



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720530/2018-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.303 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2020
Recorrente BANCO CETELEM S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA. ÁGIO. INÍCIO DA CONTAGEM. EFETIVA DEDUÇÃO DAS DESPESAS PELO CONTRIBUINTE. SÚMULA CARF 116.

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. Súmula CARF n. 116: "Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança."

DESPESAS COM COMISSÕES. CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. DESPESAS DIFERIDAS. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis as despesas com comissões tidas com correspondentes bancários, desde que se demonstre a efetiva prestação do serviço. O diferimento é procedimento previsto nas normas do BACEN, conforme o prazo do contrato de crédito. Análise global da carteira de empréstimos reflete o reconhecimento das despesas com comissões de forma emparelhada com o reconhecimento das receitas de juros. Diferimento apresentado se mostrou consistente com a realização do contrato de empréstimo.

ÁGIO INTERNO. FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio nascido de operações entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico é indedutível da base de cálculo do IRPJ, dada a ausência de substância econômica.

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO. DIVERGÊNCIA. INDEDUTIBILIDADE.

É indedutível o ágio cujo fundamento econômico a rentabilidade futura não seja confirmado pelo laudo ou estudo técnico apresentado pelo contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2013, 2014

AUTUAÇÃO REFLEXA: CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a arguição de decadência e a preliminar suscitada, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos: (i) por unanimidade de votos, restabelecer a dedução de despesas com comissões de correspondentes bancários; e (ii) por maioria de votos, manter a glosa de despesas com amortização de ágio, vencidos o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (relator) e a Conselheira Bianca Felícia Rothschild que votaram por restabelecer a dedução de despesa referente à amortização do "ágio BGN". Designado o Conselheiro Roberto Silva Junior para redigir o voto vencedor.

Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, os Conselheiros Ricardo Antonio Carvalho Barbosa e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça não votaram nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pelos Conselheiros Sérgio Abelson e Lucas Esteves Borges na reunião anterior.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

(documento assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Sérgio Abelson (suplente convocado), Rogério Garcia Peres, Giovana Pereira de Paiva Leite, Lucas Esteves Borges, Bianca Felícia Rothschild e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se a lide de Recurso Voluntário interposto pela autuada em face do acórdão nº 16-84.560, proferido pela 3ª Turma da DRJ/SPO, que ao analisar a impugnação apresentada, decidiu, por unanimidade de votos, julgá-la improcedente, para manter o crédito tributário exigido.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me parcialmente do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

Trata o presente de Autos de Infração (AIs) referentes ao Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), às e-fls. 2549/2559 e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), às e-fls. 2561/25969, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário

de 2013 e 2014, tudo de conformidade aos Termos de Verificação Fiscal (TVFs), de e-fls. 2475/2548, nos seguintes montantes:

Tributo	Principal (R\$)	Juros de mora (R\$)	Multa (R\$)	Total (R\$)
IRPJ	49.174.915,35	21.545.923,18	36.881.186,50	107.602.025,03
CSLL	29.504.949,21	12.927.553,90	22.128.711,90	64.651.215,01

Foram detectadas as seguintes infrações:

1) DESPESAS NÃO COMPROVADAS

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2014: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 249, inciso I, 251, 264, 299 e 300 do RIR/99

2) CUSTO/DESPESA INDEDUTÍVEL

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 247 e 249, inciso I, do RIR/99

3) EXCLUSÕES INDEVIDAS

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2014: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 219, 247, 250 e 276 do RIR/99

AUTUAÇÃO

1. Tais lançamentos, de que foram cientificados o Contribuinte em 26/07/2018 (e-fls.2576), originaram-se da conferência do cumprimento das obrigações tributárias por parte da interessada, conforme os três TVFs (nº 01, de e-fls. 2475/2484; nº 02, de e-fls. 2485/2536; e nº 03, de e-fls. 2537/2547), como se verá.

TVF nº 01: Glosa de amortização e ágio

2. Este Termo trata da análise das incorporações reversas realizadas, no dia 22/02/2010, pelo Banco Cetelem, das empresas BGN Holding Financeira Ltda. (doravante BGN Holding), CNPJ nº 09.219.020/0001-22, e Cetelem Holding Participações S/A (doravante Cetelem Holding), CNPJ nº 09.081.006/0001-05. Estas incorporações resultaram na contabilização pelo Banco Cetelem de um ágio no valor de R\$ 813.812.625,41 que está sendo amortizado em uma razão de 1/120 desde março de 2010.

Fatos

3. O ágio de R\$ 813.812.625,41 estava contabilizado na empresa Cetelem Holding desde o dia 19/12/2008, e a sua origem era devido à aquisição e posterior incorporação realizadas, em 11/12/2008 e 19/12/2008, pela Cetelem Holding, da empresa BGN Participações S/A (doravante BGN Participações), CNPJ Nº 02.538.761/0001-27, cujo principal ativo era o Banco BGN, atual Banco Cetelem.

4. Porém, em momento anterior, no dia 26/11/2008, baseado em Contrato de Permuta de Ações assinado em 18/07/2007, o BNP Paribas, instituição com sede na França, procedeu à aquisição da BGN Participações, através de permuta de ações com torna em dinheiro.

5. No dia 11/12/2008, as empresas Cetelem Holding e BGN Participações faziam parte do Grupo BNP Paribas, logo o ágio de R\$ 813.812.625,41 foi gerado em uma operação

econômica entre empresas do mesmo grupo BNP Paribas e Grupo BGN – contrato de permuta de ações

6. Para a fruição do benefício da dedutibilidade da amortização do ágio pago deveria ocorrer uma confusão patrimonial entre a empresa investidora e a investida, porém tal fato não ocorreu, pois, a confusão patrimonial foi realizada com uma terceira empresa que não era de fato a real investidora.

7. A Fiscalização informa que, até 18 de julho de 2007, o GRUPO BGN (representado pelas pessoas físicas de ANTÔNIO DE QUEIROZ GALVÃO e outros) era detentor da totalidade das ações representativas do capital social de BGN Participações S/A, a qual, por sua vez, era detentora, direta ou indiretamente, da BGN Leasing S/A – Arrendamento Mercantil, de BGN Mercantil e Serviços Ltda. e de 50,80% de Netcredit Promoção de Crédito S/A. Naquela mesma data, foi avençada entre este Grupo e BNP Paribas, sediado na República Francesa, a permuta de todas as ações de BGN Participações por 2.524.366 ações de BNP Paribas (avaliadas em R\$ 542.409.533,07), além de torna em dinheiro ao Grupo BGN no valor de R\$ 185 milhões.

7.1. O 1º aditivo alterou para 3.646.292 o total de ações do BNP Paribas a serem permutadas.

7.2. O 2º aditivo foi celebrado em 01/10/2008 para satisfazer a exigência do Banco Central do Brasil (Bacen) de que as ações do Banco BGN fossem transferidas para uma sociedade cujo propósito específico seria deter as ações do Banco BGN. A empresa BGN Holding foi constituída com este fim e recebeu as ações do Banco BGN, atendendo a exigência do Bacen.

7.3. O 3º aditivo foi celebrado em 11/11/2008 e teve como motivação alterar a data limite para a elaboração do relatório de auditoria financeira para o dia 08/12/2008. Em 26/11/2008, foi publicado no DOU a aprovação pelo Bacen da transferência do controle societário do Banco BGN (atual Banco Cetelem) para o BNP PARIBAS S/A, conforme avençado em 18/07/2007.

7.3.1. A partir do dia 26/11/2008, o controle acionário da empresa BGN Participações passou a pertencer ao BNP Paribas. A partir desta data todos os contratos e operações realizadas se tratam de operações intragrupo.

7.3.2. Em 11/12/2008 foi celebrado entre o BNP Paribas e a Cetelem Holding, empresa do Grupo BNP Paribas, um Contrato de Compra e Venda de Ações, por meio do qual a Cetelem Holding adquiriu a totalidade das ações da BGN Participações.

7.4. O 4º aditivo foi celebrado em 19/12/2008, através do qual o BNP Paribas transferiu para a Cetelem Holding todos os direitos e obrigações do presente Contrato de Permuta de Ações.

Aquisição da BGN Participações pela Cetelem Holdings

8. Em 01/12/2008, foi elaborado, pela Ernst & Young, a pedido da Cetelem Brasil CFI S/A, laudo de avaliação econômico-financeira de 100% do capital da empresa BGN Participações, baseado na metodologia do Fluxo de Caixa Descontado na data-base de 30/06/2008.

8.1. Na avaliação da BGN foi utilizado o padrão de valor “valor justo”, com ressalvas sobre as limitações da metodologia do fluxo de caixa descontado e que se baseou em informações fornecidas pelo controlador, sem realização de auditorias, e que não testou a possibilidade de venda no mercado pelo valor apurado.

8.2. O valor justo da BGN Participações foi estimado entre R\$ 986 milhões e R\$ 1.107 milhões. Portanto, o valor médio de R\$ 1.047 milhões representaria o valor justo da empresa em 30/06/2008.

9. Em 11/12/2008, Cetelem Holding Participações Ltda. promoveu a sua 3ª alteração do contrato social, quando se retiraram os antigos sócios (a pessoa física de Marc Campi e a pessoa jurídica de BNP Paribas Personal Finance, com sede na França), sendo

admitida a empresa Cetelem América Ltda. (também controlada pela sobredita BNP Paribas Personal Finance).

10. O capital de Cetelem Holding passou de R\$ 1.000,00 para R\$ 1.035.049.754,00, valor integralizado na mesma data por via de transferência bancária. Ainda na mesma data, o banco BNP Paribas vendeu à Cetelem Holding a totalidade de suas ações de BGN Participações S/A pelo preço de € 315.003.852, equivalentes a R\$ 981.236.998,98, considerando-se a taxa de conversão em 12/12/2008.

11. Tanto a Cetelem Holding como a BGN Participações, nesta data, já pertenciam ao Grupo BNP Paribas, tanto que o Sr. Marc Campi assina o respectivo Contrato como representante das duas empresas. A real investidora era o BNP Paribas, e não a Cetelem Holdings: o Grupo Paribas tenta apenas transferir um direito, a dedutibilidade da amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas para a Cetelem Holdings.

12. Entende-se que as empresas têm autonomia para realizar operações intragrupos e contabilizá-las da forma que lhes aprouver, porém os impactos tributários destas operações são controlados pelo Fisco. A amortização do ágio, fundamentado em rentabilidade futura, só seria dedutível caso ocorresse uma confusão patrimonial entre a BGN Participações e o BNP Paribas, a real investidora que suportou o ônus financeiro do pagamento do ágio e alterou o patrimônio do Grupo. Não cabe a transferência deste direito entre empresas do mesmo grupo, pois já não existe qualquer esforço econômico que altere o patrimônio do grupo.

Incorporação da BGN Participações pela Cetelem Holding

13. A empresa Cetelem Holding teve sua razão social alterada de Ltda para S/A.

14. Em 12/12/2008, Pryor Consulting Services Ltda., a pedido da Cetelem Holding, avaliou o patrimônio líquido de BGN Participações em R\$ 167.425.000,00, na data-base de 30/09/2008. Em 15/12/2008, foi firmado o Protocolo de Incorporação e Justificação entre Cetelem Holding e BGN Participações, adotando-se esta avaliação.

15. Em 19/12/2008 foi elaborada ata da AGE da empresa Cetelem Holding que decidiu: (i) Pela aprovação do Protocolo de Incorporação e Justificação firmado em 15/12/2008 que tratava da incorporação da BGN Participações; (ii) Aprovar a nomeação da empresa Pryor Consulting Services Ltda para proceder à avaliação do PL da incorporada (correção feita pela AGE do dia 09/02/2008); (iii) Aprovar o valor do PL da incorporada apurado no laudo em R\$ 167.425.000,00; (iv) Aprovar a incorporação pelo valor apurado no laudo.

16. A incorporação da BGN Participações foi registrada na contabilidade da Cetelem Holdings, no dia 20/12/2008 e levou à contabilização na Cetelem Holding de um ágio, fundamentado em uma expectativa de rentabilidade de futura, na conta 2.1.2.10.15.80003-5 – Ágio Rentabilidade Futura – BGN Holding Financeira pelo valor de R\$ 813.812.625,41, este ágio ficou estático nesta conta até a data da incorporação reversa da Cetelem Holding pelo Banco Cetelem.

Incorporação da BGN Holding e da Cetelem Holding pelo Banco BGN (atual Banco Cetelem)

17. Em 22/02/2010, com vistas à segregação das atividades financeiras e não financeiras do Grupo Cetelem no Brasil, foram assinados Protocolos de Incorporação e Justificação, prevendo a incorporação reversa de BGN Holding e de Cetelem Holding pelo Banco BGN (atual Banco Cetelem), nos seguintes moldes: os patrimônios líquidos das incorporadas foram estimados em R\$ 190.801.940,98 e R\$ 1.240.589.579,20, respectivamente, com base em balanços datados de 31/01/2010. Estes Protocolos foram ratificados e aprovados pelos sócios das respectivas incorporadas em 26/02/2010.

Fatos e direito

18. Após relacionar as contas do Livro Razão nas quais se registraram o ágio e sua amortização referente à incorporação reversa de Cetelem Holding, a Fiscalização tece as seguintes considerações.

19. Conforme visto, desde 18/07/2007 com a assinatura do Contrato de Permuta de Ações o BNP Paribas se comprometeu em adquirir o Banco BGN (atual Banco Cetelem) através da permuta de ações com os controladores da BGN Participações, fato que foi consumado em 26/11/2008 através da publicação no DOU da aprovação pelo Bacen da transferência do controle societário do Banco BGN para o BNP Paribas.

20. A amortização do ágio, fundamentado em rentabilidade futura, só seria dedutível caso ocorresse uma confusão patrimonial entre a BGN Participações e o BNP Paribas, a real investidora que suportou o ônus financeiro do pagamento do ágio e alterou o patrimônio do Grupo Paribas.

21. No dia 11/12/2008 a Cetelem Holdings celebrou com o BNP Paribas o Contrato de Compra e Venda de Ações por meio do qual adquiriu a totalidade das ações da BGN Participações, nesta data, tanto a Cetelem Holdings, como a BGN Participações pertenciam ao Grupo Paribas. A real investidora era o BNP Paribas, e não a Cetelem Holdings: o Grupo Paribas tenta apenas transferir um direito, a dedutibilidade da amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas para a Cetelem Holdings.

21.1. A amortização do ágio, fundamentado em rentabilidade futura, e gerado em operações intragrupos carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois se assim fosse permitido qualquer grupo empresarial poderia criar ativos tributários, materializados pela amortização de ágios, criados apenas em operações de reorganizações societárias internas, sem intervenção de terceiros e sem ônus financeiro, pois o dinheiro de aquisição permaneceria dentro do grupo empresarial, apenas circulando entre as empresas do próprio grupo.

21.2. Apesar do contribuinte ter contabilizado o ágio fundamentado em uma expectativa de rentabilidade futura, os efeitos tributários deste ágio não podem colidir com a realidade dos fatos e com a verdadeira fundamentação econômica dos contratos assinados. Cita jurisprudência administrativa e os arts. 219 (na apuração do lucro real não importa a denominação dada ao ato ou negócio e sim a sua finalidade) e 276 (são válidos todos os elementos de prova legalmente obtidos), todos do Dec. nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

22. Assim, conclui, com base nos arts. 247 e 250 do RIR/99 que o Banco Cetelem vem reduzindo indevidamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL através de uma exclusão do valor da amortização do ágio de R\$ 813.812.625,41 a uma taxa mensal de 1/120, pelo que o valor de R\$ 81.381.262,56 indevidamente excluído da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL nos anos-calendário de 2013 e 2014.

TVF nº 02: Glosas de despesas por serviços de terceiros

Fatos

Intimações e respostas apresentadas

23. Às e-fls. 2485/2536, a Fiscalização discorre sobre as diligências levadas a efeito para verificar a efetividade das despesas registradas pela interessada a título de pagamentos a terceiros prestadores de serviço, os quais, para análise, devem ser divididos em: (a) sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico de que faz parte a interessada; e (b) demais sociedades.

24. Conjuntamente às respostas, foi apresentado pelo Contribuinte relatório elaborado pela empresa EY Serviços Tributários SP Ltda, que esclarecia as práticas contábeis adotadas a respeito de sua conta contábil de despesa com comissão. Complementava as suas respostas anteriores sobre o tema e pretendia demonstrar a vinculação contábil entre os valores pagos aos Corbans, pelo seu serviço de intermediação, e os lançamentos apropriados em seu resultado oriundos de despesas antecipadas. O relatório foi elaborado em 17/08/2017, sob o título “Análise do fluxo de diferimento das comissões pagas a Correspondentes Bancários (Corban)”, especificando também que se tratava de um trabalho de assessoria para a elaboração de um roteiro, discriminando o procedimento do Banco Cetelem na contabilização da despesa com comissão, bem como no auxílio do levantamento da documentação comprobatória.

Análise dos prestadores de serviços – empresas ligadas

25. Com base no relatório elaborado pela empresa EY, foram destacadas as partes do relatório que tratam das informações pertinentes ao serviço prestado pelas empresas ligadas ao Grupo Cetelem, antigo Grupo BGN, que dele receberam pagamentos, nos anos-calendário de 2013 e 2014: a) Cetelem Serviços Ltda.; b) BGN Mercantil e Serviços Ltda; e c) Submarino Finance.

25.1. A EY explicou que o trabalho consistiu em analisar de maneira sistêmica, os lançamentos contábeis (contas de ativo e resultado), bem como a totalidade das notas fiscais físicas – de modo a confrontar os referidos pagamentos com os documentos fiscais dos correspondentes.

25.1.1. No que tange à conciliação contábil, limitou-se a analisar as Notas Fiscais emitidas a partir de 01/01/2013, para o ano de 2013, e 01/01/2014 para 2014. As comissões contabilizadas em conta de ativo, decorrentes de anos anteriores a 2013 e que estão sendo diferidas no decorrer dos anos sob análise, não foram englobadas.

25.1.2. Já, referente aos contratos entre o Banco Cetelem e os beneficiários dos créditos, destacou que não foi escopo deste trabalho o levantamento e cruzamentos dos contratos físicos.

25.2. Os pagamentos de comissões realizados ao Cetelem Serviços adotavam a metodologia de contabilização denominada internamente como “canal direto”, cujo diferimento das despesas era feito de forma linear em 12 parcelas.

25.2.1. Constatou que o Banco Cetelem realizou pagamentos a título de serviços de cobrança durante janeiro a dezembro de 2014, enquanto pagamentos a título de comissões apenas foram realizados entre o período de agosto a dezembro de 2014.

25.2.2. Informou também que os pagamentos foram contabilizados conforme metodologias distintas. As despesas relacionadas aos serviços de cobrança foram apropriadas ao resultado no mesmo período do pagamento. Por sua vez, os pagamentos a título de comissão realizados entre agosto e dezembro de 2014 estiveram sujeitos à metodologia de diferimento conforme critério linear, sendo o pagamento apropriado em conta de despesa com comissão em 12 parcelas idênticas mensais.

25.3. Os pagamentos de comissões realizados ao BGN Mercantil também adotavam a metodologia de contabilização denominada internamente como “canal direto”, porém o diferimento das despesas era feito de forma linear em 24 parcelas.

26. Em seguida, analisam-se os contratos, conjuntamente às informações financeiras e despesas apropriadas e as conclusões daí advindas.

BGN Mercantil e Serviços Ltda, CNPJ nº 02.860.160/0001-36 e demais filiais

27. O contrato datado de 10/06/2011 se trata de contrato padrão de prestação de serviços de Correspondente Bancário e é igual ao que foi celebrado com os demais correspondentes bancários que não pertenciam ao Grupo Cetelem. O contrato datado de 01/11/2014 trata da prestação de serviços de “back-office”.

28. Procedendo-se ao cotejamento da documentação apresentada, notas fiscais, recibos e documentos internos, o Contribuinte pagou ao BGN Mercantil o total de R\$ 48.034.439,46, no ano-calendário de 2013. Este valor bate exatamente com o valor lançado na contabilidade do Contribuinte, porém diverge, em R\$ 3.645.649,46, do valor apresentado no relatório da empresa EY, conforme demonstrado em quadro às e-fls. 2491/2492. Já quanto às despesas, o Contribuinte apropriou, neste ano, o total de R\$ 45.376.190,48, cujo valor diverge em R\$ 1.595.256,48 do valor apresentado no relatório da empresa EY, conforme demonstrado no quadro de e-fls. 2492.

29. Para o ano-calendário de 2014, para comprovar o serviço pago neste período, o Contribuinte apresentou um total de 15 notas fiscais que totalizavam R\$ 16.041.720,18. Pelo cotejamento da documentação apresentada, pagou ao BGN Mercantil o total de R\$ 16.041.720,18. Este valor bate com a contabilidade do Contribuinte e com o relatório apresentado pela empresa EY. Já quanto às despesas, pela análise contábil o

Contribuinte apropriou a este título o total de R\$ 43.082.913,07, que diverge em R\$ 1.660.527,32 do valor apresentado no relatório da empresa EY, conforme demonstrado no quadro de e-fls. 2493.

30. Pode-se concluir que o Contribuinte deixou de comprovar uma despesa de R\$ 1.595.256,48, em 2013, e de R\$ 1.660.527,32, em 2014, fruto da diferença entre o valor apurado pela empresa EY e o valor apropriado como despesa pelo contribuinte em relação aos serviços prestados pelo BGN Mercantil.

30.1. A prestação de serviços entre empresas ligadas deve ser feita com transparência e provida de farta documentação probatória do serviço prestado. As descrições dos serviços prestados que constam das notas fiscais e dos recibos foram feitas de forma genérica.

30.2. No ano de 2013, em sua maior parte, as notas fiscais e documentos apresentados não tinham respaldo no contrato que se referia à prestação de serviços de correspondente bancário. A descrição de serviços como: “Comissão referente serviço de assessoria”; “Prestação de serviço”; “Custo backoffice”; e “Serviços de backoffice” não encontram respaldo no contrato apresentado.

30.3. Os serviços de correspondentes bancários devem ser provados através de relatórios que demonstrem quais foram os créditos concedidos, identificando os beneficiários, o valor do crédito cedido, o prazo do contrato e outras informações que se fazem necessárias para que o Contribuinte calcule a comissão devida sobre os créditos concedidos. O Contribuinte não apresentou qualquer documentação que comprovasse os serviços de correspondente bancário, e o próprio relatório da EY, no item 2 “Do Escopo e Limitação do Escopo”, a mesma afirma que: “Já, referente aos contratos entre o Banco Cetelem e os beneficiários dos créditos, destacamos que não foi escopo deste trabalho o levantamento e cruzamentos dos contratos físicos”.

Análise dos prestadores de serviços – empresas não ligadas

31. Agora, destacam-se as partes do relatório elaborado pela empresa EY que tratam das informações pertinentes ao serviço prestado pelas empresas que não eram ligadas ao Grupo Cetelem.

31.1. A EY explicou que o trabalho consistiu em analisar de maneira sistêmica os lançamentos contábeis (contas de ativo e resultado), bem como a totalidade das notas fiscais físicas – de modo a confrontar os referidos pagamentos com os documentos fiscais dos correspondentes.

31.1.1. No que tange à conciliação contábil, limitou-se a analisar as Notas Fiscais emitidas a partir de 01/01/2013, para o ano de 2013 e 01/01/2014 para 2014. As comissões contabilizadas em conta de ativo, decorrentes de anos anteriores à 2013 e que estão sendo diferidas no decorrer dos anos sob análise, não foram englobadas.

31.1.2. Já, referente aos contratos entre o Banco Cetelem e os beneficiários dos créditos, destacou que não foi escopo deste trabalho o levantamento e cruzamentos dos contratos físicos.

31.2. Os pagamentos realizados para sociedades não relacionadas estavam sujeitos à aplicação da metodologia de contabilização denominada internamente como “canal indireto”, cujo diferimento das despesas era realizado pelo método de interpolação em 10 parcelas.

31.2.1. A EY através da análise da totalidade das notas fiscais emitidas no período 2013 e 2014, bem como das bases mensais utilizadas para pagamento aos Corbans, elaborou a “planilha de pagamento”, que representam os pagamentos realizados a título de comissão e onde é possível verificar os valores segregados por CNPJ e Operação.

31.2.2. Através da análise da base do diferimento dos referidos anos, elaborou a “planilha diferimento”, que demonstra as operações realizadas a título de comissão, bem como a título de bônus – geradas por meio de sistema ACL – e que são diferidas por esse mesmo sistema.

32. Em seguida, após descrição de como são feitos os lançamentos contábeis; a análise da planilha de diferimento versus lançamento razão contábil; amortização das comissões e bônus; análise das notas fiscais e planilha da planilha de pagamento versus lançamento razão contábil; passa-se à análise dos contratos, conjuntamente às informações financeiras e despesas apropriadas e as conclusões daí advindas.

Procedimento de análise adotado pela Fiscalização

33. De modo geral, conforme se relata às e-fls. 2500/2532, havia um contrato padrão para prestação de serviços de Correspondente Bancários no mesmo formato do que foi celebrado com os demais correspondentes bancários que não pertenciam ao Grupo Cetelem.

34. Para comprovar o serviço pago nos anos-calendário de 2013 e 2014, o Contribuinte apresentou notas fiscais e documentos internos. Procedeu-se a uma análise contábil dos lançamentos dos pagamentos realizados e da apropriação das despesas no ano. Pelo cotejamento da documentação apresentada, notas fiscais e documentos internos, constatou-se o montante pago pelo Contribuinte às empresas. Quanto às despesas, realizou-se um batimento das informações constantes do arquivo elaborado pela EY com as informações do livro razão e dos documentos apresentados, notas fiscais e documentos internos; a partir daí, evidenciaram-se as diferenças.

35. Concluiu-se que não houve a comprovação das seguintes despesas (sendo “Desp EY” o montante verificado pela auditoria independente; “Desp Cont” o montante contabilizado pelo Contribuinte; e “Dif” a diferença entre os primeiro e segundo montantes), referentes a serviços prestados pelas correspondentes empresas (na primeira coluna da planilha):

	Pg 2013	Desp EY 2013	Desp Cont 2013	Dif 2013	Pg 2014	Desp EY 2014	Desp Cont 2014	Dif 2014
DWG	1.622.993,68	1.847.161,49	3.077.449,76	1.230.288,27	1.083.729,69	1.304.350,36	1.838.555,97	534.250,61
CREDFLEX	6.633.117,71	3.044.113,76	3.069.273,84	25.160,08	2.633.152,88	2.642.300,53	3.956.074,24	1.313.773,71
AMYCRED	767.938,23	1.086.275,86	6.754.412,50	5.668.136,64	0,00	0,00	2.871.048,93	2.871.048,93
MITCRED	0,00	0,00	0,00	0,00	357.200,00	0,00	321.564,69	321.564,69
OPÇÃO	6.402,52	24.543,43	4.353.542,78	4.328.999,35	0,00	0,00	2.254.292,44	2.254.292,44
AJB	1.787.233,83	2.508.330,11	2.519.916,37	11.586,26	1.446.472,60	1.822.442,66	2.261.367,32	438.924,66
FIORANI	806.284,88	530.575,18	2.148.632,98	1.618.057,80	0,00	0,00	0,00	0,00
MRS	555.719,55	646.653,74	1.822.848,37	1.176.194,63	427.219,92	609.225,96	1.695.975,36	1.086.749,40
ELOS	704.373,95	717.912,80	3.267.934,64	2.550.021,83	0,00	0,00	2.380.781,69	2.380.781,69
MILPAR	158.039,21	246.741,84	884.209,06	637.467,22	0,00	0,00	478.645,34	478.645,34
TOTAL (R\$)				17.245.912,08				11.680.031,47

35.1. Não foram entregues quaisquer relatórios ou documentos informando quais foram as operações de crédito realizadas, tampouco apresentados quaisquer demonstrativos de cálculo que permitissem auditar se o valor pago estava em acordo com o contrato vigente entre as partes.

35.2. O Contribuinte não apresentou quaisquer documentação que comprovassem os serviços de correspondente bancário, e, no próprio relatório da EY, no item 2 “Do Escopo e Limitação do Escopo”, a mesma afirma que: “Já, referente aos contratos entre o Banco Cetelem e os beneficiários dos créditos, destacamos que não foi escopo deste trabalho o levantamento e cruzamentos dos contratos físicos”.

Direito

36. Aplicam-se à matéria em questão as determinações legais previstas nos artigos 249, inc. I; 251; 264; 299 e 300 do RIR/99.

37. Consoante o art. 264 do RIR/1999, o contribuinte é quem deve provar, por meio da documentação atinente à sua atividade quais os serviços que efetivamente teriam sido prestados por terceiros. A ausência da apresentação de tais documentos autoriza que o Fisco conclua pela “não realização” do serviço contratado e pago.

37.1. A conclusão pela não-prestação do serviço (prova negativa) poderia ser elidida pela apresentação de que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido e que possa ser mensurado. O demonstrativo do cálculo do valor pago é de vital importância para mensurar o valor do serviço e identificar qual foi a contrapartida recebida pela contratante.

37.2. Como exemplo pode-se citar que no caso de correspondente não bancário, o demonstrativo evidencia qual foi o montante do crédito captado, pois é baseada nesta captação de crédito, ou seja, nesta contrapartida, que o Banco Cetelem deveria remunerar os correspondentes bancários.

37.3. Este demonstrativo estava previsto nos contratos assinados entre o Banco Cetelem e os correspondentes bancários, e era essencial para que o Banco Cetelem realizasse os pagamentos devidos, ou seja, o correspondente bancário deveria comprovar os serviços prestados para receber o seu pagamento. Entendeu-se que, seguindo o mesmo raciocínio, o Banco Cetelem deveria apresentar estes mesmos demonstrativos para que estes pagamentos fossem considerados uma despesa dedutível.

38. A Fiscalização ainda aceitou todas as informações apresentadas pelo relatório da empresa EY e autou apenas a diferença entre os valores lançados como despesas na contabilidade do Banco Cetelem e os valores apurados pela empresa EY. Colacionou jurisprudência administrativa.

Valores tributáveis

39. Do quanto exposto, as despesas de R\$ 18.841.168,56 e R\$ 13.340.513,79, apropriadas nos anos-calendário de 2013 e 2014, respectivamente, serão adicionadas ao lucro líquido para a apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL pelo fato de que não foi comprovado o serviço prestado.

TVF nº 03: Glosa de amortização e ágio

40. Este TVF trata da amortização de ágio, no ano-calendário de 2014, originado na aquisição, realizada em 29/01/2010, de 50% do capital da empresa Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda, CNPJ nº 07.897.468/0001-70, doravante denominada SUBFINANCE. A vendedora era a empresa Cetelem América Ltda, CNPJ nº 01.947.428/0001-09, doravante denominada CETELEM AMÉRICA, e a compradora era a empresa Cetelem Brasil SCFI, CNPJ nº 03.722.919/0001-87, doravante denominada CETELEM SCFI. Importante salientar que a CETELEM AMÉRICA era a controladora da CETELEM SCFI.

Fatos

41. Após discorrer sobre os eventos societários (e-fls. 2537/2542), a Fiscalização assim os resume.

41.1. No ano-calendário de 2010, a CETELEM SCFI adquiriu de sua controladora, CETELEM AMÉRICA, 50% do capital da SUBFINANCE pelo valor de R\$ 59.954.514,97. A partir desta aquisição, a CETELEM SCFI passou a se sujeitar às condições previstas nos Contratos da Operação ("Transaction Documents", conforme previsto no "Joint Venture Agreement" celebrado em 15/02/2006). A CETELEM SCFI contabilizou um ágio na aquisição da SUBFINANCE no valor de R\$ 55.823.436,23 e o amortizou parcialmente em conta contábil de despesa a qual foi adicionada e controlada em conta da parte B do Lalur para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

41.2. No ano-calendário de 2011, a EYT elaborou a Avaliação Econômico-Financeira, para fins fiscais, das operações originadas pela exploração conjunta do negócio de cartões de crédito ("Negócio de Cartões") entre a B2W e a CETELEM SCFI para a data-base de 31/12/2009, e que este "Negócio de Cartões" era fruto de uma joint-venture celebrada em fevereiro de 2006 entre o grupo BNP Paribas e Grupo B2W. O valor apurado para 100% do negócio de cartões foi de R\$ 116,3 milhões. A CETELEM SCFI amortizou parcialmente o ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, em conta contábil de despesa a qual foi adicionada e controlada em conta da parte B do Lalur para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

41.3. No ano-calendário de 2012, ocorreu a cisão parcial da SUBFINANCE com a posterior incorporação na CETELEM SCFI. O valor do acervo líquido incorporado foi de R\$ 12.866.095,80. O "Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da SUBFINANCE seguida de Incorporação na CETELEM SCFI" informava que a SUBFINANCE foi

constituída em decorrência da associação entre o Grupo Cetelem e o Grupo B2W no Brasil, regulado pelo Acordo de Associação assinado em 15/02/2006. A CETELEM SCFI amortizou parcialmente o ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, em conta contábil de despesa a qual foi adicionada e controlada em conta da parte B do Lalur para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

41.4. No ano-calendário de 2013, a CETELEM SCFI procedeu a um ajuste no valor do ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, reduzindo o seu valor para R\$ 45.989.256,56. A amortização deste ágio reduziu em R\$ 4.213.089,63 o lucro real e a base de cálculo da CSLL da CETELEM SCFI, sendo R\$ 3.470.887,32 através do lançamento de uma despesa contábil e R\$ 742.202,31 através de uma exclusão realizada no Lalur e Lacs.

41.5. A CETELEM SCFI foi incorporada pelo BANCO CETELEM em 01/08/2014. A CETELEM SCFI amortizou o ágio, fruto da aquisição da SUBFINANCE, de janeiro a julho, e a partir de agosto o BANCO CETELEM passou a amortizá-lo.

41.5.1. A amortização deste ágio pela CETELEM SCFI acarretou uma redução em R\$ 2.168.395,01 no seu lucro real e a na sua base de cálculo da CSLL, sendo R\$ 1.735.443,66 através do lançamento de uma despesa contábil e R\$ 432.951,35 através de uma exclusão realizada no Lalur e Lacs.

41.5.2. A amortização deste ágio pelo BANCO CETELEM acarretou uma redução em R\$ 1.755.454,01 no seu lucro real e a na sua base de cálculo da CSLL, sendo R\$ 1.446.203,05 através do lançamento de uma despesa contábil e R\$ 309.250,96 através de uma exclusão realizada no Lalur e Lacs.

42. Todas as operações aqui expostas, resultaram em um ágio oriundo da aquisição de 50% da SUBFINANCE pela CETELEM SCFI, que, segundo o Contribuinte, estava fundamentado em uma expectativa de rentabilidade futura e por isso, após o evento de cisão parcial e incorporação da SUBFINANCE, a amortização deste ágio seria dedutível da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

Fatos e direito

43. Considera-se que as empresas têm autonomia para realizar operações intragrupos e contabilizá-las da forma que lhes aprouver, porém os impactos tributários destas operações são controlados pelo fisco. A amortização do ágio, fundamentado em rentabilidade futura, e gerado em operações intragrupos carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois se assim fosse permitido qualquer grupo empresarial poderia criar ativos tributários. Os efeitos tributários deste ágio não podem colidir com a realidade dos fatos e com a verdadeira fundamentação econômica dos contratos assinados.

44. Também, tem-se que o laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela EYT não se refere à aquisição da empresa SUBFINANCE, mas sim à exploração conjunta do negócio de cartões de crédito, cuja origem remonta a uma parceria estratégica celebrada entre as empresas do Grupo BNP Paribas e o Grupo B2W no ano de 2006. Em nenhum momento foi citado o contrato de compra e venda celebrado em 2010 entre a CETELEM SCFI e a CETELEM AMERICA. Demais disso, tal laudo foi produzido em data posterior à data de aquisição do investimento.

44.1. Discorrendo sobre o laudo produzido pela EYT após a aquisição do investimento, observou-se que o mesmo não tinha por objetivo determinar o valor de aquisição do investimento para subsidiar as negociações e tampouco determinar o valor e a fundamentação legal do ágio. A principal finalidade foi indicar o montante do ágio pago anteriormente que poderia ser dedutível em períodos subsequentes e um cálculo de conformidade do valor do ágio com avaliações de eventuais resultados de rentabilidade futura.

44.2. Em negócios dessa natureza, o demonstrativo de avaliação econômico-financeira deveria ser o primeiro a ser elaborado para subsidiar a negociação e comprovar a fundamentação econômica da aquisição, diferente do que ocorreu, ou seja, elaborado após consumados os fatos, com pretensão efeito de convalidar atos já praticados.

45. A Fiscalização ressalta que o art. 20 da MP nº 627/2013, convertida na Lei nº 12973/2014, não se aplica a fatos posteriores à sua vigência, pois se trata de uma nova ordem legal apta a permitir a produção do laudo de avaliação com efeitos prospectivos.

46. Portanto, mesmo a despeito da existência efetiva das operações de incorporação, da confusão patrimonial entre as partes envolvidas e da materialidade dos pagamentos realizados, a totalidade das condições para fruição do benefício fiscal não foi adimplida, eis que inexistente o laudo de avaliação prévio – ou, substitutivamente, documentação ou demonstrativo equivalente – a amparar a consecução dos efeitos atinentes à rentabilidade futura das incorporações, ausência que, por si só, inquina a dedução na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

47. Por tudo que foi exposto, com substrato nos arts. 219 (que indica que na apuração do lucro real não importa a denominação dada ao ato ou negócio e sim a sua finalidade; 247; 250; e 276 (estabelece que são válidos todos os elementos de prova legalmente obtidos), todos do RIR/99, concluiu-se que o Banco Cetelem vem reduzindo indevidamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL através da amortização do ágio oriundo da aquisição da SUBFINANCE pela CETELEM SCFI.

Valores tributáveis

48. O valor tributável apurado foi de R\$ 1.755.454,01 no ano-calendário de 2014, fruto de uma despesa de R\$ 1.446.203,05 lançada na conta contábil 8.1.8.10.10.00014-0 AMORTIZACAO DO AGIO DE INCORPORACAO e de uma exclusão de R\$ 309.250,96 lançada na linha 199 – Outras Exclusões – da parte A do Lalur/Lacs e controlada na conta 020002 – ÁGIO SUBFINANCE da parte B do Lalur/Lacs.

Valor tributável total

49. O valor tributável apurado nos três Termos de Verificação foi de R\$ 196.699.661,48, conforme consolidado no quadro a seguir:

		MOTIVO DA AUTUAÇÃO			TOTAL
AC	TVF	EXCLUSÃO INDEVIDA	DESPESA NÃO PROVADA	DESPESA NÃO DEDUTÍVEL	
2013	1	81.381.262,56			100.222.431,12
	2		18.841.168,56		
2014	1	81.381.262,56			96.477.230,36
	2		13.340.513,79		
	3	309.250,96		1.446.203,05	
TOTAL		163.071.776,08	32.181.682,35	1.446.203,05	196.699.661,48

IMPUGNAÇÃO

50. Em 24/08/2018 (e-fls. 2578), o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 2581/2649).

Preliminar de mérito

51. Parte da exigência de IRPJ e de CSL decorre da glosa de despesas de amortização de ágio: (a) gerado na aquisição das ações da BGN Participações S.A. (“BGN Participações”) de terceiros não relacionados ao Grupo Cetelem, em operações ocorridas no ano-calendário de 2008; e (b) de amortização de ágio gerado na aquisição das ações da Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda. (“Subfinance”) de terceiros não relacionados ao Grupo Cetelem, em operações ocorridas no ano-calendário de 2010.

51.1. Por serem tributos lançados por homologação, o prazo decadencial conferido às Fiscalização para a constituição do crédito tributário é de cinco anos, contado da ocorrência do fato gerador, conforme determina o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN).

51.2. Tendo em vista que o AI foi lavrado em 25/7/2018, só poderiam ser abrangidos pela autuação os fatos geradores ocorridos a partir de 25/7/2013. As operações que geraram o ágio foram realizadas em 2008 e 2010, não sendo passíveis de contestação pelas Fiscalizações em 2018.

Mérito

Despesas de amortização de ágio gerado na aquisição do Banco BGN

Fatos

52. No que diz respeito a este tópico, aduz a Requerente que o ágio teve origem em operação realizada com terceiros não relacionados, com efetivo pagamento do preço de aquisição e substância econômica e negocial.

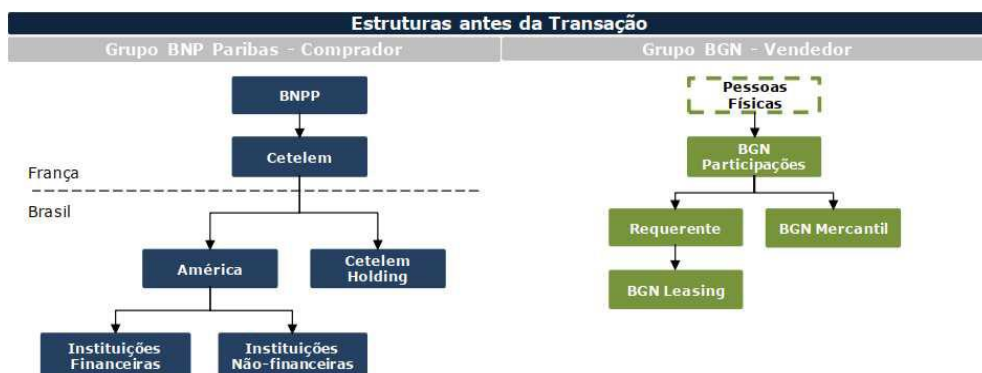
53. Esclarece que o Grupo Cetelem é uma subdivisão mundial do Grupo francês BNP Paribas (Grupo BNPP) e que, tendo em vista o rápido desenvolvimento do crédito consignado na economia do País, optou por adquirir uma instituição financeira já consolidada no setor. No segundo semestre de 2007, deu-se a venda das ações da holding controladora do Banco BGN para o Grupo Cetelem, por meio de permuta para o Grupo BNPP, com pagamento do preço de aquisição em benefício dos antigos acionistas, através da entrega de ações do BNPP. Tratou-se de transação realizada entre partes não relacionadas, com o objetivo de expandir as atividades do Grupo Cetelem na área de crédito consignado.

54. Posteriormente, no contexto da transação e com o objetivo de reorganizar as suas atividades no Brasil, era necessário que o investimento detido no Banco BGN (Requerente) fosse transferido para o Grupo Cetelem no Brasil. Isso porque a atividade de crédito consignado às pessoas físicas é atividade restrita ao Grupo Cetelem ao longo de outros países, tendo sido o Grupo Cetelem que capitaneou a referida aquisição. Assim foi que, no final do ano-calendário de 2008, a Cetelem Participações adquiriu a participação societária na BGN Participações pelo mesmo custo de aquisição anteriormente pago pelo Grupo BNPP, com o pagamento do preço em dinheiro.

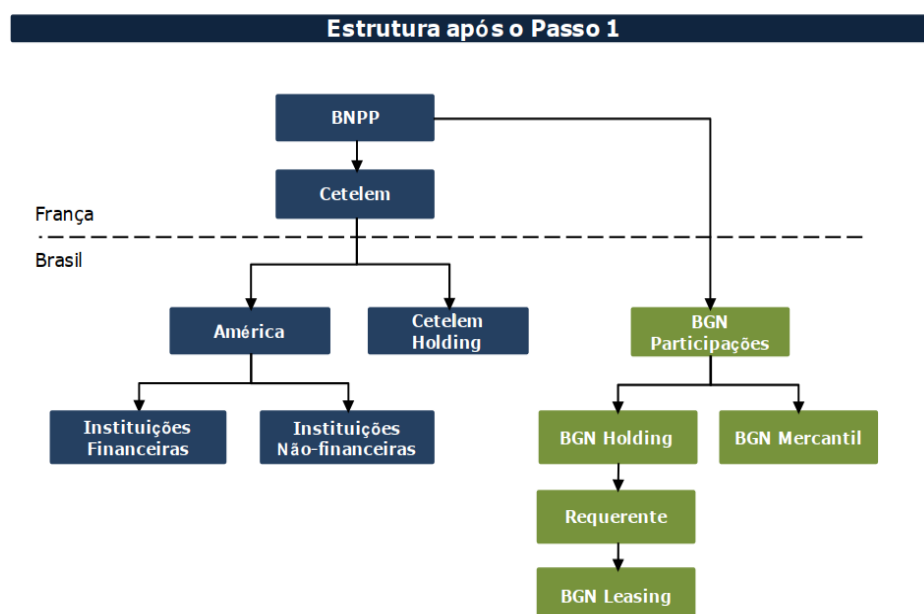
55. A Cetelem Participações era a efetiva adquirente da BGN Participações e tinha a intenção original de adquirir as ações em dinheiro. A aquisição apenas foi efetuada pelo BNPP francês em decorrência de uma exigência dos vendedores, que queriam receber como pagamento ações do próprio BNPP francês. Tanto isso é verdade que, logo em seguida, o caixa detido pelo Grupo Cetelem no Brasil foi utilizado para adquirir a referida participação societária do BNPP francês.

56. Após a aquisição a Cetelem Participações passou a ser legalmente obrigada a avaliar seu investimento nessas sociedades segundo o método da equivalência patrimonial, desdobrando seu custo de aquisição em: (i) valor de patrimônio líquido; e (ii) ágio.

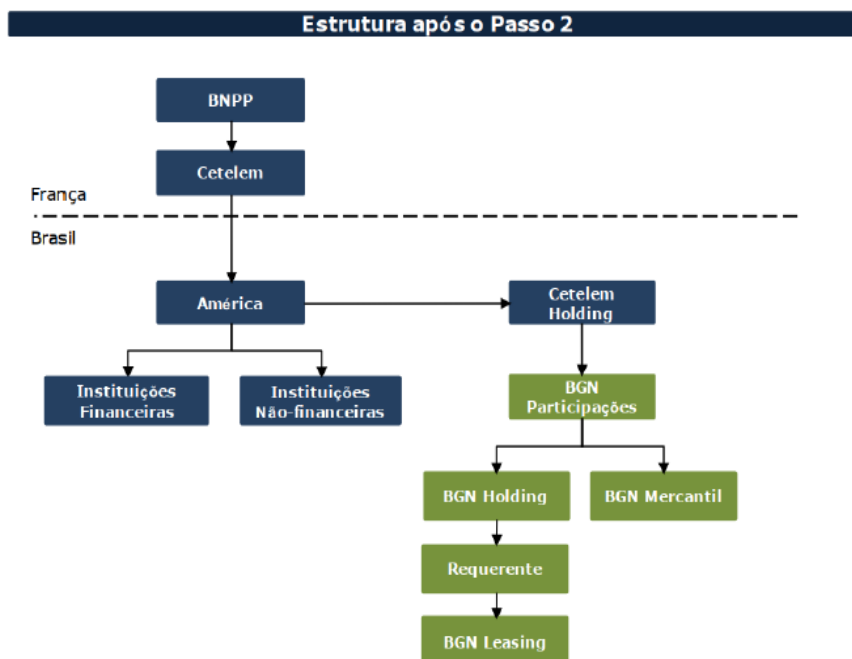
57. Faz referência à incorporação da BGN Participações na Cetelem Participações e à subsequente incorporação desta no Banco BGN (Requerente) e resume: As operações para a aquisição do Banco BGN podem ser segregadas em três passos principais: (a) Passo 1: Aquisição das ações da BGN Participações pelo BNPP; (b) Passo 2: Aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Participações; e (c) Passo 3: Incorporação da BGN Participações pela Cetelem Participações, seguida da incorporação da BGN Holding e Cetelem Participações pela Requerente. Antes das transações, de acordo com diagrama elaborado pelo Contribuinte, era essa estrutura societária:



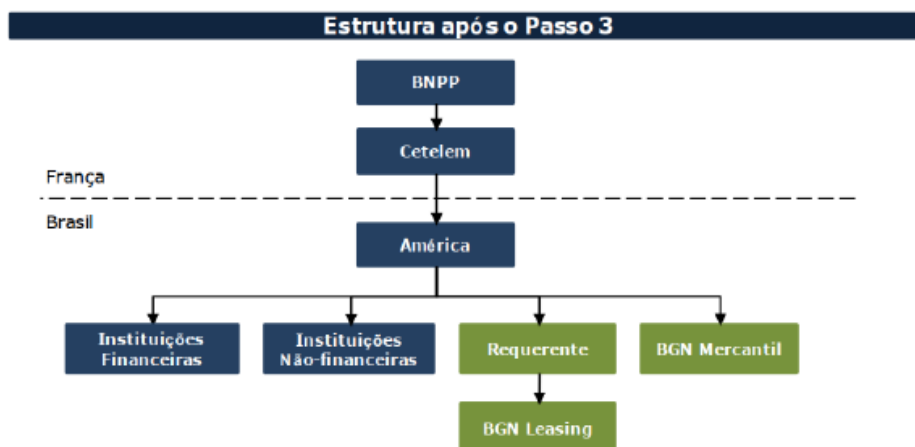
57.1. A determinação do preço a que se refere o “Passo 2” se deu em observância às regras de preço de transferência e foi justificado por Laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela Ernst&Young. O método utilizado para determinação do preço de aquisição foi o de Preços Independentes Comparados (“PIC”), com o pagamento do mesmo preço pago pelo BNPP na transação com partes não relacionadas (“Passo 1”). De acordo com diagrama elaborado pelo Contribuinte, era essa estrutura societária após o “Passo 1”:



57.2. Com o objetivo de integrar as atividades de crédito consignado desenvolvidas pelo Grupo BGN às suas operações no Brasil, o Grupo Cetelem no Brasil adquiriu as ações da BGN Participações pelo seu valor de mercado. A transação foi legítima e atendeu a todos os pressupostos legais para o reconhecimento e amortização do ágio no Brasil: o ágio foi originalmente gerado em operação entre partes não relacionadas, o preço praticado atendeu às regras de Distribuição Disfarçada de Lucros (“DDL”) e de preços de transferência, além de o preço pago estar amparado em laudo de avaliação especificamente elaborado para este fim. De acordo com diagrama elaborado pelo Contribuinte, era essa estrutura societária após o “Passo 2”:



57.3. A racionalização da estrutura societária foi efetivada por meio da incorporação da BGN Participações à Cetelem Participações, seguida da incorporação da BGN Holding e Cetelem Participações pelo Banco BGN. Como resultado de tais incorporações, a Requerente passou a contabilizar, em seu ativo diferido, o ágio anteriormente escriturado pela investidora. Nos exatos termos da legislação aplicável, esse valor de ágio, por ser fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade investida, passou a ser amortizado para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL, no prazo previsto no Laudo de Avaliação. Após essa etapa, a estrutura do Grupo passou a ser a seguinte, de acordo com o Contribuinte:



Direito

58. Expõe seis argumentos principais que impõem o imediato cancelamento deste AI.

59. Primeiro: a interpretação e aplicação da legislação tributária deve seguir os critérios previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em especial seu art. 24, introduzido pela Lei nº 13.655, de 2018, garantindo segurança jurídica. Aduz que se determinado ato foi praticado conforme as “orientações gerais” da época, as autoridades administrativas (incluindo as autoridades fiscais) não podem questionar a sua validade.

59.1. No presente caso, os negócios jurídicos questionados foram praticados em 2008, quando não existia nenhuma solução de consulta, instrução normativa ou orientação do Fisco a respeito do tratamento fiscal que deveria ser concedido em transações envolvendo ágio. Tampouco existia à época jurisprudência a respeito do tema – uma vez que as Autoridades Fiscais não haviam desenvolvido os conceitos que foram posteriormente aplicados indistintamente a operações que envolvam o aproveitamento fiscal do ágio.

59.2. A “orientação geral” existente à época era a autorização para a aplicação do disposto na Lei 9.532/97, sem que possam ser aplicados conceitos que sequer haviam sido desenvolvidos na época em que os atos foram praticados (tal como o conceito da “confusão patrimonial” do “real adquirente”).

59.3. Vale destacar que, mesmo em anos posteriores, a jurisprudência administrativa majoritária passou a reconhecer o direito ao aproveitamento fiscal do ágio em operações realizadas com o envolvimento de sociedades holding, tal como no caso de “empresas-veículo”. Cita jurisprudência administrativa.

60. Segundo: o ágio pago pela Requerente é legítimo e passível de amortização fiscal, uma vez que todos os pressupostos legais para a amortização fiscal do ágio foram atendidos. De acordo com os artigos 385 e 386 do RIR/99, a dedutibilidade dessas despesas estaria condicionada à observância exclusiva de quatro requisitos.

60.1. Aquisição de investimento com pagamento de ágio. Foi implementado porque teria havido, primeiramente, a aquisição das ações da BGN Participações pelo BNPP, seguida pela aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Participações, cujo custo teria sido incorrido e pago pelo Grupo BNPP em transação com partes independentes. Não se trata de riqueza artificial, mas sim da transferência do custo incorrido pelo BNPP para a Cetelem Participações.

60.2. Avaliação do investimento conforme Método de Equivalência Patrimonial, nos termos do artigo 248 da Lei das S.A.

60.3. Fundamentação do pagamento do ágio na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida. Foi atendido pelo desdobramento do registro do investimento em (i) valor de patrimônio líquido na época da aquisição; e (ii) ágio apurado na operação, com indicação de sua fundamentação econômica”, em conformidade com o artigo 385 do RIR/99.

60.4. Incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida (ou vice-versa). Foi atendido após a incorporação da BGN Participações na Cetelem Participações; seguida da incorporação da Cetelem Participações na Requerente. Em razão de expressa autorização legal, o ágio pago e fundamentado na expectativa de rentabilidade passou a ser amortizado para fins fiscais.

61. Terceiro: ocorreu a efetiva “confusão patrimonial” da empresa adquirente e da empresa adquirida. Recordo o teor do artigo 109 do CTN e diz que se a lei tributária não pode alterar a definição, conteúdo e alcance das formas de direito privado, é evidente que as autoridades fiscais também não possuem essa prerrogativa.

61.1. Do ponto de vista jurídico, seria a Cetelem Participações a real adquirente da participação societária, uma vez que (i) as ações da BGN Participações foram transferidas à Cetelem Participações; (ii) a Cetelem Participações figurava no quadro acionário da BGN Participações como proprietária da participação societária; (iii) a Cetelem Participações era titular de direitos de sócio que lhe asseguravam, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da BGN Participações e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia, figurando como acionista controlador nos termos do artigo 116 da Lei das S.A.; e (iv) as autoridades competentes (Jucesp e Bacen) reconheceram que a aquisição foi realizada pela Cetelem Participações.

61.2. Se o direito privado determina que o adquirente de determinada participação societária é a Cetelem Participações, não podem as autoridades fiscais arbitrariamente deslocar a condição de adquirente a outra entidade.

61.3. Ademais, não há no AI nenhuma alegação de fraude, dolo ou simulação por parte das Autoridades Fiscais, de forma que resta inquestionável a condição de adquirente assumida pela Cetelem Participações.

61.4. Sendo assim, quando da incorporação da BGN Participações pela Cetelem Participações (Passo 3), ocorreu a perfeita subsunção da norma prevista no artigo 7.º da Lei nº 9.532/97: "A pessoa jurídica [Cetelem Participações] que absorver patrimônio de outra [BGN Participações], em virtude de incorporação, fusão ou cisão [Passo 3], na qual detenha participação societária adquirida [Cetelem Participações era efetiva adquirente] com ágio [a melhor prática contábil obrigava o reconhecimento do ágio] [...] poderá amortizar o ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura".

62. Quarto: autorização legal à venda das ações da BGN Participações para outra sociedade do Grupo, com transferência do custo legitimamente incorrido para o Brasil. A autorização se deu em observância a todos os requisitos formais para a amortização fiscal do ágio, bem como a todas as normas que regulamentam os preços/custos reconhecidos fiscalmente em transações com partes relacionadas.

62.1. Aduz que o ágio discutido neste caso decorre, em sua substância, de uma operação legítima (i) entre partes não-relacionadas; (ii) com efetivo desembolso de caixa para pagamento de preço; (iii) com apuração de ganhos de capital tributáveis no Brasil pelos vendedores; (iv) fundamentada por laudos de avaliação anteriores à aquisição; e (v) revestida de razões negociais verdadeiras. Essas características, por si só, bastariam para cancelar a exigência ora tratada.

62.2. Tampouco se poderia questionar essa alocação do custo legítimo e efetivamente incorrido pelo BNPP para a Cetelem Participações, sobretudo quando esse procedimento ocorreu através de operação de compra e venda, com o efetivo fluxo de recursos e recolhimento do IOF e do IRF.

62.3. Existem dois conjuntos de regras que regulamentam os preços válidos para fins fiscais em transações entre partes relacionadas: as regras de DDL e as regras de preços de transferência. Menciona os artigos 464 e 465 do RIR/1999, segundo os quais se presume a DDL no negócio no qual a pessoa jurídica 'adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada.

62.4. A legislação fiscal estabelece que, no caso de aquisição de um bem do ativo de pessoa ligada, a diferença entre o custo de aquisição e o valor de mercado não constituirá despesa dedutível. Em outras palavras, o custo não será válido para fins fiscais, devendo o seu excesso ser glosado.

62.5. Sendo assim, trazendo a aplicação das regras de DDL para o caso em análise (o que não seria o caso, uma vez que as transações são realizadas com sócios estrangeiros), tem-se que se o preço de aquisição incorrido pela BGN Participações com o BNPP for notoriamente superior ao de mercado, o seu excesso seria glosado, sem que fosse admitida a dedutibilidade desta parcela excedente para fins fiscais.

62.6. Entende que o "valor de mercado" para fins de aplicação das regras de DDL (distribuição disfarçada de lucros) seria o da transação entre o BNPP e os acionistas da BGN Participações (partes independentes) e, portanto, se o preço praticado equivale ao valor de mercado do ativo adquirido da pessoa ligada, não existe qualquer fundamento legal para glosa do custo incorrido pela Cetelem Participações na transação com parte relacionada.

62.7. Ademais, o art. 18 da Lei 9.430, de 1996, proíbe a dedução de "custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos até o valor que não exceda o preço determinado por um dos métodos previstos na legislação, à escolha do contribuinte", dentre os quais se acha o dos Preços Independentes Comparados (PIC), adotado por ela, conforme "laudo de avaliação elaborado especificamente para este fim.

63. Quinto: a jurisprudência administrativa. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) já teve a oportunidade de analisar a possibilidade de dedução do ágio em situações semelhantes à analisada nesses autos, nas quais o ágio originalmente

reconhecido em transação com terceiros foi posteriormente transferido para uma outra empresa do mesmo grupo econômico. Cita jurisprudência administrativa.

64. Sexto: a não-vedação a negociações entre partes relacionadas. O presente caso não trata de um ágio gerado em operação entre partes relacionadas, mas sim em operação legítima com terceiros, conforme expressamente reconhecido pela Fiscalização.

64.1. Ainda que se considere que o ágio foi gerado entre partes relacionadas esse fato não pode implicar a indedutibilidade do ativo diferido subjacente, dado que (i) decorre de operações inseridas num contexto negocial verdadeiro, efetuada com partes independentes; (ii) decorre de um custo efetivamente incorrido mediante desembolso de caixa e transferência de numerário; (iii) se justifica por laudos de avaliação preparados por empresa independente e especializada; e (iv) todos os demais requisitos previstos na legislação estão presentes.

64.2. Entende que o legislador só cuidou da matéria ao converter na Lei nº 12.973, de 2014, a Medida Provisória (MP) 627, de 2013 e que, no caso, haveria tentativa clara de aplicação retroativa da MP 627/13 e da Lei 12.973/14. Cita jurisprudência administrativa.

65. Após enumerar seus argumentos, conclui sua explanação, afirmando que a amortização do ágio deve ser admitida no presente caso sob qualquer perspectiva que se examine o AI: em uma perspectiva jurídico-tributária, porque atende aos critérios específicos previstos na legislação vigente, tanto no que diz respeito às normas de amortização do ágio, quanto no que se relaciona às regras que regulam os efeitos tributários de operações entre partes não relacionadas. Em uma perspectiva econômico-contábil, porque a transação não representou a criação de riqueza artificial, mas sim a aquisição de ativo pelo seu valor de mercado, de terceiros não relacionados.

As despesas de comissão pagas a correspondentes bancários

66. A Fiscalização entendeu que a existiam divergências entre as informações apresentadas em estudo elaborado pela Ernst & Young (“EY”) em sede de Fiscalização e os valores efetivamente deduzidos nos anos-calendário de 2013 e 2014. O AI está fundamentado em premissas equivocadas, uma vez que o estudo elaborado pela EY não tinha o escopo de rever o montante das despesas efetivamente deduzidas pela Requerente.

O entendimento do CARF com relação às despesas incorridas no período de 2011

67. As Autoridades Fiscais lavraram AI para a glosa de despesas com correspondentes bancários incorridas pela Requerente no ano-calendário de 2011. Naquela ocasião, as Autoridades Fiscais questionaram de forma indistinta as despesas com correspondentes bancários, sob a alegação de que a Requerente não comprovou a origem das despesas incorridas no ano-calendário.

68. Tendo em vista as dúvidas suscitadas pela Fiscalização, a Requerente contratou dois estudos junto à EY para demonstrar os critérios para contabilização e reconhecimento de despesas com correspondentes bancários. O primeiro estudo analisou os critérios para reconhecimento das despesas no ano de 2011, enquanto o segundo estudo focou nos critérios adotados ao longo dos anos de 2013 e 2014.

68.1. Os estudos serviram ao propósito de demonstrar que a Requerente não adota o regime de caixa para a dedutibilidade de despesas com correspondentes bancários, mas sim o critério de diferir o reconhecimento da despesa para os períodos em que as receitas financeiras relativas aos contratos com os correspondentes bancários são reconhecidas.

68.2. É nesse contexto que os estudos elaborados pela EY devem ser considerados: como uma comprovação de que as despesas são efetivamente incorridas, decorrem de contratos com terceiros e impactaram o resultado segundo o regime de competência, com a adoção de critérios de diferimento transparentes e verificáveis.

69. No que diz respeito ao ano-calendário de 2011, o CARF validou a sistemática de diferimento adotada pela Requerente, tendo concluído que todos os requisitos para a

dedutibilidade das despesas foram verificados. O CARF decidiu de forma unânime que as glosas realizadas pela Fiscalização eram indevidas.

70. Contudo, apesar da farta documentação apresentada em sede de Fiscalização, com demonstração dos critérios para dedutibilidade de despesas, a Fiscalização insistiu em glosar parte das despesas com correspondentes bancários incorridas nos anos-calendário de 2013 e 2014.

70.1. Dessa vez, contudo, no lugar de examinar se as despesas efetivamente eram dedutíveis, as autoridades fiscais desvirtuaram o escopo do estudo elaborado pela EY para glosar as diferenças entre: (i) os valores efetivamente deduzidos pela Requerente com correspondentes bancários; e (ii) os valores de despesas apurados no estudo elaborado pela EY.

70.2. Ocorre que esse critério para glosa das despesas não encontra sentido lógico, uma vez que o escopo do trabalho da EY não era auditar as despesas incorridas em cada ano-calendário, mas sim atestar a confiabilidade dos critérios adotados para a dedutibilidade de despesas com correspondentes bancários.

Fatos

Contratação dos correspondentes bancários

71. A contratação dos correspondentes bancários constitui peça fundamental para o desenvolvimento das atividades institucionais da Requerente. A entidade apenas consegue conceder empréstimos e financiamentos através de sua rede de correspondentes bancários, uma vez que não possui agências bancárias ou representantes diretos com acesso aos consumidores.

O Pagamento e a Contabilização das Comissões de Correspondente Bancário

72. Na perspectiva da instituição financeira (Requerente), a despesa com o correspondente bancário resulta na contratação de empréstimo que gerará receitas financeiras de juros ao longo de um determinado período de tempo. Portanto, existe um desembolso de caixa em um determinado período, que resultará na geração de receitas financeiras por períodos subsequentes.

72.1. O descasamento entre a data de desembolso dos recursos (pagamento dos correspondentes) e o período em que eles vão gerar benefícios econômicos à Requerente (obtenção de receita de juros) obriga a Requerente a diferir o reconhecimento contábil (e a dedutibilidade) das despesas. Trata-se de observância ao regime de competência e ao princípio do emparelhamento de receitas e despesas.

72.2. Essa foi exatamente a postura adotada pela Requerente, que conservadoramente diferiu o reconhecimento das despesas junto aos correspondentes bancários para o período em que as respectivas receitas de juros fossem auferidas.

72.3. A aplicação do regime de competência e do posicionamento conservador adotado deve-se ao fato de que as comissões deduzidas ao longo dos anos-calendário de 2013 e 2014 decorrem de comissões pagas em períodos anteriores”.

O Estudo Técnico elaborado pela EY e o equívoco da Fiscalização

73. Como forma de auxiliar a Fiscalização na análise dos efeitos tributários decorrentes das operações com correspondentes bancários em suas declarações contábeis e fiscais, a Requerente apresentou estudo técnico elaborado pela EY, como dito. Conforme consta do próprio relatório, tal estudo teve o objetivo restrito de analisar a sistemática de contabilização das despesas de comissão incorridas pela Requerente referente às notas fiscais emitidas durante os anos-calendários de 2013 e 2014, conforme sua carta de encaminhamento.

73.1. Portanto, o estudo elaborado pela EY teve como objetivo auxiliar na análise do fluxo de diferimento das comissões pagas, discriminando o procedimento adotado pelo Requerente. O objetivo não era o de auditar as despesas incorridas pelo Requerente, mas tão somente evidenciar a mecânica de diferimento, de forma a facilitar a análise por

parte das Autoridades Fiscais. A inexistência de escopo de auditoria fica evidente no próprio texto do estudo.

73.2. O estudo elaborado pela EY demonstra como os valores de comissões pagas durante o período de 2013 e 2014 são contabilizados e, indiretamente, reconhecidas como despesa. O documento descreve os critérios de diferimento adotados e o racional por trás dos milhares de lançamentos de despesas com correspondentes bancários.

73.3. As próprias Autoridades Fiscais reconhecem no TVF que o estudo da EY tem escopo reduzido e não examina as despesas que estão sendo diferidas em decorrência de anos anteriores (e-fls. 2486, 2494).

73.3.1. Não obstante o escopo específico do estudo técnico, a Fiscalização partiu da premissa de que os valores de comissões deduzidos pela Requerente estavam limitados aos montantes descritos no estudo da EY.

73.3.2. Sendo assim, sem nenhuma fundamentação adicional, passou a glosar meras diferenças entre os valores indicados no estudo da EY e os valores efetivamente deduzidos pela Requerente (e-fls. 2534).

73.4. Se o estudo elaborado pela EY não tinha o escopo de efetuar toda a recomposição das despesas incorridas em 2013 e 2014, as autoridades fiscais não poderiam utilizá-lo como fundamento exclusivo para a glosa de despesas. Deve ser interpretado apenas como um ponto de partida para análise das despesas incorridas pelo Requerente no período – e jamais como um limitador dos montantes passíveis de dedução. Demonstra boa parte dos lançamentos relativos às despesas deduzidas pela Requerente em 2013 e 2014, mas não retrata uma auditoria do total das despesas incorridas no ano.

73.5. Mais do que isso, o procedimento adotado no AI consistiu na terceirização da atividade de fiscalização para a EY. As autoridades fiscais deixaram de efetuar o trabalho de examinar as demonstrações contábeis do Requerente (que fazem prova a seu favor) para desvirtuar o escopo do estudo da EY e concluir que as despesas não seriam dedutíveis.

74. Nesse contexto, a integralidade da glosa efetuada pela Fiscalização deve ser desconsiderada, uma vez que não foi fundamentada. A ausência de fundamentação da glosa resulta na imediata e integral nulidade da exigência fiscal.

Direito

Delimitação do escopo do processo administrativo

75. As autoridades fiscais glosaram as despesas incorridas junto a correspondentes bancários em razão de suposta ausência de comprovação da origem das comissões. Vale reiterar que os seguintes pontos não são questionados em nenhum momento:

1 Contratos com Correspondentes Bancários: os contratos com os correspondentes bancários existem, são válidos e são exigíveis;

1 Correspondentes Bancários são Partes Independentes: os correspondentes bancários possuem completa independência societária, não sendo vinculados à Requerente sob qualquer perspectiva que se examine (exceto BGN Mercantil);

1 Pagamento dos valores: não existe questionamento quanto ao efetivo pagamento de valores aos correspondentes bancários. As autoridades fiscais reconhecem expressamente o volume de pagamentos efetuados nos anos-calendários de 2013 e 2014 para cada um dos correspondentes;

1 Emissão de notas fiscais: ao longo do processo de fiscalização foram juntadas diversas notas fiscais relativas às comissões pagas nos anos-calendários de 2013 e 2014;

1 Preço dos serviços: também não se questiona que os preços dos serviços seriam abusivos e/ou estabelecidos de acordo com valores notoriamente distintos dos valores de mercado; e

1 Despesas necessárias: a Fiscalização não questiona o fato de que a despesa é absolutamente necessária às atividades da Requerente. Até porque seria impossível à

Requerente desenvolver o seu objeto social sem incorrer nas despesas com correspondentes bancários.

76. Por evidente que todo esse conjunto probatório e factual legitimam a Requerente a deduzir as despesas com correspondentes bancários ao longo dos anos-calendários de 2013 e 2014. Não há qualquer elemento trazido aos autos pelas autoridades fiscais que sejam capazes de afastar o direito da Requerente à dedutibilidade das despesas de comissões, sendo que a glosa ocorreu de forma precipitada pela Fiscalização sem nenhuma fundamentação válida.

A nulidade do Auto de Infração

77. O AI é nulo de pleno direito, uma vez que está ancorado exclusivamente em presunções. A Fiscalização priorizou um estudo da EY (que não tinha o escopo de recompor a totalidade de despesas do Requerente), no lugar de efetivamente investigar se existiam motivos que justificariam a glosa de despesas. Em última medida, foi lavrado sem nenhuma fundamentação factual ou jurídica, uma vez que está 100% amparado na divergência de valores apurados em estudo elaborado por terceiro, não atendendo aos requisitos mínimos indispensáveis de clareza e fundamentação necessárias para uma autuação fiscal, em desrespeito aos arts. 112 e 142 do CTN; 59, do Dec. 70.235, de 1972; e 2º e 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

A correta dedução de despesas pela Requerente

78. Discorre sobre “normas gerais sobre a dedutibilidade de despesas”, segundo o art. 299 do RIR/1999, afirmando que as despesas glosadas satisfariam todas as exigências legais: (a) as despesas não podem ser classificadas como custo; (b) as despesas devem ser necessárias à atividade da empresa; (c) as despesas devem ser escrituradas e comprovadas; (d) as despesas devem ser debitadas no período-base competente; e (e) as despesas devem ser incorridas.

79. Regra geral, as receitas e despesas devem ser contabilizadas de acordo com o regime de competência (art. 177 da Lei nº 6.404, de 1976 e Circular Bacen nº 1.273, de 1987). Neste regime, as despesas deverão ser reconhecidas conjuntamente com suas receitas correspondentes (confrontação entre despesas e receitas), conforme prevê a Resolução do CFC nº 1.374, de 2011.

80. Portanto, os pagamentos efetuados e que possam gerar receitas tributáveis ao longo de vários períodos contábeis, devem ser deduzidos nos períodos contábeis em que os benefícios econômicos sejam usufruídos. A alocação das despesas nos períodos subsequentes deve ser efetuada de acordo com procedimentos de alocação sistemáticos e racionais. Tal demonstra que a Requerente agiu acertadamente ao diferir o reconhecimento das despesas de comissões para os períodos econômicos em que os contratos de empréstimos passaram a gerar receitas de juros.

A improcedência do Auto de Infração

81. No presente caso, a Requerente demonstrou de forma inquestionável que: (i) ao longo dos anos-calendário de 2013 e 2014, os pagamentos efetuados correspondentes bancários estavam amparados por vasta documentação de suporte (notas fiscais, contratos, comprovantes de pagamento, registros contábeis) e (ii) para os valores liquidados em 2013 e 2014, a Requerente adotou critério de dedutibilidade consistente, em observância ao regime de competência, evidenciado pela divergência entre os valores efetivamente pagos a título de comissão de correspondentes bancários e o valor deduzido em cada exercício desde 2006 até 2014.

82. A efetiva liquidação de valores nos anos de 2013 e 2014 em benefício de terceiros não relacionados e o critério de diferimento foram expressamente acatados pela Fiscalização, tanto que acolheu como legítimas todas as informações fornecidas no estudo elaborado pela EY.

83. No entanto, de forma absolutamente incongruente, a Fiscalização glosou as despesas que superavam os valores constatados no estudo elaborado pela EY. A incoerência do raciocínio da Fiscalização fica evidenciada pelo raciocínio abaixo:

1 A Requerente reconhecia as despesas conforme o regime de competência, de forma que as despesas incorridas em 2013 e 2014 diziam respeito a pagamentos efetuados pela Requerente nos exercícios autuados e em exercícios anteriores;

1 O estudo da EY não contemplou a análise dos valores de comissão pagos em exercícios anteriores a 2013. Sendo assim, os valores efetivamente pagos em exercícios anteriores e que impactaram o resultado de 2013 e 2014 não foram examinados no Estudo da EY, nas palavras da própria Fiscalização “e-fls. 2486 e 2494)

1 Logo, se (a) o resultado de 2013 e 2014 é impactado por pagamentos efetuados a correspondentes bancários em exercícios anteriores; e (b) os valores de comissões diferidas, pagas em anos anteriores, não foram examinadas pela EY; a única conclusão possível é que o estudo da EY não valida a integralidade das despesas incorridas pelo Requerente nos exercícios de 2013 e 2014.

84. Se o estudo elaborado pela EY não é exaustivo na determinação do valor das despesas incorridas pelo Requerente, é evidente que não pode servir de fundamento exclusivo para a glosa das despesas com correspondentes bancários.

85. Ademais, não cabe à autoridade “supor” ou “presumir” que determinadas despesas são indedutíveis exclusivamente com base na ausência de supostos controles que não estão previstos em lei. A análise da documentação juntada pela Requerente deve ser efetuada sem que a autoridade fiscal se atenha a estudos que não tinham o escopo de examinar as despesas da Requerente em caráter exaustivo.

85.1. O RIR/99 é expresso ao afirmar que a escrituração contábil “faz prova a favor do contribuinte” e que a responsabilidade de comprovar a inveracidade dos fatos registrados “cabe à autoridade administrativa” (arts. 923 e 924). O que se verificou no presente caso foi uma completa inversão do quanto regulamentado, uma vez que a autoridade presumiu que a contabilidade do Requerente estava incorreta, com base exclusivamente no estudo elaborado pela EY.

85.2 Ou seja, verificou-se a primazia de um estudo elaborado por terceiro (que tinha escopo limitado) em detrimento das consistentes informações escrituradas pelo contribuinte. A Autoridade Fiscal partiu do estudo da EY para atestar a veracidade da escrituração do Requerente, o que é frontalmente contrário à legislação do IRPJ e da CSL.

86. Portanto, a presente glosa de despesas com comissão de correspondentes bancários decorre exclusivamente de autuação precipitada pela Fiscalização que, ao se deparar com aparente divergência nos valores de despesas apropriadas, sequer solicitou esclarecimentos ao Contribuinte. A única consequência possível é o integral e imediato cancelamento do AI.

Conclusão

87. Por todo o exposto, conclui-se que as despesas apropriadas pela Requerente à título de comissão aos seguintes correspondentes devem ser considerados como dedutíveis de seu lucro real/base de cálculo da CSL: (i) BGN Mercantil e Serviços Ltda. (CNPJ nº 02.860.160/0001-36); (ii) DWG Assessoria Financeira Ltda. (CNPJ nº 06.186.122/0003-62); (iii) Credflex Promotora e Serviços de Crédito Ltda. (CNPJ nº 07.319.806/0001-96); (iv) Amcredy Representação e Assessoria Ltda. (CNPJ nº 08.162.152/0001-00); (v) MTCRED Assessoria de Crédito e Cobrança Ltda. (CNPJ nº 09.022.885/0001-02); (vi) Opção Serviços de Pesquisas Cadastrais Ltda. (CNPJ nº 09.635.179/0001-28); (vii) AJB Assessoria de Cobranças Ltda. (CNPJ nº 10.479.741/0001-50); (viii) João Luis Fiorani – ME (CNPJ nº 10.860.806/0001- 03); (ix) MRS Consultoria e Intermediação de Negócios Ltda. ME (CNPJ nº 10.912.445/0001- 00); (x) Elos I Prestadora de Serviços e Informações Cadastrais Ltda (CNPJ nº 11.537.382/0001- 03); e (xi) Milpar Participações Ltda. (CNPJ nº 94.004.041/0001-08).

Despesas de amortização de ágio gerado na aquisição da Subfinance

Fatos

88. As operações realizadas pelo Grupo Cetelem que resultaram na aquisição de participação societária na Subfinance podem ser segregadas em três passos principais: Passo 1: Aquisição das cotas da Subfinance pela Cetelem América Ltda. (“Cetelem América”) de terceiros independentes; Passo 2: Aquisição das cotas da Subfinance pela Cetelem Brasil; e Passo

3: Cisão parcial e desproporcional da Subfinance, com incorporação do acervo cindido exclusivamente pela Cetelem Brasil.

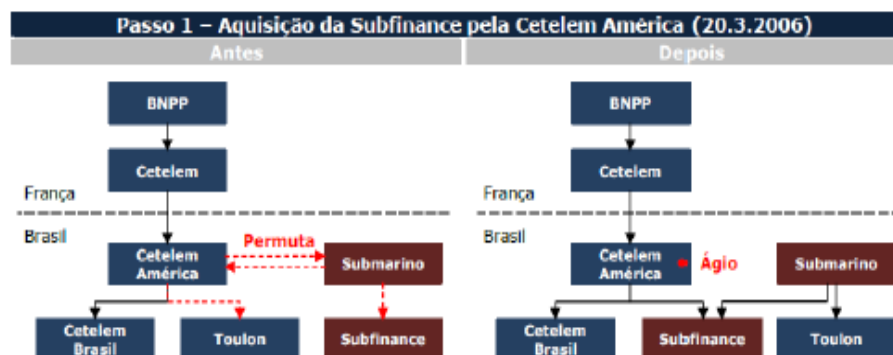
88.1. Quanto ao “Passo 1”, em 12/2/2006, a Cetelem América e a Submarino S.A. (“Submarino”) celebraram contrato de joint-venture.

88.1.1. Como forma de viabilizar a exploração conjunta da carteira de clientes para oferecimento de operações financeiras, a Submarino constituiu a Subfinance. Por ocasião da assinatura e fechamento do contrato de joint-venture (20/3/2006), a Cetelem América realizou operação de permuta com a Submarino, de forma que 50% das cotas da Subfinance foram transferidas para a Cetelem América em troca da totalidade da participação societária da Toulon Empreendimentos e Participações Ltda. (“Toulon”).

88.1.2. A Toulon foi uma sociedade constituída pela Cetelem América a pedido da Submarino como forma de operacionalizar o pagamento do preço de R\$ 77.002.844,00. Considerando a contraprestação paga pela Cetelem América na operação de permuta e as regras contábeis para desdobramento do preço de aquisição em participação societária, o investimento na Subfinance foi contabilmente reconhecido com ágio no valor de R\$ 76.997.843,00.

88.1.3. Após a permuta, a Cetelem América passou a reconhecer um ágio em sua contabilidade relativo ao investimento detido na Subfinance, equivalente à diferença entre o valor de seu investimento na Toulon e o valor de patrimônio líquido adquirido na Subfinance. A partir da operação, a Subfinance passou a ser sociedade operacional especializada no desenvolvimento de produtos financeiros a serem oferecidos pela Cetelem Brasil para a base de clientes do Submarino.

88.1.4. De acordo com diagrama elaborado pelo Requerente:



88.2. Quanto ao “Passo 2”, com o objetivo de simplificar a estrutura e possibilitar que a Cetelem Brasil auferisse receitas condizentes com os riscos que assumia nas operações financeiras concedidas aos clientes da Submarino, foi implementada reestruturação societária da joint venture através da alienação das cotas da Subfinance detidas pela Cetelem América para a Cetelem Brasil.

88.2.1. Nesse contexto, a alienação foi feita pelo seu valor contábil, equivalente ao valor reconhecido em decorrência da equivalência patrimonial e acrescido pelo valor de ágio originalmente pago pela Cetelem América para a Submarino, sociedade independente em contrato celebrado em bases comutativas.

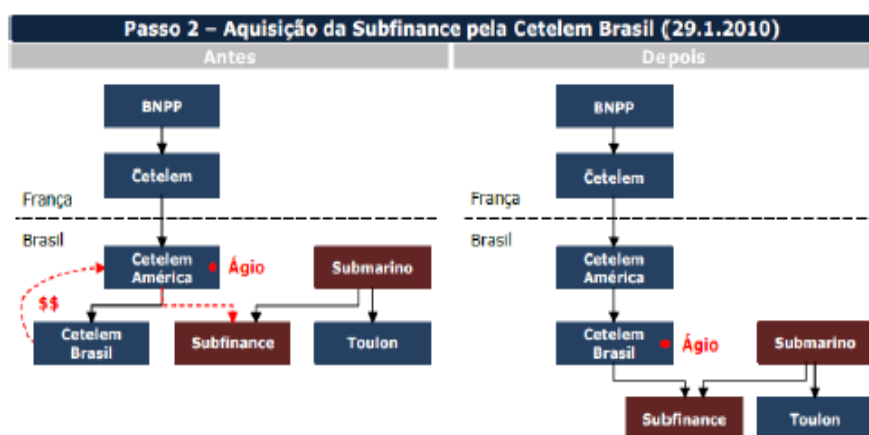
88.2.2. Considerando que na época as normas contábeis vigentes exigiam a amortização contábil do investimento, a Requerente destaca que o valor contábil do ágio reconhecido no momento da alienação era inferior ao originalmente pago pela Cetelem América. No período em que a Cetelem América deteve o investimento reconhecido com ágio, de

20/3/2006 (aquisição) e 29/1/2010 (alienação), a Requerente esclarece que foi promovida a amortização contábil de R\$ 21.174.406,77.

88.2.3. Assim, em 29/1/2010, foi implementada a transferência do investimento detido pela Cetelem América na Subfinance para a Cetelem Brasil, mediante o pagamento do preço de R\$ 59.954.514,97. Nesse contexto, a Cetelem Brasil passou a reconhecer investimento na Subfinance com ágio no valor de R\$ 45.989.256,56, inferior ao ágio originalmente reconhecido pela Cetelem América.

88.2.4. Conforme afirmado pela própria Fiscalização no TVF, a Requerente esclarece que a operação de compra e venda realizada entre Cetelem América e Cetelem Brasil foi implementada mediante o pagamento de preço pela Cetelem Brasil, de forma que a operação resultou em efetivo sacrifício patrimonial pela sociedade adquirente com a transferência do custo econômico para a aquisição do investimento sendo transferido da Cetelem América para a Cetelem Brasil.

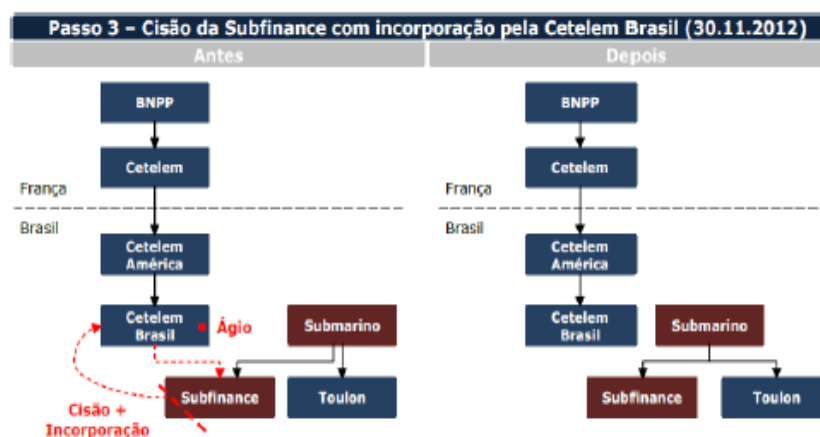
88.2.5. De acordo com diagrama elaborado pelo Requerente:



88.3. Quanto ao “Passo 3”, a partir do momento em que as partes decidiram alterar o modelo de exploração da carteira de clientes da Submarino, em 30/11/2012, Cetelem Brasil e B2W S.A. (“B2W”, sociedade sucessora da Submarino após reorganizações societárias realizadas dentro de seu grupo econômico) deliberaram pela cisão parcial desproporcional da Subfinance, com incorporação do seu patrimônio na própria Cetelem Brasil.

88.3.1. Como resultado da reorganização societária, a totalidade das cotas detidas pela Cetelem Brasil na Subfinance foram canceladas em decorrência da incorporação do acervo cindido, de forma que a Subfinance passou a ser detida exclusivamente pela B2W. Por sua vez, a Cetelem Brasil permaneceu com o direito de receber 50% das receitas auferidas pela exploração da base de clientes do negócio “Submarino” de titularidade da Subfinance.

88.3.2. De acordo com diagrama elaborado pelo Requerente:



89. Considerando que com a incorporação do acervo cindido pela Cetelem Brasil ocorreu a confusão patrimonial entre investimento e investidor, a Cetelem Brasil passou a considerar como dedutíveis as despesas de amortização de ágio reconhecidas contabilmente a partir desse momento.

Direito

90. Embora os fundamentos das discussões sejam distintos, o Requerente destaca que diversas das razões que justificam o cancelamento da exigência fiscal com relação ao ágio pago na compra da BGN Participações também se aplicam ao ágio pago para a Subfinance.

91. Antes de adentrar nos argumentos de direito aplicáveis ao caso, vale destacar que os atos praticados devem ser interpretados nos termos do Artigo 24 da LINDB – ou seja, de acordo com as orientações gerais vigentes à época. *A inexistência de ágio gerado em operações entre partes relacionadas*

92. No presente caso, a única alegação material das Autoridades Fiscais é que o ágio foi gerado em operação entre empresas do mesmo grupo econômico, fato que inviabilizaria o seu aproveitamento fiscal. Sendo assim, caso seja comprovado que o ágio decorre de transação com terceiros não relacionados, deve o presente AI ser integralmente cancelado.

92.1. De fato, não há no presente AI nenhuma alegação de “empresa-veículo”, inexistência de “confusão patrimonial” ou outras questões usualmente questionadas pelo Fisco. Pelo contrário, existe apenas a qualificação de “ágio interno”, o que não corresponde à realidade dos fatos.

92.2. Não há no presente caso o surgimento de um novo ágio na transação entre partes relacionadas, mas apenas a transferência do custo originalmente incorrido pela Cetelem América, por meio de uma transação de compra e venda.

92.3. O ágio reconhecido pela Cetelem Brasil somente poderia ser considerado como “ágio interno” caso a operação que o gerasse tivesse como intuito a reavaliação de participação societária pertencente ao Grupo Cetelem. Em outras palavras, o ágio reconhecido pela Cetelem Brasil somente poderia ser considerado como “ágio interno” se a operação resultasse no surgimento de um ágio que não é proveniente de transação com terceiros.

92.4. No presente caso, portanto, resta inquestionável, portanto, que: (i) a Cetelem América adquiriu a Subfinance de terceiros não relacionados com o pagamento de ágio (Passo 1); e (ii) a Cetelem Brasil adquiriu a participação na Subfinance pelo mesmo custo originalmente incorrido pela Cetelem América (Passo 3), com o registro do mesmo ágio originalmente pago pela Cetelem América. Não se trata de um novo ágio gerado na operação, mas sim de valores que foram efetivamente incorridos em transação com terceiros.

93. Sendo assim, é possível concluir que o ágio não foi gerado em operações realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico. Este fato, por si só, é suficiente para o cancelamento integral da presente exigência fiscal.

O cumprimento dos requisitos legais

94. Da mesma forma que no ágio da BGN Participações, todos os requisitos para o aproveitamento fiscal do ágio foram verificados, tendo ocorrido a perfeita subsunção dos fatos à norma do Artigo 7º da Lei 9.532/97: “A pessoa jurídica [Cetelem Brasil] que absorver patrimônio de outra [Subfinance], em virtude de incorporação, fusão ou cisão [Passo 3], na qual detenha participação societária adquirida [Cetelem Brasil era efetiva adquirente] com ágio [a melhor prática contábil obrigava o reconhecimento do ágio] [...] poderá amortizar o ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura”.

A não-vedação a negociações entre partes relacionadas

95. Conforme já demonstrado pela Requerente na presente peça, o mero fato de ocorrer a transferência do custo de investimento legitimamente incorrido pela Cetelem América para a Cetelem Brasil não teria o condão de tornar as contrapartidas da amortização do ágio reconhecido pela Requerente ilegítimas ou indedutíveis para fins fiscais.

96. Ademais, a Requerente reitera que, ainda que o ágio tivesse sido gerado entre partes relacionadas, o que se admite apenas para argumentar, esse fato não pode implicar a indedutibilidade do ativo diferido subjacente, sobretudo quando esse ágio: (i) decorre de operações inseridas num contexto negocial verdadeiro, efetuada com partes independentes (aquisição de investimento na Subfinance); (ii) decorre de um custo efetivamente incorrido mediante desembolso de caixa e transferência de numerário (própria Fiscalização reconhece a efetividade dos desembolsos incorridos pela Cetelem América e Cetelem Brasil em suas respectivas aquisições da participação societária da Subfinance); (iii) se justifica por laudos de avaliação preparados por empresa independente e especializada; e (iv) todos os demais requisitos previstos na legislação estão presentes (fato este que a própria Fiscalização descreveu no TVF).

97. Conforme já destacado nesta peça, também merece ser ressaltado que à época dos fatos ora discutidos (2006-2010), não havia qualquer vedação na legislação fiscal, explícita ou implícita, quanto ao registro e amortização de ágio em transações realizadas entre partes relacionadas.

A validade do laudo de avaliação

98. No TVF, a Fiscalização ainda alega que não há Laudo de Avaliação da Subfinance elaborado em conformidade com a legislação vigente, uma vez que o Laudo apresentado teria sido elaborado após a efetiva data de aquisição da participação societária.

99. A legislação fiscal vigente no momento da operação não exigia prazo nem qualquer forma ou metodologia de cálculo específica para esse estudo. Nos termos do art. 385, § 3º, do RIR/99, o contribuinte deve apenas manter demonstração que comprove o registro do ágio justificado economicamente com base na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Cita doutrina e jurisprudência.

100. Portanto, o laudo de avaliação apresentado é válido, servindo de suporte o registro, fundamentação e amortização fiscal do ágio incorrido pela Cetelem Brasil na aquisição da participação societária na Subfinance.

Da necessidade de cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora

O descabimento da multa de ofício de 75%

101. caso as Autoridades Julgadoras entendam por bem mantê-lo, o que se admite apenas para argumentar, a Requerente considera que há exagero cometido na exigência de uma multa de ofício de 75% sobre o pretensão débito em questão, devendo ser reduzida para um valor proporcional e adequado.

A improcedência dos juros de mora sobre a multa de ofício

102. Ainda que os juros de mora possam incidir sobre o valor dos tributos lançados, a atualização do débito não poderá ser feita com a incidência de juros pela taxa SELIC sobre as multas aplicadas, até porque essa taxa não foi criada por lei para fins tributários, como pretende a Fiscalização. Cita jurisprudência administrativa.

CSL

103. Considerando que são aplicáveis à CSL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, são válidos os argumentos de fato e de Direito apresentados anteriormente, que justificam a legalidade do procedimento adotado pela Requerente também para efeitos de recolhimento da CSL.

Pedido

104. Após resumir suas razões, o Contribuinte pede e requer:

“Pelo exposto, a Requerente tem por comprovada a exatidão dos procedimentos adotados e a total improcedência do Auto de Infração lavrado pela Fiscalização, bem como o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal ao interpretar os fatos e o Direito a eles aplicável neste caso, razão pela qual a Requerente pleiteia o acolhimento integral da presente Impugnação e o imediato cancelamento do Auto de Infração, com o consequente arquivamento do presente processo administrativo e restabelecimento dos prejuízos fiscais e bases negativas originalmente reconhecidas pela Requerente. A Requerente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.”

Naquela oportunidade, a r.turma julgadora entendeu pela improcedência da impugnação, nos termos do acórdão a seguir ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

DECADÊNCIA

Na hipótese de fato que produza efeito em períodos diversos daquele em que ocorreu, a decadência não tem por referência a data do evento registrado na contabilidade, mas sim, a data de ocorrência dos fatos geradores em que esse evento produziu o efeito de reduzir o tributo devido.

MULTA. EXAME DE PROPORCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de proporcionalidade/razoabilidade de percentual de multa cominado por lei em vigor.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO

As hipóteses que ensejam a nulidade da autuação são as taxativamente descritas na lei, quais sejam, lavratura de atos e termos por pessoa incompetente; e prolação de despachos e decisões por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado ou contabilizado internamente é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio

dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado, sob pena de glosa das respectivas despesas.

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são admissíveis como dedutíveis os valores registrados como despesas operacionais quando sua comprovação se fizer por meio de documentação hábil e idônea.

LANÇAMENTOS CONEXOS

Mantido o lançamento de IRPJ, igual sorte aguarda aqueles que dele decorrerem, em face da relação causal que os vincula e dos fundamentos de fato que compartilham.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

PROTESTO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS

A apresentação de documentos e outros elementos de prova deve acompanhar a impugnação, excetuando-se os casos expressamente previstos, não se adequando às disposições legais o mero protesto para juntada de documentos a destempo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente em 30/10/2018 do acórdão recorrido (fls. 3242), o Contribuinte apresenta em 28/11/2018 seu Recurso Voluntário (fls. 3243), tempestivamente, cujos argumentos apresentados serão a seguir analisados.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

O recurso apresentado é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/1972. Portanto, deles conheço.

Da Decadência: ágio formado nos anos-calendário 2008 e 2010

Em preliminar, aduz a recorrente pela impossibilidade do Fisco efetuar lançamentos sobre fatos pretéritos, já consumados em razão do decurso do prazo decadencial, uma vez que o ágio, como elemento contábil e societário, surgiu em operações ocorridas no anos-calendário de 2008 e 2010.

No seu entender, numa fiscalização levada a efeito em 2018, 26/07/2018, a Autoridade Fiscal não poderia questionar os atos societários que deram origem ao ágio, na medida em que esse direito já teria decaído, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

Quando da análise da decadência envolvendo fatos pretéritos com repercussão futura, devemos observar o fato que está repercutindo, a fim de avaliar se o lançamento que está sendo efetuado implica alteração de resultado fiscal alcançado pela decadência.

No presente caso, o fato pretérito que está repercutindo no lançamento não é o resultado fiscal de período anterior, mas reorganização societária que a fiscalização imputou artificiosa e simulada, para produzir uma despesa dedutível. E o que está sendo objeto de lançamento não são os atos societários, eis que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por seus agentes, não valida ou invalida atos societários, mas analisa sua repercussão frente à legislação tributária e exige os tributos porventura deles decorrentes.

Recentemente o CARF aprovou o enunciado de Súmula nº 116, de seguinte teor: "***Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança***".

Dessa forma, tendo em conta que os ágios apurados em 2008 e 2010 foram amortizados em 2013 e 2014, quando fez valer sua condição de direito creditório, alterando a base de cálculo dos tributos e, assim, sendo passível de glosa pelo Fisco, entendo adequada a formalização da exigência.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

O Auto de Infração

O Auto de Infração em referência exige valores a título de IRPJ e CSL, acrescidos de juros de mora à taxa SELIC e multa de ofício de 75%, calculados sobre a glosa de despesas decorrentes dos seguintes fatos:

(i) Ágio - Banco BGN: aproveitamento fiscal do ágio e deduzidos pela Recorrente nos períodos de 2013 e 2014;

(ii) Despesas com Correspondentes Bancários: pagamento de comissões pela Recorrente a correspondentes bancários em períodos anteriores e amortizadas (deduzidas nos anos-calendário de 2013 e 2014); e

(iii) Ágio - Submarino SubFinance: aproveitamento fiscal do ágio e deduzidos pela Recorrente nos períodos de 2013 e 2014.

Indignada com o Auto, a Recorrente apresentou a sua Impugnação, que teve o escopo de demonstrar que as despesas deduzidas por ela decorrem de relações jurídicas devidamente comprovadas, com o efetivo desembolso de recursos e que observaram todos os pressupostos legais para a sua dedutibilidade.

Seus argumentos foram analisados pela DRJ que, ratificando o entendimento da Fiscalização, julgou o Auto procedente, o que motivou a apresentação de Recurso Voluntário, cujos argumentos passam a ser analisados.

Da Preliminar de Reconhecimento da Validade das Operações Praticadas, à Luz do artigo 24 da LINDB

Em que pese às razões sustentadas pela Recorrente, entendo não ser aplicável em tese o art. 24 da LINDB no processo administrativo fiscal.

Isto porque o art. 100 do CTN, que é lei complementar, já regula de forma exauriente – isto é, sem deixar lacunas – esta questão, não sendo possível admitir a aplicação do art. 24 da LINDB, conforme requerido pela Embargante.

Em primeiro lugar, tem-se que o art. 100 do CTN, por interpretação a *contrario sensu*, textualmente funciona como norma permissiva de mudança de interpretações por parte das autoridades administrativas. Ou seja, pode, sim, a autoridade administrativa, inclusive a julgadora, mudar, nos estritos termos postos pelo CTN (art. 100 e 146), o seu entendimento sobre questões tributárias, sem que isto implique qualquer direito a ser reclamado pelo contribuinte na apuração do tributo devido. Ressalva-se apenas que, em tais casos, a imposição de penalidades e de juros de mora devem ser afastados, mesmo assim nas hipóteses restritas a seus incisos I a IV, as quais denomina *Normas Complementares*. Confira-se:

SEÇÃO III

Normas Complementares

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. **A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.**

Em segundo lugar, as decisões administrativas do CARF enquadram-se, pelo princípio da especialidade, no inc. II supra (decisões administrativas colegiadas), e não no inciso III (práticas reiteradas). Ou seja, necessitaria, ainda, de lei que atribuísse, em caráter específico, eficácia normativa a decisões do CARF para que elas produzissem efeitos em termos de afastamento da multa e dos juros.

Em terceiro lugar, se sequer para afastar multas e juros de mora a jurisprudência administrativa, ainda que “majoritária” – como preceitua o art. 24 da LINDB –, pode ser evocada, por bloqueio do art. 100, II, do CTN (por falta de lei que lhe atribuísse eficácia normativa), menos ainda teria poder para fixar a norma jurídica aplicável na apuração do tributo devido em si, como prescreve o art. 24 da LINDB. Não podendo o *menos*, isto é, afastar multas e juros de mora, não poderia a jurisprudência administrativa, ainda que majoritária, atingir o *mais*, isto é, ditar a apuração do valor do tributo devido para um determinado período que fosse.

Como se deduz a partir de seu texto a seguir, uma aplicação do art. 24 da LINDB não só excluiria a multa e os juros de mora, como também o próprio tributo cobrado:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. Consideram-se *orientações gerais* as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em **jurisprudência** judicial ou **administrativa majoritária**, e ainda as adotadas por **prática administrativa reiterada** e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Como se observa ainda, o art. 24 da LINDB pretendeu revogar não apenas, de forma indireta, o inc. II do art. 100, referente às decisões administrativas, como também de forma direta o próprio inc. III, referente às práticas reiteradas, cuja observância, para o CTN, garante apenas a exclusão da multa e juros, enquanto para a LINDB deve excluir também a cobrança do tributo. Para isto, acabou por incluir os incisos II e III do CTN no que denominou “orientações gerais”.

Portanto, o art. 24 da LINDB choca-se frontalmente com os dispositivos apontados do CTN. Por ser a LINDB lei ordinária, não pode ser aplicada ao Processo Administrativo Fiscal o qual, ao menos nesta parte, está competentemente regulado por Lei Complementar (CTN).

Em linha semelhante, vem decidindo a 1ª Turma da Câmara Superior:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

DECRETO-LEI 4.657/1942 (LINDB): ART. 24. INAPLICABILIDADE.

O artigo 24 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018, não se aplica, em tese, aos julgamentos realizados no âmbito do CARF.

(Processo nº 16561.720047/2014-81. Acórdão nº 9101003.734. 1ª Turma. 11.09.2018).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

O art. 24 da LINDB veda que órgão ou autoridade decisória (administrativa, controladora ou judicial), diante de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativos (ou seja, necessariamente praticados pela Administração ou com a participação dela), que tenha gerado uma situação consolidada em favor do administrado, invalide tal situação em razão de mudança posterior de orientação geral.

Por absoluta incompatibilidade lógica, sob qualquer ótica de análise, o dispositivo simplesmente não possui aplicação no âmbito dos processos administrativos tributários objeto de apreciação pelo CARF.

(Processo nº 16561.720077/2013-15. Acórdão nº 9101003.839. 1ª Turma. 03.10.2018)

A competência da lei complementar para regular esta matéria também se confirma, pois se trataria de caso constitucionalmente classificável como *normas gerais* (art. 146 da CF/88)¹, dado aplicar-se, em tese, indistintamente aos 3 (três) entes federados.

Admitir que uma lei ordinária federal pudesse inovar o ordenamento jurídico tributário com tamanha envergadura – como pretendeu o art. 24 da LINDB, ao prescrever uma verdadeira extensão da competência dos órgãos administrativos julgadores no âmbito dos 3 (três) entes federados – em vez apenas de se restringir a propor soluções gerais para dúvidas na aplicação do direito material, violaria também, salvo melhor juízo, a ideia de federalismo fiscal consubstanciada na CF/88.

Neste caso, forçoso é confirmar a competência da lei complementar para regular a matéria, não podendo uma lei ordinária federal fazê-la e, por conseguinte, revogar o CTN neste ponto.

Assim, entendo que o art. 24 da LINDB não se aplica em tese ao processo administrativo fiscal, devendo, portanto, ser rejeitado o pleito da Recorrente quanto a este ponto.

Considerações sobre o Ágio

De início cumpre conceituar e esclarecer os principais aspectos do tratamento fiscal do ágio, bem como os requisitos para amortizá-lo. Conforme o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, o ágio é caracterizado pela diferença positiva entre o custo da aquisição e o valor do patrimônio líquido da adquirida no momento da aquisição.

Portanto, o ágio é apurado pela pessoa jurídica que adquire participação societária em outra companhia, cujo o investimento é definido como relevante.

Nesse sentido, a adoção do método da equivalência patrimonial é obrigatória para a avaliação de investimentos relevantes, permanentes em sociedades consideradas como coligadas e controladas.

Com efeito, o conceito de controle societário na legislação fiscal encontra respaldo no art. 384 do RIR/99 para efeitos de determinação das situações nas quais determinadas participações societárias devem ser avaliadas pelo método da equivalência patrimonial.

Desse modo, o ágio será apurado com base na participação do percentual do capital social da empresa adquirida, constituindo-se pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido da companhia adquirida no momento da aquisição.

De acordo com o art. 385 do RIR/99, na aquisição de investimentos avaliados pelo método do patrimônio líquido (denominado método de equivalência patrimonial), o custo de aquisição deve ser segregado entre (i) o valor do patrimônio líquido do investimento no

momento da aquisição, e (ii) o ágio ou deságio correspondente à diferença entre o valor pago de acordo com o item anterior e o custo de aquisição do investimento.

Ainda, o art. 383 do RIR/99 e o art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598/77 dispõem que o ágio deve ter um fundamento econômico, e descreve os três tipos de fundamentos econômicos que têm efeitos para fins do aproveitamento fiscal, a saber:

- (i) valor de mercado dos ativos;
- (ii) expectativa de rentabilidade futura, ou
- (iii) intangíveis e outras razões econômicas.

Por sua vez, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 regulam o tratamento tributário e preceitua que o ágio registrado poderá ser amortizado para fins tributários pela companhia por um período não inferior a 60 meses. Confira-se:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

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; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Conforme o artigo 386 do RIR/99, é condição para o aproveitamento do ágio a incorporação entre a empresa investida e a empresa investidora. Após a incorporação, o ágio tendo por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da empresa investida poderá ser aproveitado fiscalmente mediante amortização como despesa dedutível.

Importante notar que sua alocação deve ser suportada por documentação adequada, entendida como um laudo de avaliação que fundamente a futura amortização do ágio. A alocação é importante porque determina os critérios de amortização para fins contábeis, bem como as implicações fiscais relacionadas.

Além disso, o ágio é derivado de uma aquisição entre terceiros independentes, e não gerado em consequência de transação intragrupo, visto que não há a transferência da titularidade, isto é, no final da transação as empresas ainda estariam sob um controle comum.

Dito isto, analisaremos separadamente as operações que originaram a amortização dos ágios em debate.

Termo de Verificação Fiscal nº 01: Ágio - Banco BGN

Da Amortização do ágio

O presente ágio foi analisado por esta Turma na oportunidade do julgamento do processo nº 16327.720700/2016-47, por meio do Acórdão nº 1301-002.812, e naquela oportunidade acompanhei o voto da Ilustre Relatora, Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, no sentido de cancelar as autuações neste tópico, dando provimento ao recurso do contribuinte. Assim, adoto tais fundamentos do voto vencido, reproduzindo-os a seguir:

Trata-se da glosa de despesas de amortizações de ágio, na apuração da base de cálculo do lucro real e da CSLL.

A Fiscalização entendeu que a real adquirente do investimento seria a sociedade estrangeira BNP Paribas, e que, portanto, as reorganizações societárias subsequentes não resultaram na efetiva confusão do investimento em participação societária adquirente/investidora com o patrimônio da sociedade adquirida/investida, tornado a dedução da amortização indedutível.

Que o Grupo tentou apenas transferir um direito, que seria originalmente do BNP Paribas para a Cetelem Holdings. E que ao fim, a amortização peita pela Cetelem seria oriunda de reorganização interna, sem a intervenção de terceiro, e sem ônus financeiro, já que o dinheiro de aquisição permaneceria dentro do grupo empresarial, apenas circulando entre as empresas do próprio grupo.

A decisão recorrida, a seu turno, manteve o lançamento, entendendo que houve a ocorrência de uma sucessão de transferências de titularidade e reestruturações empresariais ditadas pela racionalidade administrativa das pessoas envolvidas sem que existisse semelhante tensão, pois tudo transcorreu não entre oponentes, mas entre

parceiros, cujos objetivos são coincidentes e não opostos, por serem os mesmos de seu grupo econômico, dentro de um mesmo organismo empresarial.

Assim, passo ao relato de como ocorreram as operações societárias, que gerou o ágio objeto de análise da Fiscalização:

Grupo Cetelem no Brasil é uma subdivisão mundial do Grupo Francês BNP Paribas (Grupo BNPP), que atua no segmento de crédito ao consumidor, e iniciou tratativas para aquisição do Banco BGN S.A. (Banco BGN), instituição financeira Pernambucana com sólida carteira de crédito consignado, pertencente ao Grupo Queiroz Galvão, objetivando o rápido desenvolvimento e crescimento do mercado de consignados, sendo que no segundo semestre de 2007, as partes chegaram a um acordo comercial para a venda das ações da holding controladora do Banco BGN ao Grupo Cetelem.

Por termo assinado em 18/07/2007, o BNPP comprometeu-se em adquirir o Banco BGN (atual Banco Cetelem), através da permuta de ações da BNPP negociadas na bolsa de valores de Paris, com os controladores da BGN Participações, o que se consumou em 26/11/2008, através da aprovação dada pelo Banco Central, transferindo-se o controle societário do Banco BGN para o BNPP.

Ressalte-se aqui, que o fato de o BNPP ter pago o preço através de permuta com suas ações ocorreu de exigência negocial dos vendedores, que exigiram que o pagamento envolvesse ações do BNPP francês, para em seguida ser transferida para o Brasil, especificamente para o Grupo Cetelem, que dentro das atividades globais, tem como atividade restrita o crédito consignado.

Assim, em fins de 2008, a Cetelem Holding adquiriu a participação societária na BGN Participações, pelo mesmo custo de aquisição anteriormente pago pelo Grupo BNPP, com o pagamento do preço em dinheiro.

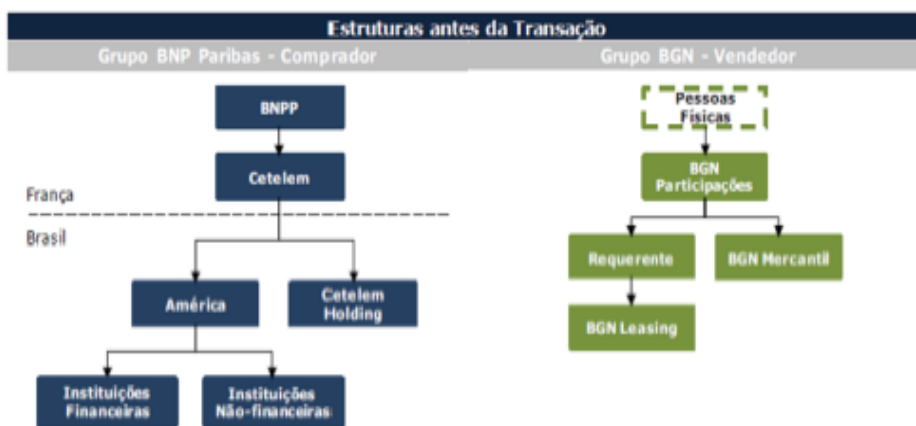
Frise-se, aqui, que a Cetelem Holding era a efetiva adquirente da BGN Participações e tinha a intenção original de adquirir as ações em dinheiro, ela somente foi efetuada pelo BNPP francês em decorrência da exigência feita pelos vendedores, o que se confirma com o fato de logo em seguida, o caixa detido pelo Grupo Cetelem no Brasil foi utilizado para adquirir a referida participação societária do BNPP francês.

Após a aquisição, do BGN Participações, a Cetelem Holding passou a ser a controladora e a avaliar o investimento conforme o método de equivalência patrimonial.

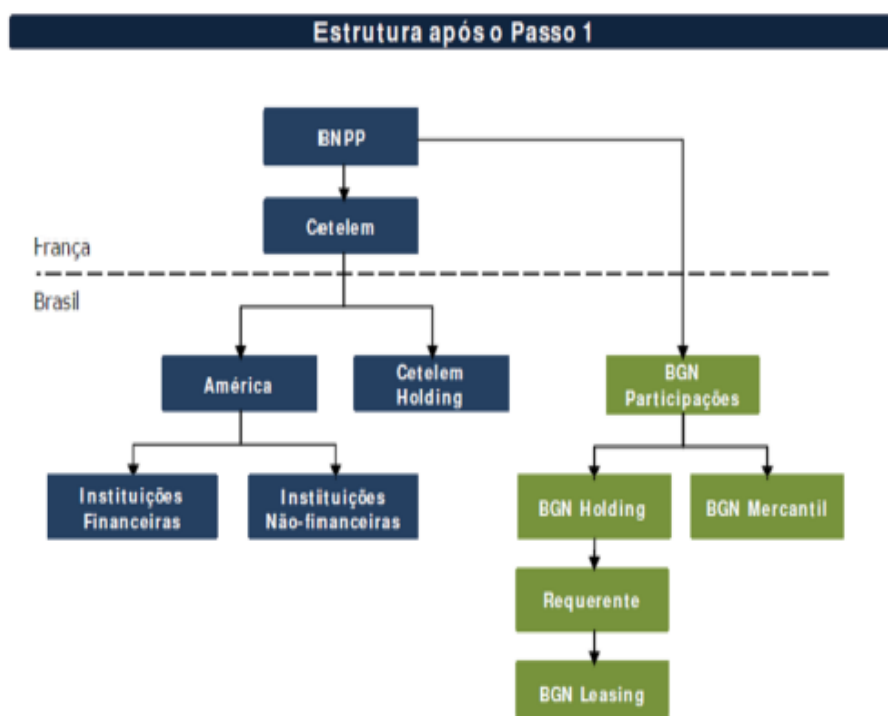
Posteriormente, ocorreu a incorporação da BGN Participações na Cetelem Holding e incorporação da Cetelem Holding no Banco BGN (ora Recorrente), que passou a amortizar o ágio fiscalmente.

Tudo isso ocorreu, conforme gráficos abaixo:

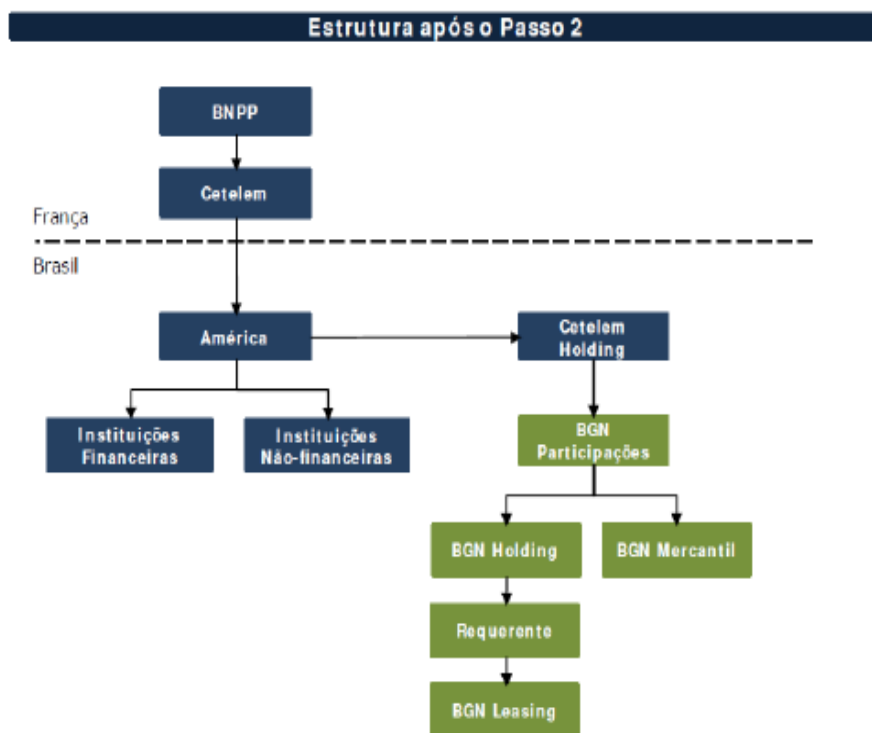
Estrutura anterior:



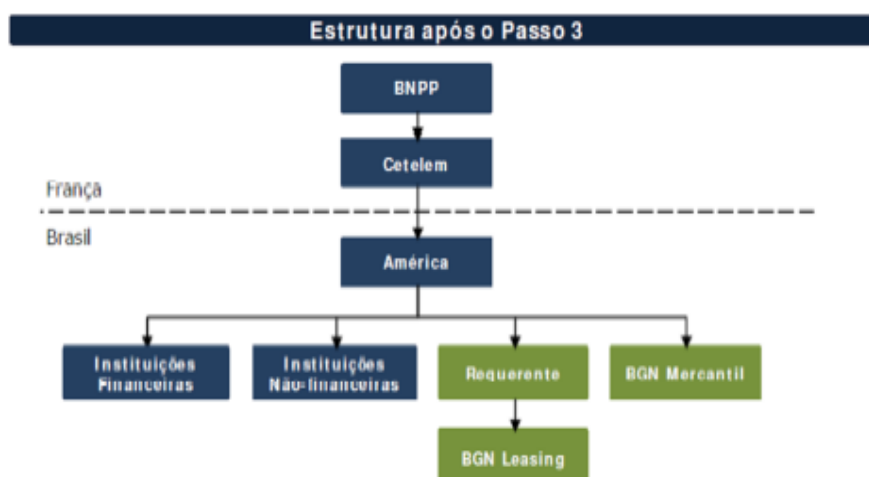
1) Aquisição das ações da BGN Participações pelo BNPP;



2) Aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Holding;



3) Incorporação da BGN Participações pela Cetelem Holding e demais incorporações.



Segundo o TVF, as incorporações reversas realizadas no dia 22/02/2010 pelo Banco Cetelem das empresas BGN Holding e Cetelem Holding e que resultaram na contabilização pela Recorrente de uma ágio o valor de R\$813.812.625,41 e amortizado a 1/120 desde março de 2010 não seriam dedutíveis, no presente caso, nos anos de 2011 e 2012.

O TVF reconhece a origem do ágio, em razão da aquisição e incorporação pela Cetelem Holding da empresa BGN Participações, bem como que o alvo era o principal ativo dela, o Banco BGN, atual Banco Cetelem.

Entretanto, em razão do Contrato de Permuta de Ações assinado entre BNPP e os proprietários da BGN Participações, que realizou a permuta de ações com torna em dinheiro, entendeu a Fiscalização, que as empresas Cetelem Holding e BGB Participações faziam parte do Grupo BNPP, logo o ágio foi gerado em operação econômica do mesmo grupo.

E que dessa forma, o BNPP foi a real investidora, e que para fruição do benefício da dedutibilidade da amortização do ágio a confusão patrimonial entre a empresa patrimonial da investida e investidora não ocorreu, e sim que a confusão patrimonial foi realizada com uma terceira empresa que não era de fato a real investidora.

O TVF descreve as contabilizações ocorridas em cada uma das empresas.

O impacto no lucro real e na base de cálculo da CSLL foi uma redução de R\$ 81.381.262,56 nos anos-calendário de 2011 e 2012, fruto da exclusão realizada pela conta extracontábil (Lalur) 562.005 Reversão Provisão Amortização de Ágio, que encontra correspondência na conta contábil de receita 719909900014 Reversão do Ágio de Incorporação.

Nos termos do art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, a amortização do ágio é um benefício fiscal, expressamente previsto na legislação, que de início possuía foco nas privatizações, porém aplicável a qualquer pessoa jurídica que preencha as condições determinadas pela norma.

Bem como art. 385 do RIR/99, cuja base legal era o art. 20 Decreto-Lei 1.598/77:

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

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

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

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

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

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.

Assim, passemos aos requisitos necessários para fruição de tal benefício.

a) efetivo pagamento do valor da compra;

b) operação realizada entre partes independentes e não relacionadas;

c) baseado em documento que comprove a rentabilidade futura, no qual se baseou o ágio.

Da análise dos fatos, verifica-se que quando da originação do ágio, as partes eram independentes, de um lado o Grupo BNPP, de origem francesa, da qual faz parte a Ceatelem, e de outra parte sócios do Grupo BGN (Grupo Queiroz Galvão), de origem brasileira.

De tal forma, que em razão da verificação de sociedade estrangeira investindo diretamente em instituição financeira brasileira, houve a declaração de interesse nacional dessa participação.

Bem como, foi apresentado ao Banco Central o requerimento para transferência do controle acionário. A aprovação do Bacen era condição para o fechamento da compra.

Ressalte-se, também, que foi condição imposta pelo Bacen a implementação de reorganização societária do Grupo BGN, de tal forma que as instituições financeiras (recorrente e BGN Leasing) passariam a ter seus respectivos controles acionários transferidos para sociedade nacional, cujo objeto social deveria ser exclusivamente o de deter esses investimentos (holding financeira). Fato que efetivamente ocorreu em final de 2008 (26/11/2008).

Dessa forma, as ações passaram para a sociedade nacional, através do Contrato de Compra e Venda com preço pago através de remessa de recursos financeiros e recolhimento de IOF (Doc 11 da Impugnação), em 11/12/2008, com Laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela Ernst&Young, que justificou o valor pago utilizando-se do método de Preços Independentes Comparados ("PIC"), com o pagamento do mesmo preço pago pelo BNPP, de 01/12/2008. Bem como forneceu estimativa de valor justo de 100% do capital da BGN Participações, baseado na metodologia do Fluxo de Caixa Descontado.

Considerações Gerais

A Ceatelem contratou a Ernst & Young Brasil para desenvolver a avaliação econômico-financeira da BGN Part com o intuito de auxiliar seus administradores no registro contábil (BRI GAAP), conforme mencionado nas Instruções da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) nº 247/06 (artigo 14 parágrafos 1 a 2) e nº 284/08 (artigos 1 e 2), e na classificação fiscal do eventual ágio gerado na aquisição de 100% do capital da BGN Part pela Ceatelem, conforme mencionado na legislação fiscal artigo 385 do RIR (Regulamento do Imposto de Renda) Decreto 3.000/99.

Para atingir o objetivo do trabalho de avaliação econômico-financeira, foram aplicados procedimentos sempre baseados em fatos históricos, econômicos e de mercado vigentes. Os valores aqui apresentados são resultantes da análise de dados históricos (financeiros e gerenciais), além de projeções de eventos futuros, merecendo as seguintes considerações:

Baseados na metodologia do fluxo de caixa descontado (estimativa de valor com base na rentabilidade futura) e nas premissas detalhadas neste relatório, o valor justo da BGN Part, em 30 de junho de 2008, situa-se entre R\$ 993 milhões (novecentos e oitenta e seis milhões de Reais) e R\$ 1.107 milhões (Um bilhão e cento e sete milhões de Reais). Neste intervalo entende-se que o valor médio de R\$ 1.047 milhões (Um bilhão e quarenta e sete milhões de Reais) representa adequadamente o valor justo da BGN Part na data-base de avaliação.

A aquisição do investimento se deu em duas partes, uma pelo BNPP e depois pela Cetelem Participações, com valor efetivamente pago.

Ou seja, a operação aqui tratada versou de operação realizada entre partes independentes e não relacionadas, de uma lado Grupo Francês, que objetivou a aquisição do Grupo BGN.

A atuação pinçou uma parte do todo e entendeu num primeiro momento que as partes eram relacionadas, já que no momento em que ocorre a transferência do controle para sociedade nacional todas elas já pertenceriam ao mesmo grupo, agora Grupo BNPP.

E num segundo momento, quando diante disso, aduz como elemento essencial à dedução da amortização do ágio para fins fiscais seria necessária a confusão patrimonial entre a investida e o investidor **original**, afirmando que no caso deveria ocorrer a confusão entre BNPP e Banco BGN, quando na realidade, o que se viu foi a efetiva confusão patrimonial.

Ressaltamos que tanto a Cetelem Holding como a BGN Participações, nesta data, já pertenciam ao Grupo BNP Paribas, tanto que o Sr. Marc Campi assina o respectivo Contrato como representante das duas empresas.

A real investidora era o BNP Paribas e não a Cetelem Holdings, o Grupo Paribas tenta apenas transferir um direito, a dedutibilidade da amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas para a Cetelem Holdings.

A confusão patrimonial que ocorreu no presente caso foi aquela que juntou o patrimônio da real adquirente com o patrimônio da investida, ou seja daquela que teve o sacrifício econômico e dispendeu valores para a aquisição.

E a decisão recorrida que também se baseou num aspecto do todo, ao entender que a aquisição foi entre partes dependentes:

Este é exatamente o caso vertente: o que se viu aqui foi uma sucessão de transferências de titularidade e reestruturações empresariais ditadas pela racionalidade administrativa das pessoas jurídicas envolvidas, sem que existisse semelhante tensão, pois tudo transcorreu não entre *oponentes* (aqui, com o significado restrito de “*aqueles que têm interesses opostos*”), mas entre *parceiros*, cujos objetivos são *coincidentes* (e não opostos), por serem os mesmos de seu grupo econômico. Ou seja, depois que PNB PARIBAS entrou no domínio das ações de BGN PARTICIPAÇÕES, toda esta elaborada coreografia corporativa não passou de acertos e arranjos levados a efeito não entre o GRUPO PARIBAS e o mundo externo, mas no interior de um só e mesmo organismo empresarial.

No caso em discussão, há que se ver o todo, houve o pagamento efetivo de um ágio fundado em rentabilidade futura e celebrado entre partes independentes, assim, legítimo o ágio e sua dedução por aquela que investiu.

O que ocorreu de fato foi a transferência do investimento adquirido por entidade no exterior, para aquele que efetivamente tem o interesse na aquisição, que pagou o preço efetivamente pago originariamente. O objeto sempre foi o Banco BGN, com o BGN Leasing, que foi momentaneamente do Grupo BNPP de 26/11/2008 a 11/12/2008, em razão dos proprietários do BGN almejassem as ações do BNPP, e posteriormente, em razão das exigências regulatórias do BACEN.

Ressalte-se aqui, que meu entendimento, assim como desta Turma é de que ágio gerados internamente, dentro de mesmos grupos econômicos, não são passíveis de se beneficiarem da dedução fiscal de sua amortização. Não é o caso que aqui se verifica.

Mais uma vez, os requisitos que a lei determina, bem como aqueles trazidos pela Jurisprudência desse E. CARF foram atendidos.

A decisão recorrida menciona ainda legislações da CVM, que impedem o reconhecimento do ágio interno, porém, novamente, não é este o caso aqui discutido.

O Recorrente trouxe partes da decisão da DRJ no outro PA que a recorrente discute os mesmos fatos, porém relacionado ao ano-calendário de 2010, que entendi interessante destacar:

4.2 – PARTES INDEPENDENTES. PROPÓSITO NEGOCIAL. CPC 15. INTERPRETAÇÃO RETROATIVA.

*Como já abundantemente relatado, as operações aqui em voga foram realizadas essencialmente em função da aquisição do Banco BGN S.A pelo Grupo Cetelem no Brasil (representado pela Cetelem América), o qual é uma subdivisão mundial do Grupo francês BNP Paribas (Grupo BNPP). Tais operações se deram em duas etapas; a primeira, foi a aquisição das ações da BGN Participações pelo Grupo BNPP (contrato de 18.07.2007, sob condição suspensiva, cujo implemento se deu em 26.11.2008); a outra, **aquisição das ações da BGN Participações pelo Grupo Cetelem no Brasil (Cetelem América)**, por meio da Cetelem Holding Participações (contrato de permuta de ações de 11.12.2008 e aditivo de 19.12.2008).*

*Efetivamente não se pode negar que as partes envolvidas nas referidas operações eram independentes, cujas tratativas comerciais ocorreram num verdadeiro ambiente concorrencial. O fato de que na exata data da segunda operação, conforme contrato de compra e venda de ações pactuado entre Cetelem Holding Participações Ltda e BNP Paribas S.A, datado de 11.12.2008 (documentos de fls. 655 a 670 – **Doc. nº 10 e sua tradução juramentada, Doc. 11**), as duas empresas envolvidas pertenciam ao mesmo Grupo BNPP, não torna a operação, em si, como realizada intra-grupo, como quer a Fiscalização.*

(...)

4.4 – CONCLUSÃO

Em suma, no caso vertente, acerca dos requisitos legais necessários para amortização fiscal do ágio, evidencia-se:

(a) existiu um investimento realizado pela investidora (Cetelem Participações Holding) na investida (BGN Participações, holding do Banco BGN); com ágio devidamente contabilizado nos termos da lei;

(b) o negócio foi pactuado entre partes não relacionadas e houve o efetivo pagamento;

(c) o fundamento econômico do ágio foi o da rentabilidade futura da investida;

*(d) houve a confusão patrimonial entre a investidora e investida, uma vez que, no final das reorganizações societárias acontecidas, a investidora (**Cetelem Holding Participações**) foi incorporada pela investida (Banco BGN, atual Banco Cetelem);*

*(e) **todavia, não houve a necessária confusão patrimonial entre a investidora originária (Cetelem América) e investida (Banco BGN, atual Banco Cetelem).***

Enfim, no caso concreto restou ausente uma das condições legais necessária para a amortização fiscal do ágio, notadamente, a confusão patrimonial entre a investidora originária e a investida.

Ou seja, nesse outro PA, a DRJ reconhece todos os requisitos, inclusive a confusão patrimonial, no entanto, não reconhece a confusão patrimonial entre a investidora originária, em que pese reconhecer que tal aquisição foi momentânea e para atender condição contratual.

Ou seja, verificou-se que a sociedade incorporadora, o lucro futuro (da rentabilidade futura) e o investimento objeto, gerador do ágio se misturam e se confundem, gerando a possibilidade de dedução da amortização daquele ágio.

Ressalte-se aqui, o que diz a norma nesse tópico, arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 que trata da confusão patrimonial:

“Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei 9.718, de 27/11/98)

IV - deverá amortizar o valor do deságio 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 durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.”

Assim, de se cancelar as autuações deste tópico.

Assim, utilizando-se desses mesmos fundamentos, dou provimento ao recurso do contribuinte para cancelar as autuações neste tópico.

Termo de Verificação Fiscal nº 02: Glosas de despesas por serviços de terceiros

Com referência à glosa de despesas de comissão de correspondentes, a Fiscalização entendeu que a Recorrente não teria apresentado documentação suficiente para justificar a origem e os valores dos pagamentos deduzidos. Confira-se:

Despesas de Comissão

O contribuinte apenas informa que o diferimento da comissão ocorreu de acordo com o prazo do contrato, porém não apresenta quais foram estes contratos, não apresenta a cópia de nenhum destes contratos, não identifica quais foram os beneficiários dos créditos cedidos, não identifica quais foram os valores dos créditos cedidos e tampouco os percentuais de comissão incidentes sobre os mesmos.

Pois bem. Tratando-se do contexto da contratação de correspondentes bancários, explica a Recorrente que diferentemente de grandes instituições de varejo que possuem estrutura para garantir sua presença física através de agências bancárias em todo o país, utilizou-se, mediante autorização do Banco Central do Brasil, de correspondentes bancários para a intermediação na realização de operações de crédito. Estes estabelecimentos, continua, são peças fundamentais para o desenvolvimento das atividades institucionais da Recorrente, pois a

entidade apenas consegue conceder empréstimos e financiamentos através d essa rede de correspondentes.

Logo, apenas por este relato, já se verifica que o pagamento de comissão a correspondentes bancários encontra-se intimamente relacionado com a geração das receitas da recorrente, já que são justamente esses correspondentes quem oferecem os produtos e angariam os clientes.

A recorrente noticia que com o escopo de auxiliar a Fiscalização na análise dos efeitos tributários decorrentes dessas operações com correspondentes bancários em suas declarações contábeis e fiscais, contratou estudo técnico elaborado pela EY.

Assim, de fato, tal estudo demonstra como os valores de comissões pagas durante o período de 2013 e 2014 são contabilizados e, indiretamente, reconhecidas como despesas. O documento descreve os critérios de diferimento adotados e o racional por trás dos milhares de lançamentos de despesas com correspondentes bancários.

Esclarece, porém, que o parecer não consistiu em revisão da totalidade das despesas incorridas naqueles exercícios, pois há registro de outras despesas incorridas nem 2012 e 2014 decorrentes não apenas de valores pagos a correspondentes bancários nesses exercícios, como também de despesas pagas em exercícios anteriores. Nesse sentido, destaca trecho do aludido parecer:

"5. Era escopo do Relatório examinar e validar a totalidade das despesas apropriadas contabilmente pelo Banco nos anos-calendário de 2013 e 2014? Em caso negativo, esclarecer quais foram as despesas objeto da conciliação contábil.

Não foi escopo do Relatório o exame e validação da totalidade das despesas apropriadas contabilmente pelo Banco nos anos-calendários de 2013 e 2014, e, sim, constatação de que as notas fiscais analisadas referente aos pagamentos de comissão foram registradas nas devidas contas de despesas.

Não fizeram parte de nossas análises as comissões contabilizadas em conta de ativo (decorrentes de pagamentos realizados em períodos anteriores à 2013) e que foram apropriadas o resultado durante os anos-calendários de 2013 e 2014.

Foi escopo do nosso trabalho o exame das despesas que impactaram os anos-calendários de 2013 e 2014 que tiveram como origem comissões pagas (e com nota fiscal emitida) a partir de 01 de janeiro de 2013." (não destacado no original)

Ou seja, parece-me que as despesas incorridas em 2013 e 2014 foram impactadas por comissões de correspondentes bancários pagas em anos-anteriores que, por sua vez, não foram objeto de tal estudo.

Logo, há de se reconhecer que de fato, o estudo da EY não deve ser interpretado como uma análise exaustiva das despesas incorridas naqueles exercícios, mas sim como a demonstração dos créditos na dedução de despesas incorridas com terceiros não relacionados.

Não obstante, a Fiscalização, sem nenhuma fundamentação adicional, partiu da premissa de que os valores de comissões deduzidos pela Recorrente estavam limitados aos montantes descritos no estudo da EY. Veja-se trecho do TVF:

"Esta fiscalização ainda aceitou todas as informações apresentadas pelo relatório da empresa EY e autou apenas a diferença entre os valores lançados como despesas na contabilidade do Banco Cetelem e os valores apurados pela empresa EY" (fl. 2.534).

Em vista disso, ou seja, na distinção entre a interpretação realizada pelo fisco e o escopo de trabalho do relatório EY, me parece bastante razoável a afirmação da Recorrente que os valores apropriados como despesa por ela seriam superiores aos valores pagos pela sociedade durante os anos-calendário analisados. Ou melhor, a diferença de valores observada pela Fiscalização entre (a) a escrituração contábil-fiscal da Recorrente e (b) os valores apontados pelo relatório da EY são absolutamente compreensíveis, decorrendo da metodologia de diferimento de apropriação descrito pelo relatório e reproduzido pelo TVF.

A respeito dessa questão, a própria EY afirmou que o valor de despesa efetivamente apropriada pela Recorrente tende a ser superior ao valor apontado pelo relatório:

"9. Considerando que (A) as despesas diferidas de períodos anteriores a 2013 não fazem parte do escopo do Relatório e (B) o procedimento de diferimento da apropriação das despesas adotado pelo Banco e constatado pelo Relatório da EY, é correto afirmar que os valores apropriados pelo Banco nos anos-calendário de 2013 e 2014 tendem a ser superiores aos informados pela EY no Relatório?

Foi escopo do nosso Relatório a conciliação contábil das despesas com comissão de correspondente pagas com base em notas fiscais emitidas nos anos-calendários de 2013 e 2014.

O procedimento de diferimento da apropriação das despesas adotado pelo Banco e constatado em nosso Relatório prevê o prazo para diferimento das despesas em até 24 parcelas.

Dessa forma, é correto afirmar que os valores apropriados pelo Banco nos anos-calendários 2013 e 2014 tende a ser superiores aos valores conciliados e informados pela EY no Relatório." (não destacado no original)

Dessa forma, deve-se reconhecer que Auto de Infração decorre de uma errônea interpretação sobre o escopo e abrangência do estudo elaborado pela EY. No lugar de considerar o estudo como mero roteiro/guia sobre os critérios de diferimento e aproveitamento de despesas, as Autoridades Fiscais consideraram que se tratava de uma efetiva auditoria sobre as despesas

Diante disso, reconhece-se a nulidade da infração.

Acaso sejam ultrapassadas as razões acima, é importante frisar o procedimento e o critério utilizado pelo recorrente para a dedutibilidade das despesas de comissão.

Essas despesas de comissão eram diferidas pelo prazo de cada contrato de crédito concedido. Ou seja, na maioria dos casos, das despesas contabilizadas nos anos fiscalizados, apenas uma parte se referia ao pagamento daquele ano, uma outra parte, conforme o ano em que o contrato foi realizado, poderia se referir a despesas reconhecidas naquele ano, porém já pagas em anos anteriores.

Explica a Recorrente que optou por demonstrar a regularidade da apropriação da despesa de comissões através de um controle global da curva de amortização dos empréstimos concedidos no mês, o que reflete de forma fidedigna o reconhecimento das despesas de comissões de forma emparelhada ao reconhecimento das receitas de juros, em estrita observância ao regime de competência.

Especificamente na hipótese de benefícios econômicos gerados ao longo de diversos períodos, noticia a Recorrente que a Resolução CFC 1.374/11 estabelece que “as despesas são reconhecidas na demonstração do resultado com base em alocação sistemática e racional”:

“4.51. Quando se espera que os benefícios econômicos sejam gerados ao longo de vários períodos contábeis e a associação com a correspondente receita somente possa ser feita de modo geral e indireto, as despesas devem ser reconhecidas na demonstração do resultado com base em procedimentos de alocação sistemática e racional. Muitas vezes isso é necessário ao reconhecer despesas associadas com o uso ou o consumo de ativos, tais como itens do imobilizado, ágio pela expectativa de rentabilidade futura (goodwill), marcas e patentes. Em tais casos, a despesa é designada como depreciação ou amortização. Esses procedimentos de alocação destinam-se a reconhecer despesas nos períodos contábeis em que os benefícios econômicos associados a tais itens sejam consumidos ou expirem.” (não destacado no original)

E, lembra que o Bacen também regulamentou o reconhecimento de despesas pelo regime de competência e determinou expressamente que as despesas antecipadas devem ser controladas em conta patrimonial e deduzidas no período competente (Circular nº 1.273, de 29.12.1987) :

“4 – A par das disposições legais e das exigências regulamentares específicas atinentes à escrituração, observam-se, ainda, os princípios fundamentais de contabilidade, cabendo à instituição:

(...)

b) **registrar as receitas e despesas no período em que elas ocorrem** e não na data do efetivo ingresso ou desembolso, **em respeito ao regime de competência;**”

(...)

“8. **As receitas e despesas, observado o regime de competência mensal, escrituram-se:**

1 – as do período corrente, nas adequadas contas de resultado;

2 – **as de períodos seguintes:**

a) nas adequadas contas retificadoras do ativo e do passivo, quando se tratar de receitas e despesas contabilizadas antecipadamente, mediante incorporação às contas próprias do ativo e do passivo e que devam ser computadas no resultado de outros períodos;

b) na conta patrimonial DESPESAS ANTECIPADAS, quando representarem aplicação de recursos cujos benefícios ou prestação de serviços à instituição se fazem em períodos seguintes;" (não destacado no original)

Com efeito, os pagamentos efetuados e que possam gerar receitas tributáveis ao longo de vários períodos contábeis, devem ser deduzidos nos períodos contábeis em que os benefícios econômicos seja usufruídos. A locação das despesas nos períodos subsequentes deve ser efetuada de acordo com procedimentos de alocação "sistemáticos e racionais".

Portanto, considero que a Recorrente agiu acertadamente ao diferir o reconhecimento das despesas de comissões para os períodos econômicos em que os contratos de empréstimos passaram a gerar receitas de juros. Como visto, o critério para determinar o montante de despesas passível de dedutibilidade consiste na alocação dos pagamentos de comissões efetuados no mês conforme a curva de amortização dos empréstimos concedidos no mês. Trata-se de critério "sistemático e racional", que observa o disposto na Resolução CFC 1.374/11.

Assim, penso que a Recorrente demonstrou que todos os requisitos previstos na legislação vigentes foram atendidos e que as despesas estão amparadas por documentação hábil e idônea. Não restam dúvidas que as glosas efetuadas pela Fiscalização não devem prevalecer, em especial quando se trata de uma despesa que está intrinsecamente vinculada à geração de receitas.

Além do que, os desembolsos de caixa analisados e que foram efetuados em benefício dos correspondentes bancários eram exigíveis e cujo inadimplemento resultaria em consequências gravosas para a Recorrente (cobrança administrativa/judicial) ou interrupção do fornecimento dos serviços de correspondente bancário). Não há que se falar em qualquer caráter de liberalidade quando se trata de pagamentos efetuados para uma empresa independente

Dessa forma, voto no sentido de se afastar essa parte do lançamento.

Termo de Verificação Fiscal nº 03: Glosa de amortização e ágio gerado na aquisição da *Subfinance*

O Auto de Infração em referência exige valores a título de IRPJ e CSLL sobre a glosa de despesas decorrentes de amortização de ágio deduzidas pela Recorrente no período de agosto a dezembro de 2014.

De acordo com a Fiscalização:

- i. o ágio amortizado pela Recorrente teria sido gerado em operação entre empresas do mesmo grupo econômico, sem efetivo ônus financeiro e sacrifício patrimonial; e
- ii. laudo de avaliação apresentado pela Recorrente não seria suficiente para fundamentar o valor de rentabilidade futura do ágio pago pela Cetelem Brasil S.A. – Crédito, Financiamento e Investimento (“Cetelem Brasil”).

A decisão recorrida, a seu turno, manteve o lançamento, entendendo que houve desrespeito ao requisito de incorporação entre investimento e sua adquirente original:

“133. Quanto à segunda situação, ora controvertida, observa-se o caráter pessoal dos dispositivos, que se dirigem à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para aquisição, e à pessoa jurídica investida, cuja participação foi adquirida com ágio.

133.1. No caso, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo. E, para fins fiscais, não há previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica investidora, em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado 'transferido' para outra pessoa jurídica, e esta, ao absorver a pessoa jurídica investida, possa aproveitar o ágio cuja origem deu-se pela aquisição da investida pela investidora.

133.2. É dizer: a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de se amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto pessoal." (fl. 3.235)

A meu ver, a decisão recorrida deve ser mantida, mas por outros fundamentos. Como dito em várias oportunidades, entendo não haver necessidade de confusão patrimonial, fundada nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, entre o investidor original e a investida original, na medida em que a legislação não atribui interpretação restritiva nesse sentido. Na análise desses casos, importa saber se a origem do ágio é legítima, ou seja, se a operação original ocorreu entre partes independentes, se houve pagamento ou sacrifício patrimonial, se houve demonstração de rentabilidade futura, etc. Assim, demonstrada a legitimidade da operação e do ágio, não há que se falar (ou entender) em restrição legal à sua transferência juntamente com o investimento a ele relacionado.

Porém, como visto, de acordo com a fiscalização, a glosa de despesa com ágio teve mais de um fundamento, entre eles a acusação de que o Laudo de Avaliação da Subfinance foi elaborado de forma extemporânea aos fatos.

Há de se ressaltar que o simples fato de o laudo ter sido elaborado posteriormente à criação do ágio não impede sua utilização para esse fim, uma vez que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977 exige tão-somente um demonstrativo com a indicação do fundamento do ágio, arquivado como comprovante da escrituração.

A exigência legal, portanto, é no sentido de que o contribuinte mantenha comprovante de escrituração que demonstre o fundamento do ágio pago. Tal comprovante deve expressar razões que justifique a aquisição, não sendo incomum, após a conclusão dos negócios, o contribuinte ir buscar laudo técnico que o corrobore, desde que se valha de documentos e premissas contemporâneos à aquisição do investimento.

Analisando-se o laudo da EYT, elaborado em 12/01/2011, ou seja, há mais de 1 ano dos fatos (aquisição da Subfinance), observo que não foram apresentados quaisquer documentos contemporâneos aos fatos que ensejaram à aquisição do investimento, que justifiquem a composição do preço de aquisição da empresa Subfinance.

Sobre a matéria, veja-se a opinião de Luís Eduardo Schoueri¹:

(...) No caso da fundamentação do ágio, como visto, não há qualquer menção a laudo; basta uma demonstração, arquivada junto com os demais documentos contábeis.

É prática comum, em operações societárias de maior porte, que compradores e vendedores se façam valer da assessoria de especialistas, no mercado que se denomina *mergers and acquisitions*. Em circunstâncias normais, os assessores avaliarão a empresa a ser adquirida (*target company*), propondo ao comprador uma certa margem (*range*) para a fixação do preço. Ocorrendo tais circunstâncias, a apresentação à fiscalização, pelo contribuinte, do relatório que levou à tomada de sua decisão parece ser elemento importantíssimo para a prova da fundamentação do ágio pago.

¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p.

A documentação assim apresentada não precisa, portanto, ter necessariamente a forma de um laudo. Muitas vezes, a decisão se faz a partir de uma apresentação de *slides*, quando muito corporificados em um Relatório Executivo (*Executive Summary*), onde os principais elementos para a tomada de decisão surgem como meros tópicos (*bullet points*).

Se essa é a prática empresarial, a exigência de um laudo de avaliação revela-se formalidade descabida. A “demonstração” se faz com os documentos que de fato serviram para a tomada de decisão.

Não é incomum que, depois da conclusão do negócio, produzam-se laudos de avaliação com a finalidade exclusiva de atender à fiscalização. Não se pode condenar essa cautela e o laudo assim elaborado, **desde que fiel às circunstâncias do negócio**, pode complementar os elementos de prova, de modo a permitir que se alcance o elemento subjetivo – motivo determinante do pagamento do ágio.

(grifei)

Além disso, observe-se que o aludido laudo não se refere à aquisição da empresa Subfinance, mas sim à exploração conjunta do negócio de cartões de crédito, cuja origem remonta a uma parceria estratégica celebrada entre as empresas do Grupo BNP Paribas e o Grupo B2W no ano de 2006, ressaltando-se daí, que em nenhum momento foi citado o contrato de compra e venda celebrado em 2010 entre a Cetelem SCFI e a Cetelem Amperica.

Apesar do contribuinte ter contabilizado o ágio fundamentado em uma expectativa de rentabilidade futura, os efeitos tributários deste ágio não podem colidir com a realidade dos fatos e com a verdadeira fundamentação econômica dos contratos assinados.

Os efeitos tributários têm que ser baseados na essência econômica dos atos praticados, não podendo uma simples busca por um benefício fiscal se opor à verdade dos fatos.

Desse modo, mantenho a glosa das deduções do ágio discutido neste tópico.

Cabimento da multa de ofício de 75%

Não há como ser afastada a multa imposta prevista em lei, inserta no ordenamento jurídico pelo Poder Legislativo, cujo vigor não foi afastado pelo Poder Judiciário.

Logo, deve ser mantida a multa aplicada.

Incidência dos juros de mora sobre multa de ofício

O contribuinte questiona a ilegalidade da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, por absoluta falta de previsão legal.

Esta matéria restou pacificada no âmbito do CARF que editou Súmula Vinculante nº 108, publicada no Diário Oficial da União em 11/09/2018, com a seguinte redação:

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Dessa forma, há de ser mantida a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito a alegação de decadência e preliminar alegada, e, no mérito, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reverter a glosa discriminadas no **Termo de Verificação Fiscal nº 01** (Ágio - Banco BGN) e **Termo de Verificação nº 2** (despesas com Correspondentes Bancários: pagamento de comissões pela Recorrente a correspondentes bancários em períodos anteriores e amortizadas (deduzidas nos anos-calendário de 2013 e 2014)).

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Voto Vencedor

Conselheiro Roberto Silva Junior, Redator designado

Afirma a autoridade fiscal não ser dedutível, para fins tributários, o ágio nascido da aquisição de BGN Participações pela Cetelem Holdings, porquanto se trata de ágio formado em operação envolvendo empresas do mesmo grupo econômico. A recorrente, porém, tem outro entendimento: sustenta a dedutibilidade do ágio ao argumento de que ele se originara de negócio jurídico anterior, o qual, diferentemente do que afirma a Fiscalização, foi realizado entre pessoas não vinculadas.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 2.475 a 2.547), em julho de 2007 foi celebrado um contrato de permuta de ações entre o Grupo BGN, representado por Antônio de Queiroz Galvão, João Antônio de Queiroz Galvão e Paulo Cesar Viana Galvão, e o BNP Paribas, sociedade estrangeira sediada na França.

O Grupo BGN detinha as ações da BGN Participações, que era detentora de 100% do capital social do Banco BGN S/A (atual Banco Cetelem S.A.). O contrato tinha por objeto a permuta das ações da BGN Participações em troca de ações do BNP Paribas, acrescida de uma contraprestação em dinheiro no importe de R\$ 185 milhões.

Tal operação envolvia pessoas não vinculadas; entretanto, nela não se cogita de ágio. Não se fala em ágio nesse momento. Ademais, uma das partes tinha residência no exterior, de modo que, se houvesse ágio, ele seria contabilmente registrado no exterior, caso a legislação do país de residência contemplasse tal figura.

O ágio, a bem dizer, surgiu na operação subsequente, ocorrida em dezembro de 2008. Acerca desse ponto, eis o que diz o TVF:

Em 11/12/2008 a Cetelem Holdings promoveu a sua 3ª Alteração do Contrato social através da qual se retiraram da sua sociedade o Sr. Marc Campi, francês, e a empresa BNP Paribas Personal Finance (atual Cetelem S/A), com sede na França, e foi admitida a empresa Cetelem América Ltda. (doravante Cetelem América), CNPJ nº 01.947.428/0001-09.

Ainda no dia 11/12/2008 a Cetelem América, que era controlada pela BNP Paribas Personal Finance, aumentou o capital social da Cetelem Holdings de R\$ 1 mil para R\$ 1.035.049.754,00 através de TED bancária.

No mesmo dia 11/12/2008 a Cetelem Holdings celebrou com o BNP Paribas o Contrato de Compra e Venda de Ações por meio do qual adquiriu a totalidade das ações da BGN Participações pelo valor de 315.003.852,00 Euros (R\$ 981.236.998,98 convertidos à cotação do dia 12/12/2008 na taxa de R\$ 3,115).

Ressaltamos que tanto a Cetelem Holding como a BGN Participações, nesta data, já pertenciam ao Grupo BNP Paribas, tanto que o Sr. Marc Campi assina o respectivo Contrato como representante das duas empresas. (g.n.) (fl. 2.477)

É nesta segunda operação, realizada entre pessoas pertencentes ao mesmo grupo econômico, que nasce o ágio por rentabilidade futura. Corrobora esse entendimento o fato de o laudo que indica o fundamento econômico do ágio não ser de 2007, quando houve a permuta de ações, mas sim de 2008, quando se deu a aquisição do BGN Participações pela Cetelem Holdings.

O laudo, elaborado pela Ernst & Young, tinha o seguinte objetivo:

Considerações Gerais

A Cetelem contratou a Ernst & Young Brasil para desenvolver a avaliação econômico-financeira da BGN Part com o intuito de auxiliar seus administradores no registro contábil (BR GAAP), conforme mencionado nas Instruções da CVM (Comissão de Valores Mobiliários) nº 247/96 (artigo 14 parágrafos 1 e 2) e nº 385/98 (artigos 1 e 2), e na classificação fiscal do eventual ágio gerado na aquisição de 100% do capital da BGN Part pela Cetelem, conforme mencionado na legislação fiscal artigo 385 do RIR (Regulamento Imposto de Renda) Decreto 3.000/99.

Para atingir o objetivo do trabalho de avaliação econômico-financeira, foram aplicados procedimentos sempre baseados em fatos históricos, econômicos e de mercado vigentes. Os valores aqui apresentados são resultantes da análise de dados históricos (financeiros e gerenciais), além de projeções de eventos futuros, merecendo as seguintes considerações: (g.n.) (fl. 1.872)

Quanto ao período a que se refere a avaliação, consta do laudo:

Objetivo do nosso trabalho

Considerando o contexto do trabalho, o objetivo é fornecer uma estimativa do valor justo de 100% do capital da BGN Part, de forma independente, na data-base de 30 de junho de 2008. (fl. 1.874)

Como se vê, o laudo que atestou a expectativa de rentabilidade em junho de 2008, não poderia servir de suporte a uma operação ocorrida um ano antes.

Por essas razões, fica evidente que o ágio se refere à aquisição do BGN Participações pela Cetelem Holdings, empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Sobre esse mesmo ágio, manifestei-me no processo nº 16327.721155/2015-25, nos seguintes termos:

Malgrado o laborioso voto da ilustre Conselheira relatora, peço licença para divergir. O ponto central da divergência diz respeito à natureza e à dedutibilidade do ágio que a recorrente logrou deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A situação que deu origem ao ágio foi assim descrita pela recorrente:

23. O rápido desenvolvimento do crédito consignado chamou a atenção da administração do Grupo BNPP, que notou a necessidade de investir nesse segmento, evitando uma redução na sua base de clientes e permitindo a expansão das atividades

no Brasil. A decisão estratégica adotada pela administração foi adquirir uma instituição financeira já consolidada no setor.

24. Foi com esse objetivo que o Grupo Cetelem no Brasil iniciou tratativas para aquisição do Banco BGN SA. ("Banco BGN" - antiga denominação da Recorrente), instituição financeira Pernambucana com sólida carteira de crédito consignado, pertencente ao Grupo Queiroz Galvão. No segundo semestre de 2007, as partes chegaram a um acordo comercial para a venda das ações da holding controladora do Banco BGN para o Grupo Cetelem.

25. Após a assinatura do contrato e obtenção das aprovações das autoridades competentes, a participação societária na BGN Participações S.A. ("BGN Participações"), holding controladora do Banco BGN (antiga denominação da Recorrente), foi transferida em permuta para o Grupo BNPP, com pagamento do preço de aquisição em benefício dos antigos acionistas, através da entrega de ações do BNPP negociadas na bolsa de valores de Paris. Trata-se de transação realizada entre partes não relacionadas, com o objetivo de expandir as atividades do Grupo Cetelem na área de crédito consignado.

26. Posteriormente, no contexto da transação e com o objetivo de reorganizar as suas atividades no Brasil, era necessário que o investimento detido no Banco BGN (antiga denominação da Recorrente) fosse transferido para o Grupo Cetelem no Brasil. Isso porque a atividade de crédito consignado às pessoas físicas é atividade restrita ao Grupo Cetelem ao longo de outros países, tendo sido o Grupo Cetelem que capitaneou a referida aquisição.

27. Assim foi que, no final do ano-calendário de 2008, a Cetelem Participações adquiriu a participação societária na BGN Participações pelo mesmo custo de aquisição anteriormente pago pelo Grupo BNPP, com o pagamento do preço em dinheiro. (g.n.) (fls. 907 e 908)

O trecho reproduzido dá notícia da existência de duas operações. A primeira é a aquisição do Banco BGN pelo Grupo Cetelem, negócio jurídico praticado entre partes independentes. A segunda operação, entretanto, ocorreu um ano depois e envolvia empresas do mesmo grupo, sujeitas, por conseguinte, a orientações emanadas do mesmo centro decisório. Trata-se da aquisição do BGN Participações pelo Grupo Cetelem. É nesta última operação (e não na primeira) que teve origem o ágio cuja dedutibilidade se discute no presente processo.

Tendo nascido de negócio jurídico celebrado entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico, esse ágio é o que se convencionou chamar de ágio interno.

O ágio interno, não dedutível para fins de IRPJ e CSLL, decorre de negócio jurídico celebrado entre partes relacionadas. Existe vínculo entre as partes quando elas estejam submetidas a controle comum, ou quando uma delas se ache submissa à vontade da outra. Nessa hipótese, estarão ausentes as condições de mercado necessárias à livre formação do preço de alienação e de aquisição do investimento. Portanto, mesmo que não haja fraude, simulação ou conluio; mesmo que haja laudo indicando a expectativa de rentabilidade, o ágio não será suscetível de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A não dedutibilidade do ágio interno é ponto acerca do qual existe jurisprudência no CARF; jurisprudência que se consolida a cada dia pela reiteração sistemática de decisões no mesmo sentido, inclusive da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Ágio é a diferença entre preço de aquisição de ações ou quotas de uma determinada empresa e o valor patrimonial desse ativo. Dessa definição sobressaem dois elementos: preço e valor patrimonial. O valor patrimonial decorre objetivamente de uma relação entre ações ou quotas de capital e o valor do patrimônio líquido. Já o preço é fixado pelas partes.

E na fixação do preço que reside a distinção mais visível entre as operações realizadas por partes independentes, e as realizadas por entidades empresariais que se encontram sob controle comum, ou quando uma delas se acha submissa à vontade da outra.

Em operações envolvendo partes independentes, comprador e vendedor têm posições antagônicas em relação ao preço. Enquanto o primeiro busca o menor preço possível, o segundo quer levá-lo a patamar mais alto. No que tange à fixação do preço, pode-se afirmar que as posições de vendedor e comprador são antagônicas. O ponto de equilíbrio entre essas duas forças é dado pelo mercado. As condições do mercado, ao final, é que fazem com que as partes se componham quanto ao preço.

Tal situação, entretanto, não ocorre quando o negócio é firmado entre partes vinculadas. A disputa em tomo do preço desaparece, cedendo o passo a propósitos que transcendem o interesse das partes, para contemplar o interesse superior do grupo econômico. Prevalecerá o que convier ao grupo.

Uma operação de compra e venda envolvendo empresas do mesmo grupo não gera riqueza nova. Não há ganho, nem perda. Eventual ganho de uma parte é perda para outra e, dentro do grupo econômico, elas se anulam. Nesse sentido, a fixação de preço passa a ser um dado de menor relevância sob o aspecto econômico. Porém, do ponto de vista fiscal a fixação de preço da participação societária em montante superior ao patrimônio líquido tornar-se conveniente na medida em que o ágio daí resultante possa ser deduzido das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Nos negócios jurídicos de aquisição de quotas ou de ações envolvendo entidades vinculadas, a conveniência das partes se confunde com o objetivo do próprio grupo.

Se o ágio, nos negócios jurídicos envolvendo partes independentes, é uma consequência, é um elemento periférico, embora relevante; nas operações com partes vinculadas, ele muitas vezes é a própria razão de ser do negócio.

A teoria contábil repudia o ágio interno por falta de substância econômica. Seja para garantir a confiabilidade das demonstrações contábeis ou para proteger acionistas minoritários; seja para assegurar informações confiáveis ao investidor ou por qualquer outra razão, o fato é que a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, o Conselho Federal de Contabilidade - CFC, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC rejeitam o ágio interno.

Se o ágio interno carece de substância econômica, pois criado arbitrariamente entre partes vinculadas, não pode esse mesmo ágio ser utilizado como dedução de IRPJ e CSLL. Nesse sentido, o CARF vem decidindo reiteradamente, como demonstram as ementas abaixo transcritas, na parte que diz respeito ao ponto aqui examinado:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada. (Acórdão nº 9101-002.388 da 1ª Turma da CSRF)

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, sem a intervenção de partes independentes e sem o pagamento de preço. (Acórdão nº 9101-002.487 da 1ª Turma da CSRF)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada. (Acórdão nº 9101-002.389 da 1ª Turma da CSRF)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada. (Acórdão nº 9101-002.390 da 1ª Turma da CSRF)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem dispêndio de recursos, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada. (Acórdão nº 9101-002.392 da 1ª Turma da CSRF)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada. (Acórdão nº 9101-002.550 da 1ª Turma da CSRF)

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição.

Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio pretendido pela contribuinte. (Acórdão nº 9101-002.449 da 1ª Turma da CSRF)

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AMORTIZAÇÃO. ALCANCE.

Não é dedutível o pretense ágio na aquisição de participação societária apurado no estrangeiro, em operação envolvendo pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, mesmo que sem qualquer vinculação entre si, ainda mais quando, tanto o laudo de avaliação apresentado, quanto o lançamento fiscal se baseiam em ágio contabilizado mais de dois anos depois, oriundo de operações envolvendo empresas já pertencentes ao mesmo grupo econômico, domiciliadas no Brasil, caracterizando ágio interno. É correta, portanto, a glosa das exclusões não previstas na legislação da CSLL, e da redução do lucro tributável por despesa atribuída a ágio, mas que não se reveste das características necessárias para ser assim classificada. (Acórdão nº 9101-002.183 da 1ª Turma da CSRF) (g.n.)

ÁGIO INTERNO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer a participação de uma pessoa jurídica investidora originária, que efetivamente tenha acreditado na "mais valia" do investimento e feito sacrifícios patrimoniais para sua aquisição.

Inexistentes tais sacrifícios, notadamente em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico, evidencia-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar. (Acórdão nº 9101-002.427 da 1ª Turma da CSRF)

Ainda sobre o ágio interno, cumpre ressaltar que as orientações emanadas da CVM e do CFC, bem como os pronunciamentos técnicos do CPC que cuidam da matéria não conferiram ao ágio interno uma natureza que antes ele já não tivesse. A falta de substância econômica e todas as características desse tipo de ágio antecedem a tais orientações, bem como à própria legislação que instituiu as regras de convergência internacional. Nessa linha de raciocínio, é possível concluir que a vedação à dedutibilidade do ágio interno, presente no caput do art. 22 da Lei nº 12.973/2014, vem apenas reforçar o entendimento de que esse ágio carece, e sempre careceu, de substância econômica.

A ausência de substância econômica implica a ausência do próprio fundamento econômico. Quando o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 autoriza a amortização do ágio fundado em rentabilidade futura, o dispositivo legal está a exigir um requisito (fundamento econômico) que o ágio interno não possui.

A falta de substância econômica faz o ágio interno indedutível tanto para o IRPJ, quanto para a CSLL. Em suma, por essas razões, é de ser mantido o lançamento na parte relativa à amortização do ágio.

As mesmas razões, dada a identidade de matéria fática, devem ser adotadas no presente processo.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, no que toca à dedutibilidade do ágio do BGN Participações; quanto ao mais, acompanho o voto do i. Conselheiro relator.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Silva Junior