



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720387/2015-66
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-004.398 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado B3 S.A - BRASIL, BOLSA, BALCAO

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

Ano-calendário: 2010, 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532/97, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso concreto, ainda que se abstraia dos fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico.

ÁGIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO. COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO. SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO.

A necessária demonstração, a ser arquivada pelo contribuinte, com a indicação do fundamento econômico do ágio — seja pelo valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, seja pelo valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros — servirá como comprovante da escrituração, devendo conter a indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente e, também, ter suporte em documentação do fundamento econômico do ágio incorrido na aquisição da entidade.

INCORPORAÇÃO. ÁGIO JÁ AMORTIZADO CONTABILMENTE NA INVESTIDORA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO.

A partir da ocorrência do evento de fusão, incorporação ou cisão, a amortização do ágio ou deságio anteriormente pago deve ser registrada contabilmente, na escrituração comercial da pessoa jurídica, sem a necessidade de ajustes, por adição ou exclusão ao lucro líquido, para fins fiscais. A amortização contábil do ágio ou deságio, a partir da ocorrência do evento que determinou a extinção da participação societária, produz efeitos fiscais. Não é possível aproveitar, para fins exclusivamente fiscais, as parcelas do ágio ou deságio já amortizado contabilmente em períodos anteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação às matérias (i) "demonstração do ágio/indicação do fundamento econômico" e (ii) "aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na Contabilidade", vencida a conselheira Lívia De Carli Germano, que não conheceu da primeira matéria. No mérito, na parte conhecida, quanto à primeira matéria, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Lívia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa nessa matéria. Quanto à segunda matéria, acordam, ainda, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Lívia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência apresentado pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 1401-001908, de 21/06/2017, em que a turma, por maioria de votos, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu provimento ao recurso voluntário, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. MERA TRANSCRIÇÃO DE DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Nos termos do artigo 59, §3º, do Decreto 70.235/1972, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 CTN. INEXISTÊNCIA. DIFERENTES FATOS GERADORES. ANOS-CALENDÁRIO DIVERSOS.

O artigo 146 do CTN não engessa a atividade do fisco quanto a diferentes fatos geradores, mesmo que referentes à mesma operação societária. Assim, tal dispositivo

não impede que as autoridades fiscais possam lavrar um auto de infração referente a um ano-calendário sob determinado fundamento e, para o ano-calendário seguinte, alegar outro fundamento para uma nova autuação.

ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.

O registro contábil do ágio não é fato gerador de tributo nem há, aí, lançamento. O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto.

ÁGIO. REQUISITOS PARA AMORTIZAÇÃO FISCAL. DEMONSTRATIVO. FORMALIDADE.

Não se pode confundir a fundamentação econômica do ágio (requisito para registro contábil e fiscal) com o fundamento para o pagamento do preço na operação (questão negocial). O fato de o preço da participação societária ter sido avençado com base em outro critério que não diretamente a rentabilidade futura da investida não tem o condão de alterar o fundamento para o registro do ágio, se o laudo ou demonstrativo tem por base a rentabilidade futura da empresa adquirida. O demonstrativo é, sim, um requisito formal importante para o registro do ágio e, uma vez cumprida tal formalidade ou seja, havendo demonstração contemporânea aos fatos que possa respaldar o valor negociado na rentabilidade futura da adquirida o registro do ágio com o fundamento ali demonstrado está apto a produzir seus efeitos tributários.

AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL DO ÁGIO. AUSÊNCIA DE IMPACTO PARA FINS TRIBUTÁRIOS.

O ágio passível de ser amortizado em razão do evento de incorporação é aquele apurado nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, qual seja, custo de aquisição menos o valor de patrimônio líquido do investimento adquirido, sem a exclusão de qualquer outra parcela. O ágio amortizado na escrituração contábil antes dos referidos eventos não tem nenhuma repercussão de natureza tributária, devendo ser adicionado ao lucro líquido e controlado em livros fiscais.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PARA FINS DE CSLL.

Não se conhece de argumentos para a glosa que não foram mencionados na autuação fiscal, sob pena de inovação do critério jurídico do lançamento.

Destacou o Termo de Verificação Fiscal que “a amortização do suposto “ágio” realizada pelo contribuinte nos anos de 2008 e 2009 já foi objeto de glosa, realizada por meio dos Autos de Infração lavrados por esta Delegacia de Instituições Financeiras – Deinf, constantes do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80”.

Os fatos que deram causa a autuação foram assim registrados:

2 – DOS FATOS

O ágio registrado pelo contribuinte, ora analisado, tem origem na “combinação de negócios” das empresas BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A., realizada de forma a unificar as atividades das duas companhias em uma única Companhia. O caminho adotado para alcançar a reorganização societária almejada pelas partes foi a utilização de uma terceira companhia, chamada Nova Bolsa S.A., para “encabeçar” as operações.

A Nova Bolsa S.A. foi constituída em 14 de dezembro de 2007, com sede em São Paulo, com a denominação social de T.U.T.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A. com o objeto social de participar em outras sociedades, como sócia, acionista ou cotista, no País e no exterior (“holding”).

Em 8 de abril de 2008, em Assembleia Geral Extraordinária (“AGE”), os acionistas da T.U.T.S.P.E deliberaram e aprovaram, entre outros assuntos, a alteração de sua denominação social para “Nova Bolsa S.A.”. Assim, a Nova Bolsa S.A., que era uma companhia que possuía um patrimônio líquido de R\$ 500,00 (quinhentos reais) incorporaria a BM&F S.A., que possuía um patrimônio líquido de cerca de

R\$2.600.000.000,00 (dois bilhões e seiscentos milhões de reais) e, em seguida, incorporaria as ações da Bovespa Holding S.A., que possuía um patrimônio líquido contábil de cerca de R\$ 1.500.000.000,00 (um bilhão e meio de reais).

Notadamente, a BM&F S.A., possuía um valor de mercado de cerca de R\$17 bilhões e a Bovespa Holding S.A. um valor de mercado de cerca de R\$ 20 bilhões, se avaliadas pelos preços de suas ações em 08 de maio de 2008, listada na Bolsa de Valores de São Paulo sob os códigos “BMEF3” e “BOVH3”, respectivamente. Assim, uma companhia de R\$ 500,00 “incorpora” duas companhias com valor de mercado de cerca de R\$ 37.000.000.000,00 (trinta e sete bilhões de reais).

Em termos de reorganização societária, é possível afirmar que a união das três companhias, em valores contábeis, levaria a companhia resultante a apresentar um Patrimônio Líquido – PL – de cerca de R\$ 4,2 bilhões, conforme quadro a seguir:

Empresa	Patrimônio Líquido Contábil	
Nova Bolsa S.A.	500,00	Incorporadora
BM&F S.A.	2.615.517.000,00	Sociedade Incorporada
Bovespa Holding S.A.	1.557.178.796,47	Ações Incorporadas
Soma dos PL's (pelo valor contábil)	4.172.696.296,47	

Mas, realizados em 08 de maio de 2008, os atos de reorganização societária resultaram, ao seu término, com a companhia resultante da “Integração” - Nova Bolsa S.A. - apresentando um Patrimônio Líquido consolidado de mais de R\$ 20 bilhões, em razão da mais-valia atribuída à Companhia Bovespa Holding S.A. [17.942.090.162,46]

2.1 – DAS “ETAPAS” DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Antes de realizadas as etapas do processo que levariam a “Integração Bovespa BM&F”, cabe destacar que uma das condições, definida por seus sócios para efetivação das operações que levariam à união entre as duas companhias era que, ao final da reorganização societária, o grupo de acionistas da Bovespa Holding S.A. e o grupo de acionistas da BM&F, deveriam ter, cada qual, 50% de participação societária na companhia resultante, no caso a Nova Bolsa S.A.. A essa participação societária igualitária as partes denominaram-na “Equilíbrio Acionário”, conforme consta no “Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão de Ações da Bovespa Holding S.A pela Nova Bolsa S.A. ”, que será adiante analisado.

As etapas da reorganização societária envolvendo a Bovespa Holding e a BM&F estão resumidas a seguir e foram extraídas do “PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE EMISSÃO DA BOVESPA HOLDING S.A. PELA NOVA BOLSA S.A.” firmado entre as partes, datado de 17 de abril de 2008:

ETAPAS

(i) *Incorporação da BM&F pela Nova Bolsa, a valor contábil, resultando na emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, e na consequente extinção de BM&F;*

(ii) *Na mesma data, em deliberação distinta e subsequente, Incorporação das Ações da Bovespa Holding, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação, incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;*

(iii) *Resgate das ações preferenciais da Nova Bolsa emitidas em favor dos acionistas da Bovespa Holding;*

(iv) *Como resultado da Incorporação das Ações da Bovespa Holding e do resgate das ações preferenciais, o conjunto de acionistas da Bovespa Holding passará a ser titular do mesmo número de ações ordinárias da Nova Bolsa de titularidade do conjunto de acionistas da BM&F, assumindo o integral exercício, até a data da assembléia –geral da Bovespa Holding que deliberar sobre este Protocolo e Justificação, das opções de compra de ações outorgadas no âmbito do Programa de Reconhecimento do atual*

Plano de Opções de Compra de Ações da Bovespa Holding e, em data futura, das opções de compra de ações contratadas no âmbito do atual Plano de Opções de Compra de Ações da BM&F;

(v) a partir da realização das assembleias que aprovarem as incorporações e o resgate acima referidos, será iniciado processo de registro da Nova Bolsa perante a Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) e a listagem de suas ações no Novo Mercado da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. – BVSP (“BVSP”). Até a obtenção desses registros, as ações da Bovespa Holding e as ações de BM&F continuarão a ser negociadas no Novo Mercado da BVSP sob os atuais códigos BOVH3 e BMEF3, respectivamente, conforme autorização a ser solicitada da BVSP.

A reorganização societária foi efetivada com as Assembleias Gerais realizadas em 08 de maio de 2008 que aprovaram o Protocolo e Justificação de Incorporação de Patrimônio da BM&F pela Nova Bolsa S.A. e o Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. Os protocolos relatam os procedimentos, razões, resultados e consequências da reorganização societária a ser realizada.

Esclarecido que em 28 de novembro de 2008, a Nova Bolsa S.A. (atual B3 S.A., Brasil, Bolsa, Balcão) incorporou a Bovespa Holding S.A., passando a amortizar o ágio, prossegue o TVF com a **análise dos requisitos legais para dedução da amortização de ágio das bases de cálculo do IRPJ e CSLL** (fls. 2931 e ss.):

1) Existência de participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, ou seja, o valor do ágio na aquisição deveria ser determinado e apurado sob seu conceito fiscal e respectivos fundamentos econômicos (art. 7º, *caput*, da Lei n.º 9.532/97);

2) Indicação do fundamento econômico do ágio (art. 20, §2º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77);

3) Obrigatoriedade de demonstração cabal da classificação contábil dos valores do ágio, segundo o seu fundamento econômico (art. 20, §3º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77);

4) Absorção do patrimônio da participação societária anteriormente adquirida, em virtude de fusão, cisão ou incorporação (art. 7º, *caput*, da Lei n.º 9.532/97);

5) Necessário registro dos valores dos ágios relativos aos ativos correspondentes às alíneas “a” e “c” do §2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (estes não sujeitos à amortização para fins fiscais);

6) O ágio deve ter fundamento na expectativa de geração de lucros futuros (art. 7º, III, da Lei n.º 9.532/97);

7) O ágio somente pode ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real (art. 7º, III, da Lei n.º 9.532/97);

8) A amortização do ágio somente poderia ser realizada nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão (art. 7º, III, da Lei n.º 9.532/97);

9) A despesa de amortização deve corresponder, no máximo, a um sessenta avos do valor do ágio, para cada mês do período de apuração (art. 7º, III, da Lei n.º 9.532/97).

Destaca a autoridade fiscal que apenas o 4º e o 9º requisitos teriam sido observados e aponta, em síntese, que:

- A fim de verificar como se deu o acréscimo patrimonial e elucidar se houve algum sacrifício despendido pela Nova Bolsa S.A. na aquisição da Bovespa Holding S.A., ou

custo econômico de aquisição, elemento que abrange o ágio, analisou-se a forma de aquisição da participação societária, a qual foi feita por meio do instituto societário e jurídico denominado Incorporação de Ações [1º requisito].

- A fiscalizada justificou publicamente, conforme Lei das S.A., que a Incorporações de Ações foi o meio para tornar a Bovespa Holding S.A. uma subsidiária integral da Nova Bolsa S.A.

- A aquisição da Bovespa Holding S.A. configurou para Nova Bolsa S.A. fato contábil modificativo aumentativo, caracterizado pelo aumento do patrimônio líquido. Não houve qualquer ativo, mensurado a custo, que fosse sacrificado para aquisição do ativo investimento, sendo impossível sua contabilização por valor referente a ativos sacrificados.

- A operação de incorporação de ações, por apresentar características relacionadas à substituição equitativa de ações e preservação das riquezas envolvidas, não apresenta fatores causadores de custos de aquisição, em seu conceito econômico, que possam ensejar o surgimento do ágio previsto no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77.

- Registrada contabilmente a participação societária, como se seu custo de aquisição fosse o valor das ações da Cia nos pregões da Bolsa de Valores, o valor da parte relativa ao desmembramento de ágio foi indicado sob os fundamentos econômicos elencados a seguir:

Ágio: R\$ 16.398.291.654,53

Investimentos (valor de mercado superior ao custo contábil alínea "a")	R\$ 1.226.829,46
Imobilizado (valor de mercado superior ao custo contábil alínea "a")	R\$ 488.892,00
Softwares (intangível ativado que apresentava menos valia alínea "c")	(R\$ 5.534.784,00)
Ágio ajustado	R\$ 16.388.730.428,53
Demais intangíveis individualizáveis (conforme laudo de avaliação alínea "c")	R\$ 2.929.000.000,00
Ágio Amortizável por rentabilidade futura (alínea "b")	R\$ 13.459.730.428,53

- Embora o contribuinte não tenha registrado contabilmente a classificação contábil do ágio segundo qualquer fundamento econômico e que o demonstrativo apresentado pelo contribuinte não se preste, como julgado [no acórdão nº 1301-001.360], nem mesmo como comprovante de escrituração contábil, o contribuinte realizou e apresentou (extra contabilmente) a indicação do fundamento econômico do ágio registrado.

- Entretanto, a classificação do ágio deve ser feita segundo sua fundamentação econômica e não segundo a simples indicação do contribuinte. Se o valor de negociação das ações em bolsa de valores pudesse ser desmembrado segundo seus fundamentos econômicos

(excluído o fator relativo à especulação de preço), o artigo 7º da Lei 9.532/77 determina as classificações a serem realizadas, as quais não foram obedecidas, em sua forma legal, pelo contribuinte, como analisado nos requisitos 5º e 4º;

- Ainda que se considere o surgimento de ágio derivado de *custo de aquisição* que teria surgido da operação de incorporação de ações, o art. 7º da Lei 9.532, não prescreveu este como único requisito a possibilitar a amortização fiscal do ágio, haveria a necessidade de atendimento ao disposto no § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77, que determinava (antes de sua alteração pela Lei 12.973/14, que *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* [3º requisito])

- O registro contábil pela aquisição das ações da Bovespa Holding S.A. realizado pela Nova Bolsa S.A. foi realizado pelo **valor de mercado de R\$17.942.090.162,46**, o qual, segundo item 5.5 do Protocolo de Incorporação de ações, seria *"equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação."*, o que não atende à exigência legal para fins de classificação dos fundamentos econômicos que possam ser atribuíveis ao ágio (art. 20 do Decreto-lei 1.598/77). Embora o contribuinte tenha apresentado laudo, elaborado pela Deloitte, Touche Tohmatsu Consultores Ltda., de avaliação das Companhias BVSP e CBLC (subsidiárias da Bovespa Holding S.A.), com previsão em resultados futuros, tal avaliação não guarda relação com o valor utilizado para registro contábil da aquisição (valor de mercado das ações da Bovespa Holding).", esse laudo não se presta a comprovar a escrituração contábil no que se refere à classificação dos fundamentos econômicos do ágio e, principalmente, no que se refere à possibilidade de dedutibilidade fiscal.

- A classificação sob o fundamento econômico mencionado na letra "b", do § 2º, do DL 1.598/77 (rentabilidade futura), é residual aos fundamentos referidos nas letras "a" e "c". Assim, uma vez não tendo sido realizadas as classificações principais, a subsidiária encontra-se prejudicada. [5º requisito]

- Nos anos de 2010 e 2011 o contribuinte procedeu a avaliação do seu ativo ágio e concluiu que o mesmo não apresentava redução de seu valor, não realizando a amortização contábil desse valor [7º requisito]

- O valor do ágio amortizado contabilmente entre a aquisição da Bovespa Holding S.A. (em 08 de maio de 2008) e a incorporação (28 de novembro de 2008), denominado "Ágio-Estoque" não poderia ser deduzido para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL [8º requisito].

Neste ponto, registrou o TVF:

Em 28 de novembro de 2008, a BM&FBovespa (denominação dada à Nova Bolsa S.A.) procedeu a incorporação da Bovespa Holding S.A., cujas ações haviam sido adquiridas em 08 de maio de 2008. Neste lapso temporal, a BM&FBovespa procedeu a amortização contábil do ágio registrado pela aquisição da Bovespa Holding S.A. no valor de R\$283.868.588,48, valor que foi adicionado no Lalur. Após a incorporação da Bovespa Holding S.A. pela BM&F Bovespa, entendeu o contribuinte que **parte do valor** do ágio anteriormente amortizado, no valor de R\$ 265.648.743,14, poderia ser

deduzido para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A este valor o contribuinte atribuiu a denominação de “Ágio-Estoque”, deduzido após a incorporação da companhia, segundo planilha apresentada a esta fiscalização:

	Ágio – Curva	Ágio – Estoque	
2008		37.080.137,09	37.080.137,09
2009	933.939.799,66	46.488.530,04	980.428.329,71
2010	1.262.791.841,80	46.488.530,04	1.309.280.371,84
2011	1.420.640.822,02	46.488.530,04	1.467.129.352,07
2012	1.539.027.557,19	46.488.530,04	1.585.516.087,23
2013	1.591.643.883,93	42.614.485,87	1.634.258.369,81
2014	1.631.106.128,99		1.631.106.128,99
2015	1.617.952.047,30		1.617.952.047,30
2016	1.591.643.883,93		1.591.643.883,93
2017	1.565.335.720,56		1.565.335.720,56
TOTAL	13.154.081.685,39	265.648.743,14	13.419.730.428,53

Inconformado com a lavratura dos autos de infração, o contribuinte apresentou impugnação, que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP – DRJ/SPO, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA. A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso vertente, ainda que se abstraia fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, resta fora de dúvida de que a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico.

INCORPORAÇÃO. ÁGIO JÁ AMORTIZADO CONTABILMENTE NA INVESTIDORA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO. O ágio amortizado na investidora não pode ser considerado para fins de apuração do lucro real após o evento de incorporação, fusão ou cisão, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE HOLDING PURA. DESCABIMENTO DE REGISTRO DE ÁGIO FUNDADO EM PERSPECTIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. A incorporação de ações de holding pura não permite o registro de ágio fundado em perspectiva de rentabilidade futura, vez que qualquer eventual perspectiva

de auferimento de resultados superiores ao custo contábil de aquisição das participações societárias mantidas pela holding deve ser registrada a título de mais valia destas participações societárias.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício constitui juntamente com o tributo atualizado até a data do lançamento o crédito tributário e está sujeito à incidência de juros moratórios até sua extinção pelo pagamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas de amortização de ágio, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, estão sujeitas às mesmas regras de dedutibilidade aplicáveis à apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

DECADÊNCIA. FATOS COM REPERCUSSÃO EM PERÍODOS FUTUROS. É legítimo o exame de fatos ocorridos há mais de cinco anos do procedimento fiscal para deles extrair a repercussão tributária em períodos ainda não atingidos pela decadência. Desse modo, é possível o lançamento de infrações relativas aos efeitos tributários decorrentes da amortização de ágio dos últimos cinco anos, mesmo que a origem do ágio date de período anterior, estando a empresa obrigada a manter a escrituração de fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, nos termos do art. 37 da Lei nº 9.430, de 1996.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS JURÍDICOS. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE NORMAS NÃO INTERPRETADAS EM ANTERIOR LANÇAMENTO. A interpretação da lei veiculada em determinado lançamento tributário somente pode ser alterada, para o mesmo sujeito passivo, em relação aos fatos geradores ocorridos após tal alteração. Tal disciplina, contudo, não veda a aplicação de novas normas jurídicas, obviamente não interpretadas no lançamento inaugural, na confecção de superveniente lançamento.

Ao analisar o recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face dessa decisão, o colegiado *a quo* decidiu por dar provimento, nos termos da ementa ao norte transcrita, tendo por fundamentos principais para o cancelamento da autuação, em síntese:

- a partir da análise do § 3º do artigo 20 Decreto-Lei 1.598/1977, o simples fato de o preço da participação societária cuja aquisição deu origem ao ágio ter sido avençado com base em outro critério que não diretamente a rentabilidade futura da investida não tem o condão de alterar o fundamento do ágio, se a demonstração então preparada dá base para o seu destaque com base em rentabilidade futura da empresa adquirida.

- conforme o laudo de avaliação "*o valor justo de mercado da totalidade das ações da Companhia se situa no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões, montante este suficiente para respaldar o valor de negociação das ações da Bovespa Holding S.A., que foi de R\$ 17 bilhões.*"

- não existe qualquer limitação legal ou infralegal, expressa ou implícita, que determine qual deve ser a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária no caso de holding, não impedindo que o laudo fosse de rentabilidade futura da Bovespa Holding S.A.

- a dedutibilidade tributária do ágio já amortizado contabilmente pode ser conferida ainda que o ágio tenha sido amortizado contabilmente.

- quanto ausência de base legal para amortizar o ágio na apuração da base de cálculo da CSLL, por se tratar de um argumento colocado *ad argumentandum* pela Recorrente sua análise resta prejudicada no voto na medida em que este considera que as despesas com amortização de ágio são dedutíveis no caso concreto, mas prossegue consignando que:

De qualquer forma e em especial caso meu voto reste vencido em votação nesta Turma, é importante ressaltar que a questão da suposta ausência de base legal para amortizar o ágio na apuração da base de cálculo da CSLL não foi objeto da autuação, portanto não pode estar sob discussão nos presentes autos como pretendeu a d. Procuradoria em suas inovadoras contrarrazões.

A PGFN, então, apresentou recurso especial de divergência, sustentando que *acórdão recorrido não empreendeu a melhor análise da legislação pertinente, qual seja, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997; o art. 20, § 3º, Decreto-lei nº 1.598/77, e arts. 385 e 386 do RIR/99, tendo neste ponto contrariado também a jurisprudência de outros colegiados.*

O despacho de admissibilidade (e-fls.1966-1979) considerou comprovada a divergência jurisprudencial em relação às seguintes matérias:

1) dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pela contribuinte;

2) dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL.

Quanto ao item "1" - *dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pela contribuinte*, segundo a Recorrente, o acórdão recorrido diverge do Acórdão nº 9101-002.758 da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. que julgou o processo de nº 16327.001536/2010-80, que trata do lançamento do IRPJ e da CSLL lavrados em face da constatação da dedução indevida de despesa com amortização do ágio decorrente da incorporação da Bovespa Holding (mesma situação do acórdão recorrido), porém, relativo ao ano-calendário de 2008 e 2009. Para demonstrar divergência, a Recorrente faz o cotejo entre os trechos dos acórdãos recorrido e paradigma.

Acórdão nº 9101-002.758 – 1ª Turma

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ÁGIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO. COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO. INDICAÇÃO DO MONTANTE PRECISO DO ÁGIO A SER APROVEITADO FISCALMENTE. SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO.

A necessária demonstração, a ser arquivada pelo contribuinte, com a indicação do fundamento econômico do ágio — seja pelo valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, seja pelo valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros — servirá como comprovante da escrituração, devendo conter a indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente e, também, ter suporte em documentação do fundamento econômico do ágio incorrido na aquisição da entidade.

INVESTIDA ADQUIRIDA. INVESTIDORA ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE ÁGIO DEDUTÍVEL. INDEDUTIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Nos termos da legislação fiscal, não implica ágio dedutível, conforme a previsão do arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1996, os casos em que o patrimônio adquirido via incorporação de ações é quitado mediante a entrega de ações da incorporadora aos ex titulares das ações incorporadas, quando, em momento subsequente ocorre incorporação da entidade que

teve suas ações incorporadas, avaliadas por valor superior de modo a ensejar o suposto ágio dedutível.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO -CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009

ÁGIO NOS CASOS DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. AMORTIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal que estabeleça poder ser dedutível, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o ágio deduzido pela investida adquirida, nos casos de incorporação, fusão ou cisão, como sucede propriamente com a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (art. 386 do RIR/1999).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. BASE DE CÁLCULO.

O artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, preceitua que a multa isolada deve ser calculada sobre o valor do pagamento mensal apurado sob base estimada ao longo do ano, materialidade que não se confunde com a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. CUMULATIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA CARF 105.

Em face da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, é cabível a exigência cumulativa da multa de ofício sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, não recolhida, e da multa isolada sobre o valor do pagamento mensal apurado sob base estimada ao longo do ano, não efetuado, relativamente aos anos-calendário a partir da vigência MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/07/2007.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: "É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário." (AgRg no REsp 1.335.688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)."

O despacho de admissibilidade do Presidente da Câmara recorrida admitiu o recurso especial nessa matéria, concluindo que:

O cotejo dos trechos colacionados pela Recorrente permite constatar que foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial. Diferentemente do entendimento do acórdão ora recorrido, no acórdão paradigma, entendeu-se que o ágio registrado pelo contribuinte não tem como fundamentação a expectativa de rentabilidade futura; que a documentação de suporte do registro do ágio deve refletir o montante preciso do ágio; e que a legislação de regência, qual seja, arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e arts. 385 e 386 do RIR/99, não admite a amortização de "ágio indireto", onde o ágio registrado reflete, em verdade, o valor de mercado das empresas controladas pela Bovespa Holding.

Quanto ao item "2" *dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL*, a Fazenda Nacional, para demonstrar divergência quanto à previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL da despesa com a amortização de ágio, traz o mesmo Acórdão nº 9101-002.758 como paradigma.

O despacho de admissibilidade do Presidente da Câmara recorrida admitiu o recurso especial nessa matéria, concluindo que:

O cotejo dos trechos colacionados pela Recorrente permite constatar que foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial. Contrariamente ao acórdão recorrido, o paradigma, Acórdão 9101-002.758, concluiu que inexistia previsão legal que estabeleça poder ser dedutível, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o ágio deduzido pela investida adquirida, nos casos de incorporação, fusão ou cisão, como sucede propriamente com a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (art. 386 do RIR/1999).

Cientificado do seguimento dado ao recurso especial da PGFN, o contribuinte apresentou contrarrazões, em que defende o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu indeferimento. Requer, ainda, na hipótese de ser dado provimento ao recurso fazendário, o retorno dos autos para que possam ser julgados outros temas trazidos em seu recurso voluntário.

Na sequência, o relator originalmente sorteado apresentou proposta de diligência e a 1ª Turma da CSRF, através da Resolução nº 9101-000075, de 12/09/2018, decidiu pela conversão do julgamento *em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial, com retorno dos autos ao relator, para prosseguimento*, considerando que ficara pendente de apreciação a matéria *Aproveitamento Fiscal do Ágio Já Amortizado na Contabilidade*.

O despacho de admissibilidade complementar (e-fls.2197-2199) considerou que ocorre o alegado dissenso jurisprudencial nessa matéria, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas, em relação ao Acórdão paradigma nº 1402-001.876, de 2014:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO APÓS INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO, POR MEIO EXTRACONTÁBIL, DE PARCELAS JÁ AMORTIZADAS CONTABILMENTE.

A partir da ocorrência do evento de fusão, incorporação ou cisão, a amortização do ágio ou deságio anteriormente pago deve ser registrada contabilmente, na escrituração comercial da pessoa jurídica, sem a necessidade de ajustes, por adição ou exclusão ao lucro líquido, para fins fiscais. A amortização contábil do ágio ou deságio, a partir da ocorrência do evento que determinou a extinção da participação societária, produz efeitos fiscais. Não é possível aproveitar, para fins exclusivamente fiscais, as parcelas do ágio ou deságio já amortizado contabilmente em períodos anteriores.

Em contrarrazões, o contribuinte sustenta que a matéria sobre a possibilidade do aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na contabilidade não foi apresentada no tópico “Do cabimento do recurso especial”, mas apenas do item III.3 – Da falta de previsão legal para o aproveitamento”, quando do desenvolvimento do mérito.

Quanto ao mérito, sustenta o não provimento do recurso.

Após, em razão do afastamento do relator original, os autos foram objeto de novo sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Viviane Vidal Wagner, Relatora

Conhecimento

Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

O recurso especial da PGFN foi inicialmente admitido em relação às matérias: *dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pela contribuinte e dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL*, a partir da divergência verificada em relação ao Acórdão nº 9101-002.758 da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que julgou o processo de nº 16327.001536/2010-80, que trata do lançamento do IRPJ e da CSLL lavrados em face da constatação da dedução indevida de despesa com amortização do ágio decorrente da incorporação da Bovespa Holding (mesma situação do acórdão recorrido), porém, relativo aos anos-calendário de 2008 e 2009.

Tratando-se de procedimentos relativos ao mesmo contribuinte e ao mesmo ágio amortizado em períodos de apuração distintos, que acabaram trazendo as mesmas discussões à apreciação dos respectivos colegiados, é praticamente evidente a divergência entre os casos. O contribuinte, contudo, sustenta questões formais para o não conhecimento do recurso, cumprindo analisá-las.

Em contrarrazões, o contribuinte sustenta a impossibilidade de conhecimento:

(i) quanto à fundamentação econômica do ágio e ao suposto “ágio indireto”, por ausência de requisito de admissibilidade de demonstração da divergência e incoerência na peça recursal que aponta “outras razões econômicas” (art. 385, §2º, inciso III), enquanto o paradigma se escora no inciso I do mesmo artigo;

(ii) quanto à necessidade de indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente, por ausência de demonstração de divergência e a matéria não foi objeto das razões recursais do recurso especial da PGFN;

(iii) em relação à amortização fiscal do ágio na apuração da base de cálculo da CSLL, pois, em que pese os dois fundamentos do acórdão recorrido, a PGFN recorreu apenas do segundo;

(iv) em relação ao aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na contabilidade, vez que o paradigma foi apenas transcrito parcialmente, sem qualquer cotejo.

Em relação ao primeiro e segundo tópicos apontados em contrarrazões, veja-se ambos tratam da primeira matéria (*dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pela contribuinte*) tendo sido apresentado quadro comparativo elaborado pela recorrente, em que resta demonstrada a divergência através das seguintes citações do acórdão recorrido e paradigma, respectivamente.

Recorrido:

Como não existe na legislação exigência por uma ou outra forma de avaliação, as partes escolheram por uma das possíveis e, no caso, o demonstrativo aponta que o ágio pago na aquisição da Bovespa Holding S.A. não tem por fundamento o valor de mercado de seus ativos (BVSP e CBLC) mas a expectativa de rentabilidade futura da própria

Bovespa Holding S.A. – que, por óbvio, reflete o sucesso dos negócios de suas subsidiárias operacionais.”

Paradigma:

o laudo traz projeções de receitas e de custos de titularidade de suas subsidiárias, a demonstrar que **o objeto de avaliação é, em realidade, o valor de mercado das empresas controladas** pela Bovespa Holding. Enfim, foi avaliado o valor de mercado dos seus ativos, como bem concluiu a autoridade fiscal.”

Em ambos os casos, referentes à análise de um mesmo laudo, no acórdão recorrido entendeu tratar-se de rentabilidade futura da *holding*, auferida com base nas projeções de resultado das controladas, enquanto no acórdão paradigma entendeu se tratar de avaliação de mercado dos ativos da *holding*.

Dentro dessa matéria, "demonstração da rentabilidade futura", cumprirá à turma analisar os diversos argumentos, sendo irrelevante o enquadramento da recorrente quando se verifica que no paradigma se demonstrou que o laudo referia-se ao valor de mercado dos ativos e não à rentabilidade futura, como no recorrido.

Em razão do efeito devolutivo do recurso, uma vez demonstrada a divergência, ao colegiado caberá dar a devida fundamentação para solucionar o litígio, não estando vinculado absolutamente às razões recursais.

Nesse caso, estando presentes os requisitos regimentais (art. 67 do Anexo II do RICARF), deve ser confirmado o despacho de admissibilidade quanto ao conhecimento da primeira matéria.

Quanto à amortização fiscal do ágio na apuração da base de cálculo da CSLL (item iii), a matéria foi objeto de decisão de primeira instância, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas de amortização de ágio, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, estão sujeitas às mesmas regras de dedutibilidade aplicáveis à apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

No recurso voluntário, o contribuinte renovou, como tese subsidiária, a alegação de que, caso fosse mantida a glosa referente à amortização do ágio, não haveria previsão legal para a adição da correspondente despesa na base de cálculo da CSLL. Segundo ele, nem toda norma que se aplica ao IRPJ, se aplica a CSLL.

Nesse caso, coube à PGFN se manifestar no primeiro momento em que lhe foi permitido (nas contrarrazões ao recurso voluntário), o que foi reconhecido pelo acórdão recorrido.

Em sede de recurso especial, a recorrente PGFN pretende ver replicada na matéria a mesma decisão dada pela 1ª Turma da CSRF no acórdão nº 9101-002.758, no âmbito do processo nº 16327.001536/2010-80, do mesmo contribuinte.

Em síntese, a tese defendida no recurso especial fazendário é a de que a dedutibilidade do ágio para fins fiscais estaria prevista na legislação tributária apenas para o IRPJ, ou seja, não haveria que se falar em amortização do ágio para fins fiscais para a CSLL. Assim, ainda que o Colegiado tivesse julgado pela dedutibilidade do ágio, tal decisão teria repercussão apenas para o IRPJ. Para a CSLL, o ágio para fins fiscais continuaria indedutível.

De outro lado, protesta o contribuinte em contrarrazões sobre pretensão da PGFN de discutir, subsidiariamente, caso o ágio fosse considerado dedutível, a matéria "*da impossibilidade de dedução da despesa com a amortização do ágio na base de cálculo da CSLL*".

Trata-se, contudo, de matéria prejudicada. Veja-se, no que concerne à previsão legal de para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização, que a ilustre relatora do acórdão recorrido se manifestou no seguinte sentido:

Trata-se de um argumento colocado *ad argumentandum* pela Recorrente [contribuinte em recurso voluntário] e que, no caso, sua análise resta prejudicada no presente voto na medida em que este considera que as despesas com amortização de ágio são dedutíveis no caso concreto.

De qualquer forma e em especial **caso meu voto reste vencido em votação nesta Turma**, é importante ressaltar que a questão da suposta ausência de base legal para amortizar o ágio na apuração da base de cálculo da CSLL não foi objeto da autuação, portanto não pode estar sob discussão nos presentes autos como pretendeu a d. Procuradoria em suas inovadoras contrarrazões.

De fato, não há qualquer menção a tal argumento seja no auto de infração ou no TVF, tanto é que ele nunca foi discutido nos presentes autos. Discuti-lo agora, apenas em sede de recurso voluntário, seria admitir uma inovação no critério jurídico do lançamento obrada por uma das partes do processo, no caso a PFN, obrando em franco cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Assim, desnecessário mencionar que a própria Receita Federal sempre admitiu a dedutibilidade do ágio da base de cálculo da CSLL, sendo a matéria tratada expressamente, por exemplo, na Instrução Normativa SRF 390/2004:

[...] (grifou-se)

Destaca-se que, conforme reconhecido pela ilustre relatora, a matéria restou prejudicada no voto recorrido uma vez vencida a tese da defesa pela dedutibilidade do ágio e o consequente cancelamento da autuação. Assim, todas as considerações tecidas pela nobre relatora sobre a questão refletiram sua opinião sem, contudo, representar qualquer decisão do colegiado.

Trata-se de manifestação inócua em face de alegação subsidiária do contribuinte em recurso voluntário que, em caso de reversão, nesta instância superior, da decisão recorrida que lhe foi favorável, pelo eventual provimento do recurso especial fazendário, deverá então ser apreciada, efetivamente, pelo colegiado de origem.

Diante da ausência de decisão sobre a matéria não há que se falar em recurso a ser admitido, ficando prejudicado, neste momento, o recurso que pretende a “reforma” de uma decisão inexistente.

O contribuinte, em contrarrazões complementares, questiona, ainda, a admissibilidade da matéria *Aproveitamento Fiscal do Ágio Já Amortizado na Contabilidade*. Na Resolução nº 9101-000075, considerou o relator original, que:

Ocorre que a Fazenda, nas razões recursais, traz o tema acompanhado de acórdão de outra Turma em que fica evidente a divergência decisória. Inclusive, trata do acórdão como outro possível paradigma, nos seguintes termos:

Nesse diapasão, além dos paradigmas citados no lançamento, vale destaque também o Acórdão nº 1402001.876, prolatado em novembro de 2014, o qual, ao utilizar como base outra decisão do CARF, também

reconheceu a indedutibilidade fiscal do ágio amortizado contabilmente por falta de previsão legal. [...]

Concluiu, no que foi acompanhado à unanimidade, que, *diante de casos como esse, essa Turma tem entendido que, pelo princípio do informalismo moderado, há de ser avaliada a questão tanto como razão quanto como demonstração da divergência, para fins de conhecimento da matéria.*

Em que pese o inconformismo do contribuinte apresentado em contrarrazões complementares, não vejo reparos ao procedimento saneador da turma. Quanto à análise da questão para fins de conhecimento recursal, considera-se que estão presentes os pressupostos regimentais, a teor do despacho de admissibilidade complementar que ora se confirma:

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que a leitura dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (regulamentados no artigo 386 do RIR/99) permite concluir que o tratamento tributário do ágio (isto é, a amortização da base de cálculo dos tributos) pode ser conferido ainda que o ágio tenha sido amortizado contabilmente, o **acórdão paradigma apontado** (Acórdão nº 1402-001.876, de 2014) decidiu, **de modo diametralmente oposto**, que não é possível aproveitar, para fins exclusivamente fiscais, as parcelas do ágio ou deságio já amortizado contabilmente em períodos anteriores.

Assim sendo, conheço parcialmente do recurso especial da PGFN, admitindo-o apenas quanto às matérias *dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pela contribuinte e aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na contabilidade.*

Mérito

Da dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pelo contribuinte

Em breve síntese dos autos, verifica-se, a partir do Termo de Verificação Fiscal, que foram analisados os seguintes fatos:

- 14/12/2007 – constituição da companhia T.U.T.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.;
- 08/04/2008 – a T.U.T.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. passa a ter a denominação social de NOVA BOLSA S.A.;
- 08/05/2009 – a NOVA BOLSA incorpora a companhia BM&F S.A. pelo seu valor de patrimônio líquido (R\$ 2,6 bilhões), assim como as ações da BOVESPA HOLDING pelo valor de R\$ 17.942.090.162,46 (valor de mercado). Em face dessa operação, a NOVA BOLSA registra um ágio relativo às ações da BOVESPA HOLDING no valor de R\$ 16.384.911.365,99;
- 28/11/2008 – a NOVA BOLSA incorpora a BOVESPA HOLDING e passa a amortizar o ágio anteriormente pago.

Ainda do TVF se extrai, em síntese, que:

i) o procedimento fiscal analisou a operação de reorganização societária realizada entre as empresas BOVESPA HOLDING S/A e BM&F, da qual resultou a apropriação como despesa de valores de amortização de ágio;

ii) o processo de reorganização decorreu dos atos de incorporação da BM&F pela NOVA BOLSA, a valor contábil, resultando na emissão (pela NOVA BOLSA), em favor dos

acionistas da BM&F, de ações ordinárias, na proporção de um para um, e na consequente extinção da BM&F; incorporação das ações da BOVESPA HOLDING pela NOVA BOLSA e emissão, pela NOVA BOLSA, em favor dos acionistas da BOVESPA HOLDING, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis; e resgate das ações preferenciais da NOVA BOLSA emitidas em favor dos acionistas da BOVESPA HOLDING;

iii) a reorganização societária foi efetivada em 08 de maio de 2008;

iv) o Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações, instrumento que serviu de lastro para a reorganização societária, não traz considerações acerca dos eventuais efeitos fiscais advindos do processo em questão;

v) a avaliação das ações da BOVESPA HOLDING foi realizada pela empresa Deloitte, Touche Tohmatsu Consultores Ltda – DTT, que apresentou o laudo de avaliação econômico-financeira, em que consta a seguinte informação:

...estimamos que, na data base 31 de dezembro de 2007, o valor justo de mercado da totalidade das ações da Companhia se situa no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões... [...] Para se calcular o valor justo de mercado das ações da BOVESPA Holding, adotamos a metodologia de Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente. [...]

vi) a incorporação de ações foi efetuada com base no valor de mercado das ações da BOVESPA HOLDING (média de trinta dias dos preços das ações no pregão da bolsa de valores), conforme a ata da Assembleia Geral Extraordinária (AGE), que aprovou a incorporação das ações, consignou:

5.5. Registrar que o valor de mercado atribuído às ações de Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia é de R\$17.942.090.162,46, equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação.

vii) concluiu-se que o contribuinte incorporou as ações da BOVESPA HOLDING por valor diverso do apontado pelo laudo de avaliação e por critério também distinto.

Assim, o registro contábil pela aquisição das ações da Bovespa Holding S.A. realizado pelo contribuinte (antiga NOVA BOLSA), foi realizado conforme definido no item 5.5 do Protocolo de Incorporação de ações, acima transcrito, e o contribuinte, com base no valor que entendeu que deveria ser registrado pela aquisição, R\$ 17.942.090.162,46, fez constar na escrituração contábil o registro do investimento de R\$1,54 bilhão como patrimônio líquido e R\$16,39 bilhões como ágio.

Investimentos

Participações Permanentes em Outras Sociedades

- Bovespa Holding S/A – R\$ 1.543.798.507,93 (valor PL)
- Ágio – R\$ 16.398.291.564,53

Segundo a autoridade fiscal, no caso concreto, o laudo elaborado por empresa especializada, concluiu que "o valor justo de mercado" situa-se no intervalo de R\$20,724 bilhões e R\$22,319 bilhões. Todavia, a partir da ata da AGE, que aprovou a incorporação das ações, para fins de avaliação do patrimônio líquido, foi adotado o valor da "média ponderada pelo volume

financeiro transacionado das cotações médias" observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo dentro de um intervalo temporal, que alcançou o montante de R\$17,9 bilhões

Considerou a autoridade fiscal que, sendo as ações da sociedade incorporada um investimento, correspondente a um investimento em controlada, submeter-se-ia ao Método de Equivalência Patrimonial (art. 248 da Lei das S.A.) e, por consequência, ao disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que trata do desdobramento do custo de aquisição.

Assim, a autoridade fiscal concluiu, primeiro, pela inexistência de ágio, e mais, ainda que existente o ágio, que ele não teria fundamentação econômica que autorizasse a sua dedução, vez que *o artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77, que trata do desdobramento do custo de aquisição, estipula que o seu lançamento deverá indicar o fundamento econômico a que se refere o ágio, dentre os três previstos (...)*

Considerou que como a Bovespa Holding só tinha como ativos as participações societárias nas companhias CBLC e BVSP, o fundamento econômico a ser adotado para avaliação do patrimônio líquido da Bovespa Holding teria que ser a letra "a" do art. 21 do Decreto-Lei nº 1.598/77, qual seja, o valor de mercado dos ativos da coligada terem sido avaliados por valor superior ao custo registrado na sua contabilidade. Nesse caso, concluiu a fiscalização que não se poderia falar em amortização do ágio com base no fundamento econômico de rentabilidade futura, afastando a ocorrência do inciso III, art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997.

Concluiu, assim, que *o fundamento econômico do ágio resultante da incorporação de ações da Bovespa Holding S. A. pela Nova Bolsa S. A. não poderia ter sido classificado como valor de rentabilidade futura entidade autônoma previsto na letra "b", do § 2º do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77.*

Ademais, como o contribuinte não apresentou durante o procedimento fiscalizatório um documento ou demonstração idôneo e suficiente para explicar o montante apropriado a título de ágio, uma vez que o valor de avaliação das ações não guardou relação com o laudo de avaliação econômico-financeira elaborado pela Deloitte, que foi o único documento apresentado para explicar o ágio apropriado no resultado fiscal, a conclusão lógica foi de que, ainda que existente tal ágio, ele não teria por fundamento a rentabilidade futura dos ativos envolvidos.

Assim, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, embora o contribuinte tenha trazido um laudo de rentabilidade futura das ações da BOVESPA HOLDING que atribuía a essas participações societárias um valor estimado entre o espaço de R\$ 20,7 bilhões e R\$ 22,3 bilhões, o montante de R\$ 17 bilhões foi aferido com base no critério econômico relativo à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. – BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$ 24,82 por ação. Esse teria sido o verdadeiro critério econômico que embasou a avaliação das ações da BOVESPA HOLDING.

Pois bem. Quanto à dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado, inicialmente, cabe referir que, para justificar o fundamento do ágio registrado, o contribuinte apresentou à fiscalização os seguintes documentos:

* Laudo de Avaliação Econômico-Financeira (data-base: 31 de dezembro de 2007), elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. em 17 de abril de 2008 (fls. 259/304, 794/834 e 839/843);

* Laudo de Avaliação de Ativos Intangíveis (data-base: 8 de maio de 2008), elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. em 20 de fevereiro de 2009 (fls. 973/1031);

* Relatório de Avaliação Patrimonial (data-base: 8 de maio de 2008), elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. em 10 de novembro de 2008 (fls. 1033/1043).

No presente caso, a turma julgadora de primeira instância adotou as razões de decidir expostas no Acórdão 1301-001.360, proferido pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que havia apreciado a mesma operação e o mesmo tema, quanto aos montantes deduzidos a título de amortização de ágio nos anos-calendário 2008 e 2009. Naquela oportunidade, o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, autor do voto condutor, examinou os laudos apresentados pelo contribuinte e concluiu que os referidos documentos não serviram para lastrear o valor do ágio gerado na operação. Considerou-se que o fundamento do ágio foi o valor obtido com a média ponderada das ações da BOVESPA HOLDING, nos 30 últimos pregões que antecederam a incorporação das ditas ações. Esse critério teria sido escolhido pelas partes envolvidas na operação e amplamente noticiado à época como o que iria definir o valor da alienação das ações.

Esse entendimento foi acolhido pela DRJ/SPO para o presente processo administrativo, tendo em vista não haver nenhum fato novo que pudesse servir de argumento para afastar as conclusões do Acórdão nº 1301-001.360.

Em julgamento no CARF, a decisão foi revertida pelo entendimento de que:

- a partir da análise do § 3º do artigo 20 Decreto-Lei 1.598/1977, o simples fato de o preço da participação societária cuja aquisição deu origem ao ágio ter sido avençado com base em outro critério que não diretamente a rentabilidade futura da investida não tem o condão de alterar o fundamento do ágio, se a demonstração então preparada dá base para o seu destaque com base em rentabilidade futura da empresa adquirida;

- conforme o laudo de avaliação *"o valor justo de mercado da totalidade das ações da Companhia se situa no intervalo de R\$ 20.724 milhões a R\$ 22.319 milhões", montante este suficiente para respaldar o valor de negociação das ações da Bovespa Holding S.A., que foi de R\$ 17 bilhões."*; e

- não existe qualquer limitação legal ou infralegal, expressa ou implícita, que determine qual deve ser a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária no caso de *holding*, não impedindo que o laudo fosse de rentabilidade futura da Bovespa Holding S.A.

A recorrente PGFN aponta que o ágio não pode ser deduzido vez que o artigo 386 do RIR/99 estabelece que somente o ágio pautado na rentabilidade futura do investimento adquirido pode ser amortizado e que um ágio embasado em "outras razões econômicas" (que seria, segundo ela, o caso da "mais valia" ora em análise) deve obedecer ao disposto no inciso II do referido artigo.

Em que pese a manifestação do contribuinte em contrarrazões contra a fundamentação do recurso da PGFN nesse sentido, vale lembrar que a jurisprudência é reconhecida quanto ao efeito devolutivo do recurso especial. Ou seja, uma vez conhecido o recurso especial, a apreciação da lide é integralmente devolvida (cognição ampla) para deliberação da CSRF.

Apreciando a questão à luz de seus próprios recursos especiais, assim se manifestou o Superior tribunal de Justiça (STJ):

DIREITO SOCIETÁRIO E EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL FECHADO EM QUE PREPONDERA A AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE ACIONISTAS. CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. **APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE**. ART. 257 DO RISTJ E SÚMULA 456 DO STF

6. Superado o juízo de admissibilidade, o recurso especial comporta efeito devolutivo amplo, porquanto cumpre ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF). Precedentes.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 917531 2007.00.07392-5, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2012 ..DTPB:.) (grifou-se)

A questão já foi inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no que diz respeito aos recursos extraordinários julgados por aquela Corte:

SÚMULA STF Nº 456 – O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Sendo assim, não há problema no fato de a Fazenda Nacional mencionar, em seu recurso especial, com a finalidade de reforçar seus argumentos, que a classificação do ágio deveria se dar em determinado dispositivo legal e não em outro, pois a matéria em discussão é a possibilidade ou não de dedutibilidade do ágio nos termos pretendidos pelo contribuinte.

Sobre a apuração e registro do ágio cumpre reproduzir as normas do Decreto-lei nº 1.598/77 então vigentes:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; 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 número I.

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

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

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 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. (grifou-se)

Veja-se que as alíneas “a”, “b” e “c” do §2º do art. 20, do Decreto-lei nº 1.598/77, acima transcritas, vigentes à época dos fatos, determinavam a classificação contábil dos fundamentos econômicos de eventual ágio pago na aquisição de participação societária. Não há palavras inúteis na lei. A norma impositiva determina a indicação do fundamento econômico do ágio.

Cabe ressaltar que o § 2º, do art. 20, do Decreto-lei nº 1.598/77 impõe a eleição do fundamento econômico, porém, é certo que não basta indicar o fundamento econômico que

motivou o surgimento do ágio se esta indicação estiver desacompanhada da necessária demonstração da justificativa da classificação adotada, através de documentação hábil e idônea, baseada em laudos técnicos e documentos, os quais a lei denomina de “demonstração” **que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração** (§3º).

No caso de ser fundamentado no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, a demonstração prevista no §3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deve trazer conteúdo sólido que indique com precisão o montante a ser aproveitado fiscalmente, além de estar amparado por documentos capazes de comprovar, de forma indubitável, qual a rentabilidade futura esperada.

Dos autos se extrai que o registro contábil pela aquisição das ações da Bovespa Holding S.A., realizado pela Nova Bolsa S.A., se deu pelo valor de R\$17.942.090.162,46, conforme definido no item 5.5 do Protocolo de Incorporação de ações:

5.5. Registrar que o valor de mercado atribuído às ações de Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia é de R\$17.942.090.162,46, equivalente **à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias**, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação. (grifou-se)

A demonstração do valor das ações BOVH3 (Bovespa Holding S.A.) nos 30 dias que antecederam 19.02.08 representa o parâmetro de negociação adotado. Todavia, os valores de negociação das ações em pregão de bolsa de valores não apresentam a tecnicidade exigida para classificação dos fundamentos econômicos que possam ser atribuíveis ao ágio, conforme previsto no Decreto-lei 1.598/77, art. 20, §2º, alíneas “a” e “b” ou “c”, como apontou a autoridade fiscal, ao tratar do segundo requisito para dedutibilidade do ágio:

Embora o contribuinte não tenha registrado contabilmente a classificação contábil do ágio segundo qualquer fundamento econômico e que o demonstrativo apresentado pelo contribuinte não se preste, como julgado, nem mesmo como comprovante de escrituração contábil, o contribuinte realizou e apresentou (extra contabilmente) a **indicação** do fundamento econômico do ágio registrado.

Entretanto, a classificação do ágio deve ser feita segundo sua fundamentação econômica e não segundo a simples indicação do contribuinte. Se o valor de negociação das ações em bolsa de valores pudesse ser desmembrado segundo seus fundamentos econômicos (excluído o fator relativo à especulação de preço), o artigo 7º da Lei 9.532/77 determina as classificações a serem realizadas, as quais não foram obedecidas, em sua forma legal, pelo contribuinte, como analisado nos requisitos 5º e 4º, a seguir: [...]

De outro lado, o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira (data-base: 31 de dezembro de 2007), elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. em 17 de abril de 2008 (fls. 259/304, 794/834 e 839/843), apresentado como justificativa do ágio gerado em 2008, esclarece quanto à estrutura societárias, que a BOVESPA Holding é constituída das subsidiárias integrais BVSP e CLBC e, quanto aos produtos e serviços:

A BOVESPA Holding, **por meio de suas subsidiárias**, abrange toda a cadeia relacionada às operações com títulos e valores mobiliários: (i) negociação; (ii) compensação e liquidação; (iii) empréstimo de títulos e valores mobiliários; (iv) depositária, custódia e atividades afins; (v) listagem; (vi) comercialização de cotações e informações de mercado; e (vii) licenciamento de software e índices de ações.

As atividades de listagem, negociação, comercialização de cotações e informações de mercado, de processamento de dados, licenciamento de software e índices de ações são desenvolvidas por meio da controlada BVSP, enquanto as demais são exercidas pela controlada CBLIC. (grifou-se)

O laudo atribuía a essas participações societárias um valor estimado entre R\$ 20,7 bilhões e R\$ 22,3 bilhões. Ocorre que essa avaliação não se coaduna com a justificativa utilizada para registro contábil da aquisição (valor de mercado das ações da Bovespa Holding), conforme se deduz da justificativa manifestada no Protocolo de Incorporação de Ações.

Ademais, por se tratar o contribuinte de uma *'holding'*, que tem como objetivo principal a participação em outras sociedades, é certo que a avaliação feita com base no Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente referiu-se à avaliação das companhias BVSP e CBLC (subsidiárias da Bovespa Holding S.A.), com previsão em resultados futuros, uma vez que estas são empresas operacionais, e cujas ações estão registradas no ativo de Bovespa Holding S.A.

Nesse sentido, o laudo de avaliação de Bovespa Holding S.A., elaborado pela consultoria Deloitte com base na rentabilidade futura de BVSP S.A. e CBLC S.A., representa a avaliação dos ativos de Bovespa Holding S.A. a valor de mercado. Isso porque o laudo em comento, elaborado para fins de determinação do Valor Presente do Fluxo de Caixa Futuro Descontado, traz projeções de receitas e de custos de titularidade de suas subsidiárias, e não de receitas e despesas de titularidade da própria Bovespa Holding, o que demonstra que o objeto da avaliação seria o valor de mercado dos seus ativos, como bem concluiu a autoridade fiscal.

Nesse caso, se BVSP S.A. e CBLC S.A. são ativos de Bovespa Holding S.A., em face do princípio da entidade que sustenta os registros contábeis, nos termos da Resolução CFC nº 750/93 (*"as somas e agregações de patrimônios de diferentes Entidades não resultam em nova Entidade"*), o ágio seria fruto da diferença entre o valor de mercado desses ativos e o valor desses mesmos ativos registrados na contabilidade de Bovespa Holding S.A., conforme disposto no art. 20, § 2º, "a" do Decreto-lei 1.598/77. Poder-se-ia concluir que eventual ágio relacionado ao custo de aquisição teria por fundamento econômico o valor de mercado dos ativos da coligada terem sido avaliados por valor superior ao custo registrado na sua contabilidade.

Assim, uma vez que o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira (data-base: 31 de dezembro de 2007), elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. em 17 de abril de 2008 (fls. 259/304, 794/834 e 839/843), apresentado como justificativa do ágio gerado em 2008, não traz elementos que possibilitem aferir com precisão qual o montante de ágio apropriado pelo contribuinte, ele não representa a "demonstração" a que faz referência a legislação de regência.

No mesmo sentido decidiu esta 1ª Turma da CSRF, quanto ao mesmo laudo, no Acórdão nº 9101-002.758, apontado como paradigma pela recorrente, especialmente reforçado nesse ponto pela declaração de voto da conselheira Adriana Gomes Rêgo, cujos fundamentos adoto e reproduzo:

Discordo da tese da Fiscalização de que o ágio é inexistente. Mas concordo que o ágio não estava calcado na rentabilidade futura do investimento adquirido, no caso a Bovespa Holding, pois o laudo de avaliação apresentado não avaliou a Bovespa Holding.

A respeito desse laudo, aduz a então recorrente em seu recurso voluntário que o Auditor-Fiscal responsável pela autuação não teria afirmado que este não seria apto a aferir a expectativa de rentabilidade futura do Bovespa Holding, que ele apenas disse que o laudo de referia às atividades da CBLC e BVSP, "sem qualquer contestação ou impugnação ao laudo apresentado". Defendeu que, por se tratar de uma *holding*, necessariamente a sua expectativa de rentabilidade futura está relacionada a de suas controladas e acostou parecer do Professor Eliseu Martins que, além de outros argumentos, manifesta-se por dizer que uma *holding* pode ser avaliada de duas formas: com base nas demonstrações contábeis consolidadas ou, alternativamente, a avaliação pode se referir a cada uma das sociedades controladas individualmente, para depois, se

inserir essas avaliações no balanço da controladora. Referido parecer foi acostado às fls. 2004/2.114.

Porém, compulsando-se os autos verifica-se que o referido laudo, elaborado pela empresa de consultoria Deloitte, afirma: " a avaliação feita com base no Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente refere-se às atividades de suas subsidiárias integrais CBLC e BVSP, que eram as empresas operacionais pertencentes à Bovespa Holding S.A.". Neste sentido, aliás, são os esclarecimentos da própria contribuinte durante o procedimento fiscal:

"Com relação ao valor de rentabilidade futura da Bovespa Holding S.A., esclarecemos que seus resultados refletiam aqueles de suas controladas, notadamente a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia S.A. (CBLC S.A.) e a Bolsa de Valores de São Paulo-BVSP S.A. ("BVSP S.A."), conforme de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela DTT"

Como bem destacado pela Fiscalização, o laudo de avaliação assim se refere às atividades operacionais que gerariam os 'fluxos de caixa operacionais projetado' para o período de 2008 a 2017:

"A BOVESPA Holding, por meio de suas subsidiárias, abrange toda a cadeia relacionada às operações com títulos mobiliários:

(i) negociação; (ii) compensação e liquidação; (iii) empréstimo de títulos e valores mobiliários; (iv) depositária, custódia e atividades ; (v) listagem; (vi) comercialização de cotações e informações de mercado; e (vii) licenciamento de software e índices de ações. As atividades de listagem, negociação, comercialização de cotações e informações de mercado, de processamento de dados, licenciamento de software e índices de ações são desenvolvidas por meio da controlada BVSP, enquanto as demais são exercidas pela controlada CBLC."

Daí a pertinente conclusão do fiscal autuante, no sentido de que o fundamento desse ágio é o valor de mercado de ativos, alínea "a" do §2º do art. 20. Segundo a Fiscalização:

"Assim, se a Nova Bolsa quisesse considerar algum 'ágio por rentabilidade futura', deveria considerar somente aquele que ultrapassasse o valor de mercado dos ativos e passivos da controlada.

[...]

As participações societárias nas companhias CBLC e BVSP são os únicos bens que estão registrados no ativo da Bovespa Holding S.A. e obviamente são os bens que levaram a determinação do custo de aquisição do investimento. Assim, se houvesse algum ágio relacionado ao custo de aquisição este ágio teria por fundamento econômico o valor de mercado dos ativos da coligada terem sido avaliados por valor superior ao custo registrado na sua contabilidade."

A recorrente discordou desta abordagem mediante apresentação de Parecer de Eliseu Martins do qual destaca-se:

"A avaliação de uma holding pode, por isso ser feita de duas formas, o que absolutamente não pode mudar o valor final da avaliação. Pode, primeiramente, tudo ser feito como se fossem todas uma única pessoa jurídica, ou seja, com base nas demonstrações contábeis consolidadas. E pode, alternativamente, ser feita a avaliação de cada uma das sociedades controladas individualmente, para depois se inserir essas avaliações no balanço individual da controladora. O resultado será, obrigatoriamente, o mesmo na mensuração do valor econômico da controladora.

É algo semelhante ao uso do método da equivalência patrimonial na avaliação contábil de sociedades controladas: se tudo estiver tecnicamente correto, o lucro e o patrimônio líquidos das demonstrações individuais da controladora serão os mesmos que os das demonstrações consolidadas. Veja-se, inclusive, essa exigência nos Pronunciamentos Técnicos do CPC Comitê de Pronunciamentos Contábeis, como no caso do de número 43 (A não ser que hajam procedimentos contábeis diferentes entre o balanço individual

da controladora e consolidado, o que no Brasil hoje só pode ocorrer por conta do ativo diferido mantido, opcionalmente, para o individual, mas não admitido para o balanço consolidado. Antes das novas normas contábeis de fato existiam outras diferenças, mas por conta de erros da Lei que foram corrigidos.)

Todavia, a Resolução CFC nº 750/93, ao abordar o Princípio da Entidade, bem demonstra que "as somas e agregações de patrimônios de diferentes Entidades não resultam em nova Entidade":

2.1 O

Princípio da Entidade

Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único. O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico-contábil."

2.1.1 A autonomia patrimonial

O cerne do Princípio da ENTIDADE está na autonomia do patrimônio a ela pertencente. O Princípio em exame afirma que o patrimônio deve revestir-se do atributo de autonomia em relação a todos os outros Patrimônios existentes, pertencendo a uma Entidade, no sentido de sujeito suscetível à aquisição de direitos e obrigações. A autonomia tem por corolário o fato de que o patrimônio de uma Entidade jamais pode confundir-se com aqueles dos seus sócios ou proprietários. Por consequência, a Entidade poderá ser desde uma pessoa física, ou qualquer tipo de sociedade, instituição ou mesmo conjuntos de pessoas, tais como: famílias; empresas; governos, nas diferentes esferas do poder; sociedades beneficentes, religiosas, culturais, esportivas, de lazer, técnicas; sociedades cooperativas; fundos de investimento e outras modalidades afins.

No caso de sociedades, não importa que sejam sociedades de fato ou que estejam revestidas de forma jurídica, embora esta última circunstância seja a mais usual.

O patrimônio, na sua condição de objeto da Contabilidade, é, no mínimo, **aquele juridicamente formalizado como pertencente à Entidade, com ajustes quantitativos e qualitativos realizados em consonância com os princípios da própria Contabilidade.**

A garantia jurídica da propriedade, embora por vezes suscite interrogações de parte daqueles que não situam a autonomia patrimonial no cerne do Princípio da Entidade, é indissociável desse princípio, pois é a única forma de caracterização do direito ao exercício de poder sobre o mesmo Patrimônio, válida perante terceiros. Cumpre ressaltar que, sem autonomia patrimonial fundada na propriedade, os demais Princípios Fundamentais perdem o seu sentido, pois passariam a referir-se a um universo de limites imprecisos.

A autonomia patrimonial apresenta sentido unívoco. Por consequência, o patrimônio pode ser decomposto em partes segundo os mais variados critérios, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos. Mas nenhuma classificação, mesmo que dirigida sob ótica setorial, resultará em novas Entidades. Carece, pois de sentido, a idéia de que as divisões ou departamentos de uma Entidade possam constituir novas

Entidades, ou microentidades", precisamente porque sempre lhes faltará o atributo da autonomia.

A única circunstância em que poderá surgir nova Entidade, será aquela em que a propriedade de parte do patrimônio de uma Entidade, for transferida para outra

unidade, eventualmente até criada naquele momento. Mas, no caso, teremos um novo patrimônio autônomo, pertencente a outra Entidade.

Na contabilidade aplicada, especialmente nas áreas de custos e de orçamento, trabalha-se, muitas vezes, com controles divisionais, que podem ser extraordinariamente úteis, porém não significam a criação de novas Entidades, precisamente pela ausência de autonomia patrimonial.

2.1.2 Da soma ou da agregação de patrimônios

*O Princípio da Entidade apresenta corolário de notável importância, notadamente pelas suas repercussões de natureza prática: **as somas e agregações de patrimônios de diferentes Entidades não resultam em nova Entidade.** Tal fato assume especial relevo por abranger as demonstrações contábeis consolidadas de Entidades pertencentes a um mesmo grupo econômico, isto é, de um conjunto de Entidades sob controle único.*

A razão básica é a de que as Entidades cujas demonstrações contábeis são consolidadas mantêm sua autonomia patrimonial, pois seus Patrimônios permanecem de sua propriedade. Como não há transferência de propriedade, não pode haver formação de novo patrimônio, condição primeira da existência jurídica de uma Entidade. O segundo ponto a ser considerado é o de que a consolidação se refere às demonstrações contábeis, mantendo-se a observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade no âmbito das Entidades consolidadas, resultando em uma unidade de natureza econômico-contábil, em que os qualificativos ressaltam os dois aspectos de maior relevo: o atributo de controle econômico e a fundamentação contábil da sua estruturação.

As demonstrações contábeis consolidadas, apresentando a posição patrimonial e financeira, resultado das operações, as origens e aplicações de recursos ou os fluxos financeiros de um conjunto de Entidades sob controle único, são peças contábeis de grande valor informativo para determinados usuários, embora isso não elimine o fato de que outras informações possam ser obtidas nas demonstrações que foram consolidadas.

Correto, portanto, o entendimento firmado pela autoridade julgadora de 1ª instância acerca dos elementos que deveriam ser considerados para avaliação da rentabilidade futura da Bovespa Holding:

Se a análise tivesse por finalidade a determinação do Valor Presente do Fluxo de Caixa Futuro Descontado da Bovespa Holding, como proposto às fls. 1213, então necessariamente haveria de se fazer projeções quanto ao fluxo de dividendos e de juros sobre o capital próprio a receber de suas subsidiárias, a previsão de aportes de recursos nas empresas controladas, as estimativas das futuras despesas de titularidade da própria Bovespa Holding, etc. Nada consta no referido laudo, quanto a esta matéria. Em vez disso, o laudo traz projeções de receitas e de custos de titularidade de suas subsidiárias, a demonstrar que o objeto da avaliação é, em realidade, o valor de mercado dos seus ativos, como bem concluiu a autoridade fiscal.

Veja-se que não são apenas as receitas e despesas das investidas que determinam a projeção de rentabilidade futura. Existem outros fatos, como controle, mercado, harmonia da sociedade que pode estar refletida em uma das empresas operacionais ou na holding e, com isso, as sociedades por ela controladas não terem a mesma rentabilidade futura projetada trazida a valor presente. Há variáveis que podem diferir em cada projeção, como o risco que interfere no custo de capital da holding.

Essa também foi a fundamentação do voto do relator (Cons. Marcos Aurélio Pereira Valadão), porém como não concordo com a tese do jurista Marco Aurélio Greco, citada pelo relator e pela Fiscalização, é que o acompanhei pelas conclusões. Assim, destaco a parte do voto do relator com a qual não concordei:

Posição, que embora não seja exatamente o mesmo fundamento, coincide, in casu, com a posição de Marco Aurélio Greco, que serviu de base à autuação, conforme transcrição do TVF abaixo (fls e62):

A segunda hipótese [que é a que se adequa ao quadro presente] de aquisição de participação societária apresentada no estudo de Marco Aurélio Greco trata da "aquisição em razão de operação que suponha a avaliação da participação societária para fins de versão dessa participação", onde conclui que não há espaço para identificar como fundamento econômico de ágio eventualmente existente a expectativa de rentabilidade futura como entidade autônoma (letra 13' do § 2º do artigo 20 do DL nº 1.598/77).

Aliás, cabe também esclarecer, em razão das alegações da contribuinte de que fez a segregação dos fundamentos do ágio nos termos da doutrina do jurista Marco Aurélio Greco citada no TVF, que a referida segregação, porém, não ocorreu por ocasião da aquisição do investimento. Às fls. 193/195 estão os lançamentos contábeis da aquisição apresentados à Fiscalização, onde o ágio foi registrado sem segregação. À fl. 196 consta que houve amortização contábil a partir de 30/06/2008 sem qualquer segregação, e às fls. 205/206 consta que foram adicionados ao lucro real os valores amortizados até novembro/2008. Somente em 30/12/2008 consta um registro que parece ter a ver com a segregação (fl. 203).

Neste sentido, às fls. 1137 e seguintes consta Relatório de Avaliação Patrimonial também de autoria de Deloitte, data base 08/05/2008, mas elaborado em novembro/2008. Sua finalidade foi *"fornecer o valor de mercado dos bens à BMF & BOVESPA, o qual será utilizado no processo de incorporação da BOVESPA HOLDING"*.

Evidente, assim, que esta aferição, não poderia repercutir na fundamentação do ágio formado no momento da aquisição. Esta apuração apenas altera o valor do ágio depois da incorporação, e reduz o valor que a contribuinte passa a amortizar a partir dali.

É certo que a atuada levantou balanço em 08/05/2008 e nas notas explicativas (fls. 782) constava que até o encerramento do exercício de 2008 seria feita a segregação. Porém esta só ocorreu depois que a atuada incorporou a Bovespa Holding.

Inclusive, os ativos intangíveis que são objeto de avaliação e segregação são aqueles pertencentes à BVSP e à CBLC, que só passam ao controle direto da atuada depois da

incorporação da Bovespa Holding, e possivelmente por esta razão impõem à atuada a adequação de seus registros contábeis acerca da natureza do ágio antes registrado. Retroagir os efeitos desta segregação à data da incorporação implicaria reconhecer que, à época da aquisição da Bovespa Holding S/A, o ativo adquirido seria, em verdade, as participações societárias de BVSP e CBLC, desconsiderando-se a existência daquela intermediária, cuja posterior incorporação, aliás, é invocada, no âmbito tributário, para justificar a amortização do ágio na forma do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Por fim, e como um segundo argumento para manter a atuação, tem-se, como bem demonstrado no TVF e corroborado pelo voto vencedor do acórdão recorrido, *"o contribuinte realizou a incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. ao seu patrimônio por valor completamente diverso do apontado pelo laudo de avaliação e por critério de avaliação completamente diverso do utilizado pelo laudo de avaliação"*.

De fato, apesar de ter solicitado a elaboração de Laudo de Avaliação Econômico-financeira da Bovespa Holding S.A. com a finalidade de definir o valor justo de mercado das ações a serem incorporadas, a suposta rentabilidade futura da investida refletida naquela avaliação não foi invocada, nos termos do art. 170, §1º, inciso I da Lei nº 6.404/76:

Art. 170. Depois de realizados 3/4 (três quartos), no mínimo, do capital social, a companhia pode aumentá-lo mediante subscrição pública ou particular de ações.

§ 1º O preço de emissão deverá ser fixado, sem diluição injustificada da participação dos antigos acionistas, ainda que tenham direito de preferência para subscrevê-las, tendo em vista, alternativa ou conjuntamente: (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

I - a perspectiva de rentabilidade da companhia; (Incluído pela Lei nº 9.457, de 1997)

II - o valor do patrimônio líquido da ação; (Incluído pela Lei nº 9.457, de 1997)

III – a cotação de suas ações em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão organizado, admitido ágio ou deságio em função das condições do mercado. (Incluído pela Lei nº 9.457, de 1997)

As ações foram avaliadas por seu valor de mercado na forma do inciso III do referido art. 170, §1º, motivo do descompasso de valores entre o acordado e o mencionado laudo de avaliação. Ou seja, a vontade manifestada pelas partes justifica o valor atribuído às ações a partir de sua cotação em Bolsa, mas, no âmbito tributário, pretende-se integrar esta vontade associando-se o preço fixado a outra hipótese do art. 170, §1º da Lei nº 6.404/76, com base em um laudo de avaliação elaborado contemporaneamente à aquisição, mas desprezado como justificativa societária do valor definido para a operação.

Em face ao exposto, a autuação deve ser mantida porque o laudo de fls. 123/168 não se prestou a avaliar a rentabilidade futura da Bovespa Holding.

Diante do exposto, é de se concluir que o contribuinte realizou a incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. ao seu patrimônio por valor completamente diverso do apontado pelo laudo de avaliação e por critério de avaliação completamente diverso do utilizado pelo laudo de avaliação, o qual não se presta para subsidiar a dedutibilidade do ágio nos anos-calendário 2010 e 2011.

Assim, deve ser mantida a autuação em razão da ausência de apresentação de demonstrativo suficiente para confirmar os fundamentos econômicos do ágio decorrente da incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A (contribuinte).

Do aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na contabilidade

No caso destes autos, a autoridade fiscal considerou, ainda, que o valor do ágio amortizado contabilmente entre a aquisição da Bovespa Holding S.A. (em 08 de maio de 2008) e a incorporação (28 de novembro de 2008), denominado “Ágio-Estoque” não poderia ser deduzido para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Considerado como o 8º requisito necessário à dedutibilidade, justificou a glosa apontando que a amortização do ágio somente poderia ser realizada nos balanços levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº. 9.532/97:

Art. 7º - A pessoa jurídica ...

III - **poderá amortizar o valor do ágio** cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, **levantados posteriormente à incorporação**, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (grifou-se)

Em contradição à norma, como relatado, após a incorporação da Bovespa Holding S.A. pela BM&F Bovespa (antes Nova Bolsa S.A. e atual B3 Brasil, Bolsa, Balcão), entendeu o contribuinte que parte do valor do ágio registrado pela aquisição da Bovespa Holding S.A., amortizado no período entre a aquisição das ações e a incorporação - denominado “Ágio-Estoque” -, poderia ser deduzido para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Sobre a tese jurídica, a decisão de primeira instância adotou os fundamentos do voto condutor do Acórdão nº 1102-000.873, de autoria do conselheiro João Otávio Opperman Thomé, que traz um panorama da legislação vigente antes e após as alterações na sistemática de

amortização do ágio introduzidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 11/12/97, para concluir que:

Não há nenhum comando na lei que autorize ou determine o aproveitamento do ágio ou deságio já amortizado contabilmente, nem que possa dar a entender que as amortizações registradas contabilmente a partir do evento devam ser “revertidas” (por adição ou exclusão ao lucro líquido) para fins fiscais. Os lançamentos referidos na lei dizem respeito tão somente à escrituração comercial da pessoa jurídica.

Assim, conquanto tenha a Lei no 9.532/97 alterado profundamente a forma como deve ser feita a amortização do ágio ou deságio em caso de extinção de participação societária em decorrência de fusão, incorporação ou cisão, não modificou o aspecto de que, nesses casos, não deve ser levado em consideração o ágio ou deságio que já havia sido amortizado contabilmente, nos mesmos moldes em que já o fazia o art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77, parcialmente derogado.

Em se tratando a divergência de mera interpretação de normas legais, perfeitamente possível se adotar as razões expostas em outra decisão, sem prejuízo ao direito de defesa. Neste caso, portanto, concorda-se com a tese acima exposta pela impossibilidade de exclusão, por meio extracontábil, de parcelas já amortizadas contabilmente, um vez que, a partir da ocorrência do evento de fusão, incorporação ou cisão, a amortização do ágio ou deságio anteriormente pago deve ser registrada contabilmente, na escrituração comercial da pessoa jurídica, sem a necessidade de ajustes, por adição ou exclusão ao lucro líquido, para fins fiscais.

Importante destacar o disposto nos arts. 22 e 23 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço, conforme o disposto no inciso I do caput do art. 20, deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no art. 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Art. 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real.

Nesse caso, da apuração contábil se extraem os efeitos fiscais, não o contrário. A amortização do ágio efetivada contabilmente antes da ocorrência da confusão patrimonial que se exige para fins de dedutibilidade fiscal do ágio, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/97, produz reflexo na apuração do valor do patrimônio líquido da investida pela aplicação do método de equivalência patrimonial (MEP).

Assim, não se pode admitir a interpretação de que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 permite a dedução fiscal do ágio já amortizado contabilmente.

Conclui-se, portanto, que a amortização contábil do ágio ou deságio, a partir da ocorrência do evento que determinou a extinção da participação societária, produz efeitos fiscais, não sendo possível aproveitar, para fins exclusivamente fiscais, as parcelas do ágio ou deságio já amortizado contabilmente em períodos anteriores.

No tocante à matéria, esta 1ª Turma da CSRF também já se manifestou no mesmo sentido, consoante o seguinte julgado:

RESGATE DE VALORES DE ÁGIO AMORTIZADOS CONTABILMENTE E CONTROLADOS NO LALUR. NECESSIDADE DE CONCRETIZAÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PARA REPERCUSSÃO NA BASE TRIBUTÁRIA. Resgate de valores de ágio amortizados contabilmente em períodos anteriores por empresas anteriormente incorporadas e controlados na parte B do LALUR mediante adição (justamente para neutralizar os efeitos tributários) para promover a exclusão de tais montantes visando a redução da base de cálculo do valor tributável não encontra

respaldo na legislação tributária, vez que não consumadas nenhuma das condições previstas para o aproveitamento da despesa de amortização, em especial a alienação do investimento pela investidora ou a comunicação entre investidora e investida por meio dos eventos de fusão, cisão ou incorporação. (Acórdão 9101-003.344, Relator Conselheiro André Mendes de Moura)

Diante disso, em relação à matéria *aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na Contabilidade*”, deve ser dado provimento ao recurso da PGFN.

Finalmente, quanto à *dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL*, tendo sido considerada prejudicada a matéria na decisão recorrida que havia dado provimento integral ao recurso voluntário do contribuinte, uma vez reformada aquela decisão, compete ao colegiado de origem examinar de fato essa alegação, bem como, em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, as demais alegações constantes do recurso voluntário e não apreciadas naquela oportunidade, tal como destacado em contrarrazões:

III.6.2. Reconhecimento do Ágio Amortizado Contabilmente Antes da Incorporação como Perda;

III.6.3. Necessária Isonomia de Tratamento para Contribuintes em Situação Semelhante;

III.7. Ad Argumentandum: Da Inexistência de Previsão Legal Para Adição, à Base de Cálculo da CSLL, da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível pela Fiscalização;

III.8. Da Ilegalidade da Cobrança de Juros Sobre a Multa.

Conclusão

Em face do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso especial da PGFN e, na parte conhecida dar-lhe provimento, determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner