houvesse documentação contemporânea à aquisição das quotas da VDB que comprovasse o fundamento econômico do ágio, o deslinde do Caso Volvo seria diferente. Consta na sua própria razão de decidir que o “demonstrativo” deveria ser contemporâneo à aquisição para servir como prova do fundamento econômico do ágio. O Recurso Voluntário do contribuinte não foi provido **exatamente** porque o único elemento de prova era um laudo elaborado muitos anos após as aquisições que resultaram no registro do ágio. É **crystalina** a distinção fática e probatória do Caso Volvo vis-à-vis o caso analisado no Acórdão Recorrido.

46. Além dessa fundamental distinção fática acerca do “acervo probatório”, o laudo apresentado no Caso Volvo **comprovadamente** avaliava lucratividades efetivamente auferidas pela VDB, e não expectativa de rentabilidade **futura**. Esse aspecto não **ocorre** no Laudo elaborado pela Moore Stephens. Apesar de ter sido elaborado em 30.4.2014 (posteriormente à aquisição realizada em 14.6.2012), o Laudo elaborado pela Moore Stephens **não** avaliou a lucratividade do passado – mas, sim, a análise da rentabilidade futura para os períodos posteriores à sua elaboração. Confira-se trecho do referido laudo:

[...]

47. Como se pode observar da tabela acima, que calcula a expectativa de rentabilidade futura da Recorrida, o Laudo elaborado pela Moore Stephens se utiliza de **expectativas futuras de lucratividade da Recorrida**, diferentemente do Caso Volvo, cuja avaliação se voltou a lucros efetivamente auferidos pela VDB.

48. O Laudo elaborado pela Moore Stephens, apesar de elaborado em 2014, utilizou-se de expectativas de 2015 a 2021 para aferir o valor econômico da Recorrida à época da aquisição empreendida em 2012. Além disso, as Autoridades Fiscais, no caso em concreto, **não** comprovaram que os resultados de 2012, 2013 e 2014 indicados no laudo foram resultados efetivamente apurados pela Recorrida, o que também estabelece uma distinção fática relevante entre o presente caso concreto e o Caso Volvo.

49. Reitera-se, nesse aspecto, que a razão de decidir do Caso Volvo se deu em razão de o laudo apenas confirmar uma rentabilidade do passado (e não examinar a perspectiva de rentabilidade do futuro):

[...]

50. Portanto, as conclusões do Caso Volvo não podem ser aplicadas ao Acórdão Recorrido, uma vez que na hipótese destes autos, mesmo que se considere apenas o laudo de avaliação questionado pela Fiscalização (Laudo da Moore Stephens), é cristalino que este laudo examinou a rentabilidade futura da entidade adquirida (e não a rentabilidade do passado).

51. Há, portanto, distinções fáticas e probatórias relevantes entre o Caso Volvo e o presente caso em concreto, que justificam distintas razões de decidir. Confira-se tabela comparativa com os elementos fáticos de cada um dos casos e com a *ratio decidendi* dos acórdãos:

[...]

52. Note-se que a *ratio decidendi* só foi distinta entre os casos (Caso Volvo x Acórdão Recorrido) pelo distinto acervo probatório trazido em cada um dos autos. Se o E. CARF tivesse se deparado com o mesmo arcabouço probatório analisado neste processo administrativo quando do julgamento do Caso Volvo, **certamente** o resultado do caso seria distinto. Por conta de todas essas diferenciações fáticas, resta-se comprovada a ausência de **similitude fática** e das razões de decidir do Acórdão Recorrido com o Caso Volvo, o que resulta na ausência de comprovação da divergência interpretativa, requisito **essencial** e **necessário** para a admissibilidade deste Recurso Especial.

53. Por todo exposto, o Recurso Especial da PGFN afronta caput e o parágrafo 1º, 2º, 8º, todos do artigo 67 do RICARF, não devendo ser **conhecido e julgado** por este E. CSRF. Mesmo na hipótese do Recurso Especial da PGFN ser conhecido, o que se admite apenas para fins argumentativos, o Acórdão Recorrido, na matéria de comprovação do fundamento do ágio em expectativa de rentabilidade futura, **não** deve ser reformado, pelos motivos que serão destacados ao longo do próximo capítulo. (*destaques do original*)

No mérito, recorda que *as Autoridades Fiscais não aceitaram o Laudo apresentado pela Recorrida ao longo da fiscalização (Laudo elaborado pela Morre Stephens) por entender que tal documento continha inconsistências*, e acrescenta:

55. Portanto, a discussão quanto ao laudo elaborado pela Moore Stephens no contexto da autuação continha mais elementos que a discussão vinculada ao fato de sua elaboração ter sido posterior a data da aquisição da Recorrida pela XION II. Ocorre que a PGFN, ao apresentar seu recurso especial, não indicou qualquer precedente que discutisse outros elementos além da suposta extemporaneidade do laudo e sua aptidão para servir como “demonstrativo” do fundamento econômico do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura registrado.

56. A PGFN apenas buscou rediscutir o fato de o laudo, elaborado posteriormente à aquisição, servir ou não como documento hábil para comprovar a expectativa de rentabilidade futura, nada mais. E, por assim o fazer, a PGFN aceitou que apenas essa questão teria ensejado uma “interpretação” divergente entre o Acórdão Recorrido e o Caso Volvo. Essa interpretação divergente não se voltaria ao suposto erro material na data do laudo ou ao fato de ele ter sido contratado pela Recorrida, e não pela XION II. Todos esses aspectos sequer foram objeto do Recurso Especial da PGFN e, por essa razão, não poderão ser rediscutidos por esta C. CSRF.

Sob esta ótica, a Contribuinte primeiro discorre sobre a *existência de outros documentos contemporâneos à aquisição que comprovam o fundamento econômico do ágio registrado em expectativa de rentabilidade futura*, referindo ter apresentado *outro laudo, elaborado pelo Merrill Lynch e emitido em março de 2012, isto é, antes da aquisição realizada em 14.6.2012*, e demonstrando que:

63. A Recorrida também comprovou que a contratação da Merrill Lynch se deu efetivamente em 2011 (previamente a aquisição), posto que apresentou a seguinte documentação:

(i) Documento de 25.5.2011: Merrill Lynch efetua apresentação institucional aos potenciais investidores, com considerações sobre a eventual transação a ser realizada (doc. nº 15 da Impugnação – *fls. 2.059/2.143*); e

(ii) Documento de 10.6.2011: o Grupo da XION II, representado pela ENAEX, contrata o Merrill Lynch para assessorá-los financeiramente, em especial para auxiliar na avaliação do valor econômica da sociedade investida (Recorrida) (doc. nº 16 da Impugnação – *fls. 2.145/2.152*).

64. Portanto, não restam dúvidas que o Merrill Lynch foi contratado para assessorar a operação de compra da Recorrida, tendo em seu escopo de trabalho a avaliação do valor de mercado da empresa que seria adquirida (Recorrida). Foi com esse escopo que foi finalizado a elaboração do Laudo Merrill Lynch (doc. nº 13 da Impugnação – *fls. 1.779/1.854*), que serviu de fundamento para a realização da oferta de aquisição, ocorrida na mesma data.

65. O Laudo do Merrill Lynch é um documento elaborado de acordo com o método de fluxo de caixa descontado, que analisou **(i)** a situação econômica brasileira; **(ii)** a situação específica da sociedade a ser adquirida (Recorrida), com análise do seu negócio, *market share*, indicadores financeiros, etc.; **(iii)** os projetos de interesse da Recorrida; **(iv)** a perspectiva de crescimento para o segmento e para os negócios da Recorrida; e **(v)** a avaliação do valor de mercado da Recorrida de acordo com o método do fluxo de caixa descontado.

66. A segunda página do Laudo Merrill Lynch aponta que o meio termo na avaliação realizada segundo o método do fluxo de caixa descontado alcançaria um valor estimado de R\$ 406.000.000,00 (quatrocentos e seis milhões) ou, à época, U\$ 252.000.000,00 (duzentos e cinquenta e dois milhões de dólares), sendo um valor abaixo da oferta realizada por todo o negócio (R\$ 374.000.000,00) ¹.

67. A página 12 do Laudo apresenta esse cálculo e a consideração a respeito desse “ponto intermediário” de valor econômico da Recorrida quando da avaliação. Confira-se:

		@ Base Case FX ⁽¹⁾			
		Perpetuity Growth Rate			
		2.00%	2.50%	3.00%	
Enterprise Value	WACC	10.0%	\$454	\$475	\$500
		10.5%	420	439	460
		11.0%	390	406	424
		11.5%	364	378	393
		12.0%	340	352	366
Implied Multiples ⁽²⁾	WACC	10.0%	10.5x	11.1x	11.6x
		10.5%	9.8	10.2	10.7
		11.0%	9.1	9.4	9.9
		11.5%	8.5	8.8	9.1
		12.0%	7.9	8.2	8.5

68. Sobre o valor da oferta vis-à-vis o valor da avaliação, isto é, informações a respeito do item “A” e “B” indicado acima, o Laudo assim se pronunciou:

- A** Although mid-point of DCF valuation yielded an Enterprise Value (“EV”) of R\$406mm, Eagle’s non-binding bid, in EV terms, stood at R\$374mm⁽¹⁾
- B** Offer value of R\$374mm corresponding to US\$232mm

69. Para que não restasse nenhuma dúvida sobre a conclusão que chegou o Laudo Merrill Lynch, a Recorrida contratou laudo da Apsis (doc. nº 14 da Impugnação – fls. 1.855/2.057) para revisar as projeções originais elaboradas pelo Merrill Lynch

¹ No original do Laudo: “Midpoint of DCF valuation yielded an EV, for the entire business, of R\$406mm or US\$252mm(1); however, offer price was at a lower EV amount of R\$374mm or US\$232mm(1), for the entire business”.

à época da constituição da *joint venture*. Veja-se o escopo do laudo contratado em sua primeira página:

Revisão das projeções originais elaboradas pelo banco Merrill Lynch e por assessores dos Grupos Brescia e Sigdo Koppers (“contratantes”) à época da constituição de sua *joint venture*. A presente projeção financeira (retroativa à data-base da transação) tem por objetivo revisar as principais premissas utilizadas no Laudo da Merrill Lynch de março de 2012, bem como suas conclusões acerca do valor econômico da IBQ.

70. Após revisar os cálculos realizados pelo Merrill Lynch, com base em premissas econômicas, a Apsis concluiu o seguinte:

Com base nos estudos apresentados realizados pela Merrill Lynch, com data-base de 31 de maio de 2012, concluímos que o valor econômico da IBQ contemporâneo à transação realizada era entre R\$ 324.503 mil até R\$ 367.697 mil, sendo que qualquer valor pago pela aquisição de ações representativas de seu capital nesta proporção estaria respaldado pela expectativa de rentabilidade futura da empresa. Pode-se observar que os múltiplos considerados na aquisição estavam similares àqueles observados no mercado, tanto de transações similares, como de empresas comparáveis.

Com base nas pesquisas realizadas e nos valores operacionais da IBQ, entendemos que o valor pago de R\$ 220,5 milhões por 66,67% de IBQ estava em linha com o praticado no mercado à época da transação. Pode-se observar que os múltiplos considerados na aquisição estão similares àqueles observados no mercado, tanto de transações similares, como de empresas comparáveis.

71. Portanto, sob quaisquer perspectivas que se analise a operação, o valor pago pela XION II para adquirir 66,67% das ações representativas do capital da Recorrida (R\$ 220 milhões) estava **fundamentado na sua expectativa de rentabilidade futura, seja com base na avaliação original realizada pelo Merrill Lynch, seja na revisão empreendida pela Apsis, com base nas mesmas premissas econômicas utilizadas à época da aquisição.**

72. Além desses dois laudos técnicos, que ratificam o procedimento adotado pela Recorrida, a Recorrida apresentou, ao longo deste processo, estudos internos elaborados à época da aquisição que confirmam a existência de critérios para a fundamentação econômica do ágio em expectativa de rentabilidade futura (*fls.* 2.153/2.244).

73. Portanto, não restam dúvidas que existem estudos internos e externos que efetivamente comprovam e corroboram a fundamentação econômica do ágio pago pela XION II, elaborados anteriormente à aquisição, o que atende, inclusive, a própria premissa da PGFN em seu Recurso Especial.

74. A análise efetuada acima não deixa nenhuma dúvida: a Recorrida tinha à sua disposição meios de prova aptos a comprovar a fundamentação econômica do ágio. Ainda que o Laudo da Moore Stephens fosse desconsiderado – como pretende fazer a Fiscalização e a PGFN – não restam dúvidas que o ágio está fundamentado em estudos idôneos.

75. Caso seja aplicado o entendimento da própria PGFN, apresentado em seu Recurso Especial, não restará outra alternativa a esta C. CSRF que não seja o reconhecimento de que os documentos apresentados ao longo deste processo administrativo são **suficientes** para servirem de “demonstrativo” do fundamento econômico do ágio pago em 2012 pela XION II em expectativa de rentabilidade futura. *(destaques do original)*

Subsidiariamente argumenta que *o laudo elaborado pela Moore Stephens serve como demonstrativo do fundamento econômico do ágio pago pela XION II* porque:

77. As Autoridades Fiscais desqualificaram o Laudo da Moore Stephens em razão de inconsistências temporais entre determinadas informações constantes no documento e a data em que o laudo foi emitido. Cumpre ressaltar que não houve nenhuma alegação de inconsistências nos critérios técnicos utilizados e/ou na metodologia de avaliação da Recorrida pelo método do fluxo de caixa descontado.

78. A leitura do Relatório Fiscal com a justificativa para a lavratura do Auto de Infração passa a falsa impressão de que a legislação fiscal vigente à época dos fatos descrevia detalhadamente diversos requisitos objetivos que deveriam ser atendidos pelos contribuintes para fins de comprovação da fundamentação econômica do ágio (elaboração por terceiros independentes, preparado antes da efetiva aquisição etc.).

79. Ocorre que, ao analisar a legislação fiscal, verifica-se que o requisito para a comprovação da fundamentação econômica do ágio é muito simples e não requer nenhuma forma específica:

“RIR/99

Artigo 385, § 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.”

80. A redação da legislação fiscal é clara e não comporta dúvidas: o ágio deve ser baseado em uma “demonstração”. O legislador não usou o termo “laudo técnico”, não exigiu que fosse elaborado por terceiros e não estabeleceu data específica para a elaboração do documento.

81. É necessário tão somente que exista um estudo (ou até mesmo uma apresentação interna) que justifique o preço de aquisição pago: não importa se elaborado pela própria companhia ou em data posterior à aquisição da participação societária. O essencial é que o contribuinte tenha meios hábeis de

justificar que existe um racional para a atribuição de determinada fundamentação econômica do ágio.

82. A exigência de requisitos específicos e objetivos para a comprovação da fundamentação econômica do ágio passou a existir tão somente com a edição da Lei nº 12.973, de 13.5.2014 (“Lei 12.973/14”), para operações realizadas a partir de 2015. Este novo normativo estabeleceu requisitos específicos para:

(i) Forma: a mais ou menos-valia dos ativos deve estar justificada em laudo de avaliação;

(ii) Procedência: o laudo de avaliação deve ser elaborado por perito independente);

(iii) Registro: o laudo deverá ser protocolado na Receita Federal do Brasil ou o seu sumário deve ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos (“RTD”); e

(iv) Prazo: o protocolo deve ser efetuado em até 13 (treze) meses após a aquisição.

83. Portanto, foi necessária a edição de uma lei ordinária para determinar a forma, a procedência, o registro e o prazo do documento que comprove a fundamentação econômica do ágio para que esses critérios passassem a existir no ordenamento jurídico. Na época dos fatos narrados neste processo administrativo, no entanto, não existia qualquer desses requisitos. Bastava-se, apenas, que houvesse um demonstrativo, uma prova que demonstrasse que a XION II, quando adquiriu a Recorrida, pagou o excedente de preço em relação ao patrimônio líquido porque tinha expectativa de que a Recorrida auferisse lucratividade futura em montante suficiente para respaldar o ágio.

84. A PGFN, no entanto, apegase ao fato de que o Laudo da Moore Stephens não seria documento hábil e idôneo para comprovar o fundamento econômico do ágio e servir de “demonstrativo” requerido pela Lei exclusivamente pelo fato de ele ter sido elaborado após a aquisição. A extemporaneidade, portanto, é o único elemento indicado pela PGFN que tornaria o referido laudo como inábil para servir como “demonstrativo” para a fundamentação do ágio pago. Ocorre que esse critério temporal inexiste na legislação. Onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo (*ubi Lex non distinguit nec nos distinguere devemus*), fato diversas vezes reconhecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“STF”)². 3

85. A simples leitura da legislação é suficiente para concluir que a norma tributária, à época da aquisição, não exigia que o laudo de avaliação fosse elaborado antes da efetiva operação de aquisição. A inexistência de prazo específico para a elaboração do laudo fica ainda mais evidente em razão da

² A título de exemplo, podemos citar o Ag. Reg. No REsp n. 574.900/MG, de relatoria do Ministro Merco Aurélio.

redação da Lei 12.973/14, que passou a instituir a forma, procedência, registro e prazo para a demonstração do ágio, em transações ocorridas a partir de 2015.

86. A partir da análise do § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77. Fica evidente a existência de dois momentos distintos: **(i)** o lançamento contábil com a indicação do fundamento econômico do ágio; e **(ii)** a elaboração de demonstrativo que servirá de fundamento econômico para o ágio registrado. Trata-se de duas condutas cujos momentos para sua realização não necessariamente se coincidem.

87. Não restam dúvidas que o lançamento deverá ser escriturado no momento do pagamento do ágio, não se podendo olvidar que deverá contabilizar o ágio tão logo se configure a obrigação de pagar o preço pactuado pela participação societária. Isto se dá em razão do princípio da competência, nos termos do *caput* do artigo 177 da Lei das S.A.

88. Agora, quanto ao momento em que se deve ser elaborada a demonstração do fundamento do ágio, o § 3º nada dispõe. O dispositivo legal limita-se a estabelecer a obrigação da elaboração de demonstração, bem como seu arquivamento, mas **não impede que ela seja feita em momento posterior à escrituração do lançamento contábil do ágio.**

89. Não é por outro motivo que os professores Luis Eduardo Schoueri e Roberto Codorniz Leite Pereira³ asseveram o seguinte:

“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 da 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.” - *não destacado no original*

[...] (*destaques do original*)

Cita jurisprudência deste Conselho em apoio a seu entendimento, e conclui:

94. Dessa forma, pode-se concluir que não há exigência legal determinando que o Laudo Técnico seja arquivado como comprovante **antes** da contabilização ou da aquisição, o que se comprova pela atual jurisprudência do CARF.

95. Em vista do exposto, é possível concluir que a demonstração do fundamento econômico do ágio não depende de forma, prazo registro ou procedência. A Recorrida pode demonstrar o fundamento econômico do ágio pago em sua

³ SCHOUERI, Luis Eduardo. PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. A Figura do “laudo” nas operações societárias com ágio: do retrato da expectativa de rentabilidade futura para o retrato do valor justo. In: MANEIRA, Eduardo. SANTIAGO, Igor Mauler. Ágio no Direito Tributário e Societário. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 172.

aquisição pela XION II com o Laudo elaborado pela Morre Stephens, apesar de ele ter sido emitido após a aquisição, em 30.4.2014. *(destaques do original)*

Finaliza reiterando que a qualificação da penalidade *está completamente adstrita à suposta existência de um “demonstrativo” apresentado pela Recorrida que conteria “inconsistências” (laudo da Moore Stephens) porque, segundo o entendimento das Autoridades Fiscais o documento seria “ideologicamente falso”*. Assim, esta discussão se confundiria com o mérito recursal, mas a PGFN, ao apresentar o seu recurso especial, não questionou ou apresentou precedente para rediscutir a inidoneidade do laudo enquanto documento probatório. A PGFN simplesmente apresentou precedente que discutia se laudos elaborados posteriores à aquisição poderiam ou não servir como “demonstrativo” do fundamento econômico do ágio (Caso Volvo), de modo que mesmo que o recurso especial da Fazenda seja provido, o que se admite apenas para argumentar, a qualificação da multa de ofício NÃO pode ser mantida, posto estar fundamentada em premissas que NÃO poderiam ser reapreciadas por esta C. CSRF.

Requer, dessa forma, que o recurso especial não seja conhecido e, mesmo se admitido, que seja reconhecido por esta C. CSRF que a única matéria objeto de discussão quanto ao Laudo elaborado pela Morre Stephens refere-se a sua aptidão, ou não, de servir como “demonstrativo” para fundamentar o ágio, posto que elaborado posteriormente à aquisição da Recorrida pela XION II. Outros elementos como o “erro material” na data de assinatura deste documento e sua contratação por parte da Recorrida, e não da XION II, sequer podem ser reanalisados por esta C. CSRF. Com efeito, a Recorrida requer seja reconhecido que quaisquer outros elementos indicados pelo TVF para contestar a idoneidade do laudo da Moore Stephens que não seja sua “extemporaneidade” sejam tidos como questões transitadas em julgado neste processo administrativo. E, sob esta diretriz de mérito, requer seja reconhecido que o ágio pago pela XION II estava fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da Recorrida, para além de, na remota hipótese desse recurso ser conhecido e provido, ser reconhecido que a multa qualificada não pode ser restabelecida.

VOTO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

A Contribuinte contesta a admissibilidade do recurso fazendário, apontando dessemelhanças entre os casos comparados.

O exame de admissibilidade concordou com a existência de divergência jurisprudencial em face do paradigma nº 1102-001.104 por constatar que, segundo a ótica da Fazenda Nacional, o acórdão recorrido discordou do entendimento da Fiscalização, defendendo que o fundamento econômico do ágio associado à aquisição das ações da contribuinte IBQ

(expectativa de rentabilidade futura) pode ser justificado/comprovado por laudo elaborado em data posterior àquela em que o ágio foi pago, dado inexistir à época dispositivo legal que exigisse, para fins de comprovação do fundamento econômico do ágio praticado, um laudo propriamente dito, revestido de todas as formalidades, tampouco que este “laudo” fosse anterior à aquisição da participação societária. Já o paradigma, após ponderar que a demonstração do fundamento econômico do ágio pode ser feita também por meios diversos de um laudo, interpretou a legislação vigente de forma diversa por concluir que a prova de que o ágio foi pago com base na rentabilidade futura do investimento deve ser feita pela empresa que pagou a “mais valia”, por meio de “documentos contemporâneos aos fatos”. Tal conclusão foi alcançada como decorrência lógica do fato de que a legislação exigia que o fundamento econômico do ágio, sendo fator determinante para seu pagamento, fosse conhecido antes da operação de aquisição da participação societária e da escrituração deste mesmo ágio.

A Contribuinte aponta que outro seria o contexto probatório destes autos, assim como vícios diversos estariam presentes nos elementos que se prestaram a comprovar o fundamento do ágio cuja amortização foi discutida no paradigma.

Consta do acórdão recorrido o seguinte relato das objeções fiscais à fundamentação do ágio amortizado:

DA INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRATIVOS OU LAUDO TÉCNICO VÁLIDO

A fiscalizada, na condição de sucessora da XION II, após ser intimada e reintimada (em sucessivos pedidos de prorrogação de prazo, que totalizaram 80 dias - doc. 7) a apresentar os documentos que fundamentaram o valor do ágio pago na compra da participação em 14.06.2012 (ou seja, demonstrativos, estudos periciais ou laudos técnicos), entregou à auditoria ao fim do prazo o documento denominado LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA IBQ, confeccionado pela MOORE STEPHENS LIMA LUCCHESI AUDITORES INDEPENDENTES (CNPJ 60.525.706/0001-07), com data de emissão em 30.04.2012, cujo teor aponta a empresa XION II como contratante de tal serviço, em razão dessa empresa estar em negociação para aquisição de 2/3 das ações da IBQ.

Após ler tal documento, no entanto, chamou a atenção da auditoria o fato de que, apesar de o laudo ter sido emitido em 30.04.2012, constam em seu texto citações de diversos trabalhos realizados pela Consultoria Moore Stephens em períodos posteriores a essa data, o que por óbvio caracteriza uma grave inconsistência lógico-temporal.

Em razão disso, a auditoria requereu que a fiscalizada apresentasse o contrato de prestação do serviço firmado, os lançamentos contábeis envolvidos, as notas fiscais, os comprovantes de pagamento (TIF 1 – doc. 6), bem como o laudo de avaliação original (TIF 3 – doc. 6) e, em resposta a tais pedidos, a empresa entregou o requerido laudo original (ao que a auditoria o reteve lavrando o devido Termo de Retenção (doc. 32), deixando, porém, de apresentar os demais documentos, sob a alegação de não os haver localizado (doc. 7).

A auditoria intimou diretamente a Moore Stephens a entregar a sua versão do referido laudo e os demais documentos que não haviam sido entregues anteriormente pela fiscalizada. Como resposta, ao encaminhar as informações e documentos requeridos, a Moore Stephens argumentou que: 1) na verdade, a contratação de seus serviços não foi realizada pela XION II, mas sim pela empresa IBQ; 2) tal contratação ocorreu somente em 02.05.2013; 3) cometeu erro material ao firmar no laudo (de sua lavra) o dia 30.04.2012 como a data de sua emissão (data contemporânea à negociação), pois tal emissão somente ocorreu, de fato, em 30.04.2014 (doc. 13).

Primeiramente, cumpre-nos esclarecer que em abril de 2013 nos foi solicitada uma proposta para prestação de serviços à IBQ Indústrias Químicas S.A., para a elaboração do Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da IBQ Indústrias Químicas S.A, na data-base de 31/12/2011, além da revisão do Estudo de PPA (Purchase Price Allocation), em relação ao valor pago pela Xion II Participações S.A. pela aquisição de participação societária na IBQ Indústrias Químicas S.A. Na ocasião da contratação de nossos serviços, conforme contrato de prestação de serviços, formalizado em 02/05/2013 (Doc. 06), a empresa Xion II Participações S.A já havia sido incorporada pela IBQ Indústrias Químicas S.A.

Desta maneira, constatou-se a ocorrência de um erro material no Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da IBQ Indústrias Químicas S.A., cuja data de emissão consta como 30/04/2012, mas deveria ser 30/04/2014. A linha do tempo ilustrada acima e os documentos anexados a esta Carta Resposta comprovam a incorreção da data de emissão e confirma a efetiva emissão do Laudo em 30/04/2014.

Confrontadas, porém, tais justificativas com as inconsistências apontadas no laudo e nos demais documentos que circunstanciaram a contratação em apreço, entende-se que não há como aceitar tal documento como instrumento hábil a fundamentar o pagamento de ágio (a título de expectativa de rentabilidade futura) na operação em apreço, pois:

- a. se for considerada como correta a data apontada na resposta da consultoria (30.04.2014), haveria inconsistência quanto à natureza dos dados citados no laudo, pois tal documento aponta informações econômico-financeiras dos AC 2011/2012/2013 como se fossem meras projeções futuras e não como fatos já ocorridos, como seria de se esperar de um documento, lavrado em 30.04.2014.
- b. se for considerada como correta a data de emissão efetivamente anotada no laudo (30.04.2012), haveria inconsistência lógico-temporal quanto às citações dos trabalhos anteriormente realizados pela consultoria,

contidas no laudo, pois lá constam trabalhos com datas posteriores à assinatura do documento;

c. Se considerado correto que a contratação dos serviços se deu em 02.05.2013, haveria inconsistência com o próprio texto do laudo, que afirma categoricamente que a contratação dos serviços da consultoria foi realizada pela empresa XION II, quando na verdade tal empresa foi extinta ainda no AC de 2012, ao ser incorporada pela IBQ;

Ademais, faltaria independência e não há mesmo qualquer plausibilidade na alegada contratação, pela IBQ, dos serviços de consultoria independente da Moore Stephens para (após transcorridos praticamente dois anos de venda da participação na IBQ e extinta a “compradora” XION II), emitir um laudo isento sobre o valor de mercado da participação alienada, principalmente quando, ao encomendar tais serviços, a suposta contratante (IBQ) já havia incorporado a XION II e vinha amortizando (desde 12/2012) o ágio gerado na operação de 14.06.2012, em razão da alegada expectativa de rentabilidade futura.

Todas essas inconsistências e incongruências, mais do que afastar a possibilidade de aceite do citado laudo (como instrumento hábil e capaz de fundamentar o pagamento do ágio com base em expectativa de rendimentos futuros), indiciam a ocorrência de fraude fiscal. *(destaques do original)*

Também foram reproduzidos os argumentos de defesa assim sintetizados na decisão de 1ª instância:

V. O DIREITO: A LEGITIMIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO

(A) A colocação da questão.

Simple equívoco na data de assinatura do Laudo da Moore Stephens – que em nada impacta o direito da Requerente – levou as autoridades fiscais a concluir que o laudo de avaliação: (A) teria sido emitido após mais de dois anos da aquisição; (B) a suposta inidoneidade do Laudo demonstraria a ausência de independência da Moore Stephens; e (C) possui inconsistências técnicas, sem que possa ser aceito para fins de fundamentar o pagamento do ágio com base na expectativa de rentabilidade futura.

Ademais, a Fiscalização alega que o equívoco cometido pela Moore Stephens na assinatura do laudo de avaliação caracteriza fraude fiscal, o que justificaria a qualificação da multa de ofício do patamar regular de 75% para 150%.

(B) As normas tributárias sobre a forma de demonstração da fundamentação econômica do ágio.

(B.1) Requisitos gerais para a comprovação da fundamentação econômica do ágio. O ágio deve ser baseado em uma “demonstração”. O legislador não usou o termo “laudo técnico”, não exigiu que fosse elaborado por terceiros e não estabeleceu data específica para a elaboração do documento. É necessário tão somente que exista um estudo (ou até

mesmo uma apresentação interna) que justifique o preço de aquisição pago: não importa se elaborado pela própria companhia ou em data posterior à aquisição da participação societária.

A exigência de requisitos específicos e objetivos para a comprovação da fundamentação econômica do ágio passou a existir tão somente com a edição da Lei 12.973/14, para operações realizadas a partir de 2015. A Fiscalização pretende exigir que a fundamentação econômica do ágio esteja fundamentada em forma, procedência, registro e prazo específicos, sem nenhum fundamento em Lei.

(B.2) Questões específicas sobre o prazo para elaboração do demonstrativo com a justificativa econômica do ágio. A norma tributária não exige que o laudo de avaliação seja elaborado antes da efetiva operação de aquisição. O lançamento deverá ser escriturado no momento do pagamento do ágio, não se podendo olvidar que deverá contabilizar o ágio tão logo se configure a obrigação de pagar o preço pactuado pela participação societária. Isto se dá em razão do princípio da competência, nos termos do caput do art. 177 da Lei das S.A. Agora, quanto ao momento em que se deve ser elaborada a demonstração do fundamento do ágio, o § 3º nada dispõe. O dispositivo legal limita-se a estabelecer a obrigação da elaboração da demonstração, bem como seu arquivamento, mas não impede que ela seja feita em momento posterior à escrituração do lançamento contábil do ágio. Não há exigência legal determinando que o Laudo Técnico seja arquivado como comprovante antes da contabilização ou da aquisição, o que se comprova pela atual jurisprudência do CARF.

(B.3) Conclusão

Em vista do exposto, é possível concluir que a demonstração do fundamento econômico do ágio não depende de forma, prazo, registro ou procedência. A Recorrente pode demonstrar e justificar economicamente o ágio através de planilhas, estudos internos, apresentações gerenciais, laudos contratados de terceiros, dentre outras formas admitidas em direito. Na vigência da Lei 9.532/97, o importante é que o contribuinte tenha um demonstrativo que justifique o preço pago e a fundamentação econômica do ágio – independentemente da forma adotada e da data em que o documento é elaborado.

(C) A Requerente cumpriu com todos os requisitos para demonstração do fundamento econômico do ágio

(C.1) O contexto e os documentos apresentados na Fiscalização Ao longo do procedimento de Fiscalização, a Requerente foi intimada apenas a apresentar o demonstrativo que justificasse a natureza econômica do ágio. Com base na inexistência de requisitos legais objetivos, a Requerente apresentou durante a Fiscalização apenas um dos estudos que justificam o preço de aquisição pago e a fundamentação econômica do ágio como “expectativa de rentabilidade futura”: o Laudo da Moore Stephens. No momento da apresentação do Laudo da Moore Stephens, a Requerente não se preocupou com a data de emissão do documento,

tendo apenas entregue à fiscalização um dos documentos idôneos que servem de “demonstração” do fundamento econômico do ágio.

(C.2) O laudo elaborado pelo Bank of America Merrill Lynch Com o objetivo de conferir subsídio à XION II e seus acionistas, foi contratada a elaboração de laudo de avaliação junto ao Bank of America Merrill Lynch (“Laudo do Merrill Lynch”). O laudo foi contratado no ano de 2011 (antes da aquisição) e tinha por objetivo garantir que o valor a ser pago pelas ações da Requerente estava dentro de parâmetros de mercado e geraria a rentabilidade esperada pela XION II e seus investidores.

25.05.2011: Merrill Lynch efetua apresentação institucional aos potenciais adquirentes, com considerações sobre a potencial transação (Doc. nº 15).

10.06.2011: Engagement Letter assinada entre a ENAEX SA e o Merrill Lynch (Doc. nº 16): a Engagement Letter estabelece que a ENAEX contrata o Merrill Lynch para a assessoria financeira da transação de compra da Requerente, em especial no que diz respeito à avaliação do valor das ações da sociedade investida.

Portanto, não restam dúvidas que o Merrill Lynch foi contratado para assessorar a operação de compra da Requerente, tendo em seu escopo a realização da avaliação do valor de mercado da empresa (“valuation of Target”). Foi com esse escopo que, em 20.03.2013, foi finalizada a elaboração do Laudo da Merrill Lynch (Doc. nº 13), que serviu de fundamento para a realização de oferta de aquisição, ocorrida na mesma data.

O Laudo do Merrill Lynch é um documento elaborado de acordo com o método do fluxo de caixa descontado, que analisou: (A) a situação econômica brasileira; (B) a situação específica da sociedade a ser adquirida (Requerente), com análise do seu negócio, *market share*, indicadores financeiros, etc; (C) os projetos de interesse da Requerente; (D) a perspectiva de crescimento para o segmento e para os negócios da Requerente; e (E) a avaliação do valor de mercado da Requerente de acordo com o método do fluxo de caixa descontado.

Conforme é possível extrair das páginas 37 e 38 do Laudo da Merrill Lynch, o valor de mercado estimado para a Requerente em agosto de 2011 variava entre o montante de R\$ 285 milhões (base conservadora), R\$ 310 milhões (caso base) e R\$ 407 milhões (*valuation* agressivo, levando em consideração o interesse dos vendedores). Como visto, o preço final acordado entre as partes ficou entre a variação de R\$ 310 milhões (caso base) e R\$ 407 milhões (*valuation* estimado pelos vendedores).

Portanto, com a juntada do Laudo da Merrill Lynch a Requerente demonstra, de uma vez por todas, que, ainda que o Laudo da Moore Stephens seja desconsiderado (o que se admite apenas para fins de argumentação), existia um estudo técnico elaborado por terceiros independentes, elaborado antes da data de aquisição e amparado em metodologia consistente.

Sendo assim, o Auto de Infração deve ser integralmente cancelado pelo atendimento integral aos requisitos para o aproveitamento fiscal do ágio. Ainda que as autoridades fiscais entendam que o Auto de Infração deve ser mantido no mérito (o que se admite apenas para fins de argumentação), é evidente que a multa agravada deve ser afastada, uma vez que a alegação de fraude fiscal efetuada pelas Autoridades Fiscais é absurda e carece de qualquer fundamento.

(C.3) O laudo confirmatório elaborado pela Apsis Adotando postura altamente cautelosa, a Requerente contratou, em dezembro de 2017, a elaboração de um novo laudo de avaliação que confirmasse as premissas adotadas pelo Laudo da Merrill Lynch e por outros estudos internos que serviram de fundamento para o pagamento do preço de aquisição na transação em 2012. Esse laudo de avaliação foi elaborado pela Apsis (“Laudo Confirmatório da Apsis”). Vale destacar que esse laudo, por si só, já seria suficiente para demonstrar a fundamentação econômica do ágio. Trata-se de documento que confirma as premissas adotadas no passado e que deveria ser acatado, de forma isolada, como comprovação do preço pago para aquisição das ações da Requerente.

(C.4) Outros estudos que demonstram a fundamentação econômica do ágio pago pela XION II Além dos laudos de avaliação elaborados por terceiros, a Requerente apresenta estudos internos elaborados à época da aquisição e que confirmam a existência de critérios para a fundamentação econômica do ágio. Nesse particular, merecem destaque os seguintes documentos:

Junho de 2011: Plano de Negócios da Requerente, com demonstração das curvas de crescimento e fluxo de caixa esperado (Doc. nº 17).

Maio de 2012: Apresentação para a diretoria com análise detalhada da rentabilidade da companhia, próximos projetos e o valor do fluxo de caixa do período (Doc. nº 18).

(C.5) Conclusão

A Requerente tinha à sua disposição meios de prova aptos a comprovar a fundamentação econômica do ágio. Ainda que o Laudo da Moore Stephens fosse desconsiderado – como pretende fazer a Fiscalização – não restam dúvidas que o ágio está fundamentado em estudos idôneos e elaborados por terceiros não relacionados.

(D) O Laudo da Moore Stephens era apto a comprovar a fundamentação econômica do ágio.

Vale destacar que o Laudo da Moore Stephens possuía um erro na data indicada para a sua assinatura: no lugar de indicar a data de 30.04.2014, acabou por indicar a data de 30.04.2012. Trata-se de simples erro temporal que não impacta a validade e legitimidade do documento elaborado pela empresa de auditoria. O equívoco cometido na assinatura do laudo de avaliação foi de plano reconhecida pela própria empresa de auditoria.

Independentemente de o Laudo da Moore Stephens ter sido elaborado em 2012 ou 2014, é inquestionável que o documento serve de comprovante da fundamentação econômica do ágio.

O relato do recurso voluntário analisado no acórdão recorrido refere, apenas, como *quinta razão* apresentada contra a decisão de 1ª instância, que *todos os laudos apresentados pela Recorrente são válidos e comprovam o valor econômico da Recorrente no momento da aquisição de 2/3 de suas ações representativas de seu capital pela XION II, não sendo possível concluir que o ágio não era fundamentado em demonstrativo válido.*

A maioria do Colegiado *a quo*, por sua vez, concordou com as razões e conclusões do relator, Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, que suportaram a ementa no sentido de que *nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, cisão ou fusão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.* E, com respeito à fundamentação do ágio amortizado, o voto condutor do acórdão recorrido traz consignado que:

Embora a data de emissão do laudo da Moore Stephens seja 30.04.2012, a fiscalização constatou citações de diversos trabalhos realizados em períodos posteriores a essa data, o que gera uma inconsistência lógico-temporal.

Ademais, como decorrência de intimação direta à Moore Stephens, constatou-se que: 1) na verdade, a contratação de seus serviços não foi realizada pela XION II, mas sim pela empresa IBQ; 2) tal contratação ocorreu somente em 02.05.2013; 3) cometeu erro material ao firmar no laudo (de sua lavra) o dia 30.04.2012 como a data de sua emissão (data contemporânea à negociação), pois tal emissão somente ocorreu, de fato, em 30.04.2014 (doc. 13).

Por mais que todas essas informações demonstrem uma série de incongruências, cabe destacar que não havia um dispositivo legal exigindo um laudo revestido de todas formalidades, tampouco que este “laudo” fosse anterior à aquisição da participação societária. Nesse sentido, cabe a leitura do dispositivo legal aplicável à época:

Decreto-Lei n. 1.598/77: Art. 20. (...) § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Assim, nota-se que a lei usa a expressão demonstração, não havendo menção a nenhum laudo. Luís Eduardo Schoueri assinala a amplitude do termo demonstração, de modo que há uma ampla liberdade para comprovação dos fundamentos econômicos de tal aquisição, ou seja, poderiam ser utilizados apresentações, relatórios executivos e até planilhas (SCHOUERI, Luís Eduardo.

Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 33-37).

Ainda que grandes operações de aquisição envolvam trabalhos de “due diligence”, a prática negocial de uma operação de aquisição irá depender muito mais do encontro das vontades dos alienantes e dos adquirentes do que da existência de uma avaliação praticamente certa do valor da participação adquirida.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o próprio dispositivo legal foi reformulado e atualmente há previsão de um laudo para identificação das mais e menos valias da participação societária adquirida, sendo que tal laudo deverá ser protocolado até o último dia útil do 13º mês subsequente ao da aquisição:

Decreto-Lei n. 1.598/77: Art. 20. (...) § 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação”.

Vale destacar ainda a existência de outros documentos que comprovam a rentabilidade futura. Nesse sentido, há um relatório do Merrill Lynch (fls .1179 e ss.) e um laudo da Apsis (fls. 1856 e ss.), este último posterior à aquisição.

Diante da análise da redação anterior e da redação atual do artigo 20, §3º, do Decreto-lei n. 1.598/77, bem como da leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos pela Recorrente, entendo que ainda que haja uma certa confusão no que tange às datas do laudo acostado no presente processo, tais problemas não afastam o fundamento econômico registrado no laudo. *(negrejou-se)*

Como se vê, há referência no voto condutor do acórdão recorrido aos demais demonstrativos referidos pela defesa, um deles que seria anterior à aquisição, dado o segundo ser posterior à aquisição, e a afirmação de que eles *comprovam a rentabilidade futura*. Esclareça-se que esta inferência de que o *relatório do Merrill Lynch* é anterior à aquisição está confirmada na expressão da defesa resumida a partir da impugnação, que menciona a contratação do laudo *no ano de 2011 (antes da aquisição)*, com o *objetivo de garantir que o valor a ser pago pelas ações da Requerente estava dentro de parâmetros de mercado e geraria a rentabilidade esperada pela XION II e seus investidores*. Quanto ao lado *Apsis*, referido como *posterior à aquisição*, vale esclarecer que a defesa o apresentou como avaliação contratada em dezembro/2017 para confirmação das *premissas adotadas pelo Laudo Merrill Lynch e por outros estudos internos que serviram de fundamento para o pagamento do preço de aquisição na transação*.

Assim, não é possível afirmar que o Colegiado *a quo* validou a fundamentação do ágio amortizado em rentabilidade futura apenas com base em *laudo elaborado em data posterior àquela em que o ágio foi pago*. O voto condutor do acórdão recorrido também invoca

demonstrativo anterior à aquisição, e a PGFN não traz qualquer contestação à admissibilidade desta prova trazida em impugnação, apegando-se apenas à intempestividade do *laudo da Moore Stephens*, para além de referir outras inconsistências nele identificadas pela autoridade lançadora.

Apenas sob esta ótica já seria possível afirmar a insuficiência recursal da argumentação fazendária para reforma do recorrido, pois, mesmo se afirmada a imprestabilidade do *laudo da Moore Stephens* em razão de sua intempestividade, a validade da fundamentação do ágio em rentabilidade futura subsistiria afirmada com base nos *outros documentos que comprovam a rentabilidade futura*, quais seja, *relatório do Merrill Lynch (fls. 1179 e ss.)* e *laudo da Apsis (fls. 1856 e ss.)*, inclusive porque este último, mesmo sendo posterior à aquisição, não foi confrontado pela PGFN quanto à justificativa de sua elaboração para confirmação das premissas do *relatório do Merrill Lynch*.

De toda a sorte, é oportuno observar, também, que o paradigma nº 1102-001.104 analisou contestação de maior espectro ao documento apresentado para provar o fundamento do ágio pago. A ementa do julgado já traz referências neste sentido:

ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado de bens do ativo 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 meio de um laudo, contudo, a referida demonstração deve ser **contemporânea** aos fatos, e estar lastreada em **elementos de prova coerentes e adequados, que permitam corroborar a justificativa do fundamento** que foi indicado para se pagar o sobrepreço. *(negrejou-se)*

De fato, tratava-se, no caso, de glosa de amortizações de ágio formado em aquisições ocorridas entre 1983 e 1989, deduzidas a partir de 30/06/2006, sob a seguinte motivação:

6. A Fiscalização entendeu que:

6.1 A documentação comprobatória de pagamento dos ágios, apresentada pelo contribuinte, foi apenas menção ao Livro Diário da CPV.

6.2 A escrituração contábil nos Diários da COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO VOLVO LTDA (CPV), quando da aquisição das participações societárias da VOLVO DO BRASIL LTDA (VDB), não define o fundamento econômico das referidas aquisições.

6.3 O Laudo Pericial Contábil (fls. 4666) foi elaborado em dezembro de 2005, portanto em momento algum tratou de previsão de resultado de exercícios futuros e sim de análise de série histórica dos resultados da VOLVO DO BRASIL LTDA até a data em que ele foi realizado.

6.4 Na Parte B do LALUR da CPV, referente ao ano-calendário de 2005 não há escrituração da amortização dos ágios, e que referente ao ano-calendário de

2006, no mês anterior à incorporação da CPV pela VDB, isto é, em 04/2006, foi escriturado a amortização do ágio pela aquisição de ações da VDB vindas da VIAÇÃO GARCIA, sendo que nesse caso, seguindo o disposto no artigo 391 do RIR/99, a amortização do ágio deveria realizar-se em 2000 totalmente, haja vista que neste ano ocorreu prejuízo, ou a partir de 2001 a 2005, anos que apresentaram lucro, conforme Demonstração da Parcela do Resultado da VDB Equivalente à Participação da CPV na VDB, item 6.2 do LAUDO PERICIAL CONTÁBIL – FUNDAMENTAÇÃO DE ÁGIO em nome da CPV – COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO VOLVO LTDA.

A escrituração do sujeito passivo, assim, não indicava o fundamento econômico dos ágios pagos e o laudo pericial elaborado tardiamente estava baseado em *série história dos resultados* passados. O voto condutor do paradigma, por sua vez, analisa a questão sob amplo espectro. Depois de firmar as premissas conceituais e legislativas do tema, a alegada fundamentação dos ágios em rentabilidade futura é assim enfrentada:

A recorrente sustenta que o ágio pago, em todos os casos, sempre foi decorrente da rentabilidade futura da VDB, e que este fato pode ser comprovado pelo laudo elaborado pela ZHC Consultores Ltda.

Contudo, entendo que o referido laudo não se presta à finalidade desejada.

De início, registre-se que a lei não exige propriamente a produção de um laudo que ateste a rentabilidade futura da coligada ou controlada, senão antes exige uma mera “*demonstração*” desta rentabilidade futura — a qual, por certo, também se pode materializar em um laudo.

Contudo, a lei exige que essa demonstração seja arquivada *como comprovante da escrituração do fundamento do ágio*. Escrituração, a qual, aliás, também obrigatoriamente deve indicar o fundamento econômico do ágio, *já no momento da aquisição de participação societária*.

Analisadas em conjunto essas duas disposições legais obrigatórias, percebesse claramente que o fundamento econômico do ágio há de ser determinado *antes* — ou, no máximo, *até o momento* — da aquisição. Trata-se, ainda, de uma questão de ordem lógica: não faz sentido imaginar que o fundamento econômico determinante para o pagamento de um ágio somente possa ter-se tornado conhecido após a operação de compra. Ora, se somente tornou-se conhecido após a aquisição, não pode ter sido ele o fator determinante para o pagamento ocorrido.

Assim, a prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio incumbe obrigatoriamente à empresa que por ele pagou, e tal prova há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos.

Não é outra a opinião de Luís Eduardo Schoueri² sobre o assunto (grifei):

[...]

De fato, uma vez que a indicação do fundamento econômico do ágio é determinante para que se conheça o tratamento contábil e fiscal que a ele deve ser conferido, não se pode relevar a eventual falta de comprovação do seu fundamento. Consoante o que ao norte se disse, há três alternativas para a fundamentação econômica: duas delas permitem a dedução, para fins fiscais, do ágio pago, seja na forma de amortização, ou de depreciação ou exaustão — ambas, contudo, exigem a comprovação do fundamento econômico por documentos contemporâneos aos fatos; já a terceira alternativa não permite a dedução, para fins fiscais, do ágio pago (salvo em algumas hipóteses restritas que levam à sua baixa definitiva) — por outro lado, tampouco exige-se, neste caso, qualquer comprovação por parte da pessoa jurídica.

Ou seja, na falta de comprovação de que o ágio estaria fundamentado em diferença entre o valor contábil e o valor de mercado de bens do ativo, ou em rentabilidade futura da coligada ou controlada, resta apenas concluir que se estaria diante de “outras razões econômicas”, ou ainda de questões ligadas ao fundo de comércio ou intangíveis, posto que, para esses casos, simplesmente não há qualquer exigência de sua comprovação, o que faz sentido, uma vez que implica o tratamento fiscal menos favorável previsto na lei.

Ainda sobre a necessidade de comprovação do fundamento econômico do ágio, confira-se também o entendimento de Heleno Taveira Torres³ a respeito (grifei):

[...]

E, recorrendo especificamente sobre o ágio com fundamento da rentabilidade futura, assim anotou o ilustre professor⁴:

[...]

No caso, a própria recorrente reconhece não possuir qualquer documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração da rentabilidade futura, atinente a cada uma das parcelas de participação societária adquiridas.

Isto está estampado no próprio laudo produzido somente em 09/05/2006 para, nos termos referidos pela própria recorrente, “*ratificar o fundamento do ágio com base na previsão de rentabilidade futura*”, às fls. 52, *sic*:

“3.4. Considerando que todo o ágio ocorreu em período anterior a 1999 e que a documentação contábil auxiliar de suporte não foi localizada;”

Assim, o que a recorrente almeja é de fato suprir a ausência de qualquer documentação de suporte relativa à comprovação do fundamento do ágio, a qual deveria ter em seu poder, por um laudo elaborado cerca de 23 anos após a aquisição mais antiga (1983) e 7 anos após a mais recente (1999). Isto não pode ser aceito.

O próprio laudo é categórico ao afirmar que está trilhando o caminho diametralmente inverso àquele prescrito por lei: em lugar de trabalhar com a *projeção* de resultados *futuros*, aptos a respaldar o fundamento econômico do pagamento do ágio, preocupa-se com a *análise* de resultados *passados*, tentando

ver se foi efetivamente auferida rentabilidade compatível com o ágio escriturado (fls. 52):

“Foi contratada para identificar e justificar pelo presente Laudo Técnico, se o fundamento econômico “valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros” se comprova através dos resultados obtidos pela VDB até a presente data.”

Não se olvide, ainda, que os lançamentos contábeis tampouco socorrem a recorrente, porque, como ela própria reconhece, a despeito da exigência legal expressa no Decreto-lei nº 1.598/77, no histórico desses lançamentos não consta o fundamento econômico utilizado pela empresa.

Por todo o exposto, conclui-se não ter sido demonstrado pela recorrente que o fundamento econômico dos ágios pagos entre 1983 e 1999 teria sido a rentabilidade futura. E, neste sentido, conforme ao norte exposto, ante a falta desta comprovação, resta apenas a alternativa de considerar que o ágio teve por fundamento “outras razões econômicas”, posto que não demonstrado que razões seriam essas.

Nesta conformidade, não se pode conferir às amortizações desses ágios os efeitos fiscais previstos apenas para o caso de se tratar de ágio com fundamento em rentabilidade futura.

As premissas fáticas da decisão paradigmática, portanto, são: i) *a própria recorrente reconhece não possuir qualquer documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração de rentabilidade futura*; e ii) o laudo produzido em 09/05/2006 para *ratificar o fundamento do ágio com base na previsão de rentabilidade futura*, por não dispor de documentação da época da aquisição (1983 a 1999), analisou os resultados posteriores à aquisição para confirmar se foi auferida rentabilidade compatível com o ágio escriturado. Ou seja, não há qualquer similitude com o caso presente, em face do qual o Colegiado *a quo* entendeu comprovada a fundamentação em rentabilidade futura em razão de documento contemporâneo à aquisição e de laudo que, embora posterior à aquisição, se destinou à confirmação das premissas do relatório antes elaborado.

Adicione-se, ainda, como diferencial entre os casos comparados, que o paradigma traz, em acréscimo, circunstância específica a evidenciar a desnecessidade de qualquer avaliação acerca do fundamento econômico dos ágios amortizados:

A despeito do quanto até aqui exposto com relação à falta de comprovação do fundamento econômico dos ágios aqui discutidos, observo ainda que, na visão deste relator, especificamente no caso concreto, sequer faz diferença efetiva qual o seu fundamento econômico.

Explico.

Consoante ao norte exposto, as aquisições de participação societária na VDB se deram em 31/12/1983, 30/06/1985, 30/11/1988, 31/12/1988 e 31/12/1999. Em 10/05/2006, a VDB incorporou a sua controladora CPV, e, a partir do mês de

junho de 2006, passou a *excluir do lucro líquido o valor correspondente a 1/60 do montante que estava registrado na parte B do LALUR* (total de R\$ 15.558.553,36).

Tais fatos são incontestes, e evidenciam, por si só, que todos os cinco ágios decorrentes daquelas aquisições já haviam sido amortizados contabilmente, tanto que estavam registrados na parte B do LALUR, com vistas ao seu futuro aproveitamento por ocasião da alienação ou liquidação do investimento (conforme previsto pelo art. 25 c/c art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77).

Mesmo com relação ao “quinto” ágio, oriundo da aquisição da participação societária feita à Viação Garcia, sem adentrar na questão afeta à correção ou não do procedimento contábil adotado pela empresa CPV, de não amortiza-lo contabilmente entre os anos de 2000 a 2005, conforme alegou o fisco que deveria ter sido feito (e a recorrente contesta), o fato é que a CPV amortizou contabilmente o valor integral do ágio, de uma só vez, em 30/04/2006 (fls. 317), e adicionou aquele valor para fins de apuração do lucro real e registrou-o na parte B do LALUR, também na mesma data (fls. 298 e 302, respectivamente).

Ocorre que não houve alienação ou liquidação do investimento, mas sim extinção da participação societária adquirida com ágio, por força de incorporação (art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na legislação pretérita, e artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, na legislação atual). E, nesses casos, conforme ao norte referido, não há espaço para o aproveitamento daqueles ágios, os quais deveriam ter sido simplesmente baixados da parte B por ocasião da incorporação ocorrida.

Portanto, por ocasião da incorporação, ocorrida em 10/05/2006, que tomou por base o balanço da sociedade especialmente levantado nesta mesma data, já se encontravam inteiramente amortizados contabilmente todos os ágios aqui em discussão, sendo este simples fato, por si só, suficiente para respaldar o procedimento fiscal com relação ao IRPJ.

É certo que nem todos os Conselheiros do outro Colegiado do CARF acompanharam integralmente os fundamentos do relator, ex-Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé, como expresso no acórdão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso. Acompanham o relator pelas conclusões os conselheiros José Evande Carvalho Araujo, Ricardo Marozzi Gregório, e João Carlos de Figueiredo Neto, no tocante à CSLL; e os conselheiros Antonio Carlos Guidoni Filho e João Carlos de Figueiredo Neto, no tocante ao IRPJ.

Assim, ainda que subsistam os fundamentos antes expressos como interpretação da legislação tributária acerca dos requisitos da demonstração de fundamento do ágio para fins de sua dedutibilidade fiscal, fato é que as premissas fáticas lá analisadas são substancialmente distintas daquelas invocadas para a solução distinta adotada no acórdão recorrido. Em tais circunstâncias, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa