



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720530/2018-62
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.761 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 03 de outubro de 2023
Recorrente BANCO CETELEM S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial cuja divergência suscitada está amparada na análise de situações distintas nos acórdãos recorrido e paradigmas apresentados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart (suplente convocado), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic (suplente convocada) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela contribuinte, em face do Acórdão n.º 1301-004.303, de 21/01/2020, por meio do qual a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiu, entre outras questões, manter as exigências fiscais decorrentes da glosa de despesas com amortização de ágio.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

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.

Em 02/07/2020, o contribuinte teve ciência do acórdão acima referido (fls. 3443), e em 16/07/2020 (fls. 3444), apresentou tempestivamente o recurso especial (3446/3495) no qual alega que houve divergência de interpretação da legislação tributária quanto às seguintes matérias:

TEMA 01 – Glosa das despesas com amortização fiscal de ágio decorrentes da aquisição do Banco BGN; e

TEMA 02 - Glosa das despesas com amortização fiscal de ágio decorrentes da aquisição da Submarino Finance.

O recurso especial foi admitido parcialmente pela presidência da 3ª Câmara, apenas quanto à primeira matéria, nos termos do despacho de admissibilidade (fls. 3763/3790), que em síntese, acolheu o apelo valendo-se da mesma análise já realizada em outros dois processos da mesma contribuinte e sobre a mesma glosa de amortização de ágio, como se colhe dos seguintes excertos:

[...]

Os paradigmas apresentados atendem os requisitos mencionados nas letras “e” a “g” da página 3 deste despacho, e eles também servem para demonstrar a alegada divergência jurisprudencial.

Conforme argumenta o contribuinte, realmente já houve exame de admissibilidade de outros dois Recursos Especiais por ele interpostos, que versavam exatamente sobre os mesmos fatos e alegações de direito discutidos no presente processo administrativo, com relação aos anos-calendário de 2010 (Processo Administrativo nº 16327.721155/2015-25) e 2011/2012 (Processo Administrativo nº 16327.720700/2016-47).

Naqueles outros dois processos, a divergência foi reconhecida pelo cotejo do acórdão recorrido com os mesmos paradigmas trazidos aqui.

Além disso, tanto no presente processo, quanto naqueles outros dois anteriores, a decisão sobre a questão do ágio decorrente da aquisição do Banco BGN foi orientada pelo voto do mesmo conselheiro.

Aliás, no presente processo, o conselheiro reproduziu e expressamente adotou os fundamentos do voto que exarou no Processo nº 16327.721155/2015-25 (que tratou do mesmo ágio, mas em relação ao ano-calendário de 2010).

Reproduz-se, então, os principais trechos do exame de admissibilidade que foi feito no Processo nº 16327.721155/2015-25 (exame de admissibilidade, inclusive, já confirmado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais):

1) Amortização do Ágio

Declara a recorrente que o acórdão a quo concluiu pela indedutibilidade do ágio, pois considerou que o mesmo foi originado em transação entre partes relacionadas, sem ter havido a “confusão patrimonial” do suposto real adquirente da participação societária (BNP Paribas) e a sociedade adquirida (BGN Participações), considerado, portanto, ágio interno.

Indicou como legislação interpretada de modo divergente os seguintes dispositivos: artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77, artigos 384, 385 e 386 do RIR/99, artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, e Artigos 20, 22, 64, 65 e 117 da Lei 12.973/14.

Demonstra o prequestionamento da matéria com transcrições do recurso voluntário e do acórdão recorrido (fls. 1062-63).

Alega que o entendimento consignado no acórdão recorrido diverge de outros julgados do CARF e apresenta os acórdãos paradigmas n.º 1302-001.532 (da 2ª Turma da 3ª câmara da 1ª Seção, de 21/10/2014) e n.º 1302-002.634 (da 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção, de 14/03/2018). Anexou inteiro teor no documento de fls. 1092-1305.

Os paradigmas indicados constam do sítio do CARF e até a data da interposição do recurso não haviam sido reformados.

O primeiro paradigma n.º 1302-001.532 possui a seguinte ementa, no que se refere ao ágio:

[...]

A recorrente apresentou quadro onde confronta paradigma e recorrido através de cotejo analítico (fls.1065-1066). Transcreveu trechos de ambas as decisões, dos quais destacam-se os seguintes excertos:

[...]

A partir dos trechos transcritos, observa-se que no acórdão recorrido, o Colegiado firmou entendimento de que a reorganização societária levada a cabo através de uma sequência de operações, configurava o chamado ágio interno, enquanto que, de maneira diversa, a Turma julgadora do paradigma entendeu que seriam descabidas as referências a ágio interno.

De fato, verificam-se conclusões divergentes no que concerne à caracterização de ágio interno, e por conseguinte à possibilidade de dedução do mesmo. Contudo, faz-se mister identificar se há semelhança fática nas operações de reorganização societária que ensejaram o ágio.

O acórdão recorrido tratou de operações promovidas para aquisição do Banco BGN, antiga denominação do Banco Cetelem (Recorrente), pelo Grupo BNPP, com sede na França. Inicialmente, o Grupo BNPP realizou permuta de ações com a BGN Participações, a qual detinha ou comprometia-se a deter, em futuro próximo, todas as ações do Banco BGN. A operação se deu com a participação da Cetelem Holding, no Brasil, que tinha como sócios Marc Campi, pessoa física, e o BNP Paribas, com sede na França), a qual adquiriu a BGN Participações, com ágio, após elaboração de laudo pela Ernest Young. O Banco BNP Paribas vendeu para a Cetelem Holding a totalidade de suas nações na BGN Participações. O ágio, contabilizado na Cetelem Holding, passa a ser amortização pelo Banco BGN, após este adquirir aquela (incorporação reversa), e ao final, alterou sua denominação para Banco Cetelem.

Em suma, a autoridade fiscal entendeu que a real investidora era o BNP Paribas e não a Cetelem Holding, e que o Grupo BNPP, com sede na França, tentou apenas transferir um direito, qual seja a amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas, com sede na França para a Cetelem Holding, no processo de aquisição do Banco BGN (atual Celem/ Recorrente) (fl. 1036).

Por sua vez, o primeiro paradigma n.º.1302-001.532, tratou de reorganização societária, que tinha por objetivo a transferência do controle societário da Qualytextil para o grupo estrangeiro Lakeland. A aquisição da Qualytextil foi realizada através da criação de uma empresa nacional, denominada Lakeland do Brasil, controlada diretamente pelo grupo estrangeiro, o qual aportou recursos para permitir a aquisição da Qualytextil.

Sendo assim, a Lakeland do Brasil adquiriu a Qualytextil, com ágio, e em seguida a Qualytextil promove a incorporação reversa da Lakeland do Brasil, passando a deduzir o ágio. Neste caso, a autoridade fiscal questionou o papel da Lakeland do Brasil, extinta após 7 meses da sua constituição, sem que tivesse efetivado qualquer outra operação comercial, e concluiu que sua finalidade foi viabilizar a aquisição da Qualytextil, para que futuramente esta deduzisse o ágio pago de si mesma.

Vislumbram-se situações fáticas semelhantes a ensejarem conclusões distintas no que se refere à legitimidade do ágio, na medida em que, em ambos os casos tem-se um investidor estrangeiro, com interesse na aquisição de empresa no Brasil, e para tal, constitui pessoa jurídica, normalmente uma holding, onde aporta recursos para efetivação da aquisição da participação societária. Ao final da sequência de operações, a holding criada pelo investidor estrangeiro é incorporada e extinta, com amortização do ágio pela empresa inicialmente objeto de aquisição.

Entretanto, no acórdão recorrido, o Colegiado a quo entendeu tratar-se de ágio interno, posto que as empresas no Brasil encontravam-se sobre controle comum do mesmo grupo estrangeiro BNPP, o qual seria o real investidor. Contrariamente, no paradigma, o relator entendeu que a constituição de empresa no Brasil, controlada diretamente pelo grupo estrangeiro e o aporte de recursos teve seus motivos, inexistindo vedação legal nesse sentido, e que a aquisição da Qualytextil pela Lakeland do Brasil se deu entre partes independentes, não havendo que se falar em ágio interno.

Por conseguinte, no paradigma afastou-se a configuração de ágio interno e considerou-se legítima a sua dedutibilidade, e, de modo diverso, o aresto recorrido sustentou tratar-se de ágio interno, o que impediria sua dedução.

Logo, em relação ao primeiro paradigma **n.º.1302-001.532, a recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência no que se refere a amortização fiscal do ágio.**

A Recorrente apresentou um segundo paradigma n.º.1302-002.634, do qual se reproduz a ementa:

[...]

Declara a Recorrente, que este segundo paradigma trata de situação fática semelhante ao recorrido, uma vez que a autoridade fiscal teria determinado a glosa do ágio, em razão de que o real adquirente era pessoa jurídica sediada no exterior, tendo havia a transferência do ágio para o Brasil, configurando um planejamento tributário realizado pelos grupos econômicos envolvidos.

[...]

Considerando que a situação fática do recorrido já foi aqui detalhada, verifica-se a semelhança dos fatos, na medida em que apontam para a aquisição de pessoa jurídica no Brasil por grupo estrangeiro, através de empresa criada no país para dar efetividade a esta operação.

No caso do paradigma, foi criada no Brasil a Experian Brasil para receber o capital necessário à aquisição da Serasa (autuada) com ágio. Após a aquisição da Serasa pela Experian Brasil, há a incorporação reversa da investidora pela investida, que passa a amortizar o ágio.

No caso ora em discussão, a reorganização societária envolveu um número maior de operações, posto que além do Banco BGN (atual Cetelem - autuada), também envolveu outras empresas do grupo, entre elas a BGN Participações. Contudo, na essência, a reorganização em seu conjunto se assemelha, tendo em vista o interesse de um grupo estrangeiro na aquisição de empresa brasileira, através de uma pessoa jurídica criada no Brasil.

Entretanto, em face de situações similares, o aresto guerreado considerou dois momentos da reorganização societária, um primeiro caracterizado pela aquisição do Banco BGN pelo Grupo Cetelem, que teria sido praticado entre partes independentes. E a segunda operação, que tratou da aquisição do BGN Participações pelo Grupo Cetelem, quando já se tratariam de empresas do mesmo grupo, caracterizando o ágio interno, e por consequência indedutível. Transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fl.1046):

[...]

No paradigma n.º.1302-002.634, o Colegiado entendeu que a empresa criada no Brasil, seria uma empresa veículo para viabilizar o aproveitamento do ágio, que por si só não desfigurava a operação, tendo em vista a ausência de simulação, dolo e fraude. Transcreve-se trecho do voto vencedor do paradigma:

[...]

É de se observar que diante de contextos fáticos semelhantes, considerando a reorganização societária como um todo, já que as operações do caso paradigma (Serasa) foram bem mais simples que as do presente processo, os Colegiados tiveram interpretações distintas acerca do ágio.

No paradigma, o relator do voto vencedor enxergou a existência de uma empresa veículo legítima, utilizada com a finalidade de permitir a aquisição de empresa no Brasil por grupo situado no exterior. Por sua vez, no recorrido, vislumbrou-se a caracterização de ágio interno, posto que as empresas situadas no Brasil, envolvidas na reorganização societária, encontravam-se sob controle comum do grupo estrangeiro, e portanto faziam parte do mesmo grupo econômico. Como consequência, o paradigma permitiu a dedução do ágio, e o recorrido concluiu pela sua indedutibilidade.

Nesse diapasão, o segundo paradigma n.º.1302-002.634 **ratifica a existência de divergência no que diz respeito à dedutibilidade do ágio.**

Assim, com base nos mesmos fundamentos acima transcritos, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial em relação à primeira divergência.

Cientificada da admissibilidade parcial do seu recurso, a recorrente apresentou agravo em face do despacho de admissibilidade, que restou rejeitado nos termos do despacho de fls. 3969/3975.

Com relação ao ágio tratado no tema admitido, o acórdão recorrido transcreve excertos do Termo de Verificação fiscal – TVF, que descreve as operações societárias realizadas e a motivação da glosa, *verbis*:

TVF n.º 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 n.º 09.219.020/0001-22, e Cetelem Holding Participações S/A (doravante Cetelem Holding), CNPJ n.º 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 N.º 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.

[...]

No mérito do seu recurso, quanto à matéria admitida, a recorrente defende a legitimidade da dedução do ágio, nos termos sintetizados na síntese conclusiva da peça recursal, *verbis*:

V. AS CONCLUSÕES E O PEDIDO

160. Com base em todo o acima exposto, a Recorrente tem como demonstrado o cabimento deste Recurso Especial e o equívoco do Acórdão nº 1301-004.303, de 21.1.2020, que deve ser parcialmente reformado por essa CSRF.

A) **TEMA 1** | Banco BGN - Amortização Fiscal de Ágio

161. Em vista do exposto, é possível concluir que:

(i) o ágio foi originalmente gerado em operação para aquisição do Banco BGN de terceiros não relacionados. Nesse sentido, tendo adquirido a totalidade das operações do Grupo BGN junto a terceiros, em uma transação com efetivo fluxo de recursos para pagamento do preço, é certo que o grupo BNPP faria jus ao benefício da dedutibilidade do ágio. O custo incorrido pelo BNPP é válido, legítimo e devidamente suportado por documentação hábil e idônea para fins fiscais brasileiros;

(ii) justamente por essa razão o BNPP também teria o legítimo direito de consolidar seu investimento brasileiro, por esse mesmo custo, na sociedade brasileira Cetelem Participações;

(iii) assim, tendo adquirido investimento relevante na BGN Participações em transação com efetivo pagamento de preço e geração de valor no Brasil, a Cetelem Participações passou a ser obrigada a avaliar esse investimento pelo Método da Equivalência Patrimonial, nos termos da legislação fiscal e societária, devendo o custo de aquisição – que era o mesmo custo legitimamente incorrido pelo BNPP – ser desdobrado em (a) patrimônio líquido; e (b) ágio;

(iv) sob o ponto de vista da legislação fiscal, todos os requisitos LEGAIS necessários para que as despesas de amortização do ágio discutido nestes autos pudessem ser consideradas como dedutíveis para fins fiscais foram devidamente cumpridos;

(v) note-se que mesmo que tenha ocorrido uma “transferência” de custo do BNPP para a Cetelem Participações, essa prática não caracteriza nenhum tipo de ilícito, sendo que, sob o ponto de vista da legislação fiscal brasileira é completamente descabida a alegação de que a mera alocação do investimento adquirido pelo BNPP para a Cetelem Participações teria o condão de transformar o ágio ora discutido em um artificial “ágio intragrupo”;

(vi) foram atendidos também todos os requisitos das regras de preços de transferência, sem que exista qualquer fundamento jurídico para glosa do custo legitimamente incorrido pela Cetelem Participações; e

(vii) não existe qualquer impossibilidade de reconhecimento e registro de ágio em operações entre partes relacionadas, ainda que esta fosse a hipótese deste processo administrativo. A vedação apenas passou a existir com a publicação da MP 627/13 (convertida na Lei 12.973/14), sendo que os tribunais judiciário tem reconhecido a inexistência de vedação ao aproveitamento de tais ágios (desde que a transação não seja caracterizada como uma simulação ou fraude).

[...]

Encaminhados os autos à Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN em 21/09/2021, foram apresentadas contrarrazões ao recurso da contribuinte, sustentando, em síntese, que *“o ágio gerado é indedutível porque originado dentro de um mesmo grupo econômico. Não houve confusão patrimonial do suposto real adquirente da participação societária e a sociedade adquirida”*.

Aduz que *“a real investidora foi o BNP Paribas e não a Cetelem Holding. O Grupo BNPP, com sede na França, tentou apenas transferir um direito, qual seja a amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas, com sede na França para a Cetelem Holding”*.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A PFN não se manifestou contra a admissibilidade do recurso especial em suas contrarrazões.

A recorrente alega que a mesma divergência já foi apresentada em face dos processos administrativos que discutiam as exigências em decorrências dos mesmos fatos ora discutidos, relativas aos anos-calendário 2010 e 2011/2012, conforme se extrai dos excertos do seu recurso, *verbis*:

[...]

24. Portanto, tem-se que a divergência jurisprudencial alegada no presente Recurso Especial já foi objeto de análise em casos que tratavam exatamente das mesmas circunstâncias fáticas (aquisição da BGN Participações pela Cetelem Holding), tendo sido reconhecido que a fundamentação do Acórdão Recorrido diverge do entendimento formalizado nos casos “Lakeland” e “Serasa”.

A admissibilidade dos Recursos Especiais nos processos administrativos de 2010 e 2011/2012

25. Os Recursos Especiais interpostos pela Recorrente: em ambos os processos administrativos, a Recorrente interpôs Recurso Especial contra acórdãos do CARF alegando existir divergência jurisprudencial com as decisões do Caso Lakeland e do Caso Serasa. A Recorrente ressalta se tratar dos mesmos Acórdãos Paradigma indicados como representativos de divergência no presente processo administrativo.

26. Vale destacar que ambos os Recursos Especiais da Recorrente, referentes aos anos-calendário de 2010 e 2011/12 foram devidamente admitidos por despacho de admissibilidade proferidos pela Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, a I. Sra. Viviane Vidal Wagner.

27. Caso Lakeland: no que diz respeito ao Caso Lakeland, ambos os despachos de admissibilidade proferidos pela Sra. Viviane Vidal Wagner concluíram pela demonstração de efetiva divergência jurisprudencial a respeito da amortização de ágio em casos classificados como “ágio interno” pelas autoridades fiscais. Nesse sentido, destacamos trecho dos despachos de admissibilidade:

[...]

28. Caso Serasa: já no que diz respeito ao Caso Serasa, os despachos de admissibilidade proferidos pela Sra. Viviane Vidal Wagner também concluíram pela existência de divergência em relação em situações em que grupo econômico implementa reorganizações societárias entre sociedades brasileira e estrangeira que resulta no

aproveitamento fiscal de ágio por sociedade local. Nesse sentido, confira-se trechos dos despachos de admissibilidade que evidenciam a existência de divergência jurisprudencial:

[...]

29. Ademais, destaque-se que a 1ª Turma da CSRF já analisou o cabimento do Recurso Especial interposto pela Recorrente com relação ao período de 2010, ratificando a interpretação da Sra. Viviane Vidal Wagner ao decidir pela existência de divergência jurisprudencial em ambos os acórdãos paradigma (casos “Lakeland” e “Serasa”) e, conseqüente, pelo cabimento do Recurso Especial (Processo Administrativo n.º 16327.721155/2015-25):

“Em relação à admissibilidade, adoto as razões do Despacho de Exame de Admissibilidade de e-fls. 1354/1364, com fulcro no art. 50, § 1º da Lei n.º 9.784, de 1999 1, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, que deu seguimento parcial ao recurso, para a matéria despesas com amortização fiscal do ágio.”

30. Portanto, cumpre esclarecer que os Recursos Especiais da Recorrente já foram admitidos pela Sra. Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF e pela 1ª Turma da CSRF, em processos que discutiam exatamente os mesmos fatos (aquisição da BGN Participações pela Cetelem Holding) e os mesmos Acórdãos Paradigma do Recurso Especial ora interposto pela Recorrente (casos “Lakeland” e caso “Serasa”).

[...]

De fato, o colegiado desta 1ª Turma, em outra composição, por maioria de votos, conheceu do recurso especial interposto pela contribuinte no Processo Administrativo n.º 16327.721155/2015-25, conforme consta da decisão do Acórdão n.º 9101-004.753.¹

Não obstante, entendo que a caracterização da divergência merece uma reanálise por parte deste colegiado.

O recurso foi admitido sob a premissa de que os acórdãos cotejados examinam operações semelhantes, na medida em que, em todos, existe a figura de um investidor estrangeiro adquirindo uma empresa no país, mediante a criação de uma empresa nacional.

Ocorre que existe uma circunstância adicional no acórdão recorrido que não se apresenta nos paradigmas e que o diferencia substancialmente.

No presente caso, a empresa nacional utilizada para viabilizar o reconhecimento e amortização do ágio (Cetelem Participações), somente foi criada, numa segunda operação, quando a empresa investida (BGN Participações) já havia sido adquirida diretamente por uma

¹ Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Lívia De Carli Germano, Caio Cesar Nader Quintela (suplente convocado) e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), que não conheceram do recurso. No mérito, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Lívia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintela (suplente convocado) e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), que lhe deram provimento.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

empresa do mesmo grupo econômico, situada no exterior (BNPP); ou seja, a aquisição que gerou o ágio foi realizada entre empresas ligadas, pertencentes ao mesmo grupo econômico, conforme se extrai do voto vencedor do acórdão recorrido, *verbis*:

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. Corroborar 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:

[...]

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.

[...] (g.n.)

Foi sob tais premissas que o colegiado recorrido entendeu ter ocorrido um ágio interno, conforme extraído de sua ementa, *verbis*:

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.

O acórdão recorrido aponta para a falta de substância econômica e, portando de fundamento econômico para o reconhecimento do ágio, quando a operação ocorre entre partes relacionadas, conforme excertos do voto vencedor, *verbis*:

[...]

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:

[...]

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.

[...] (g.n.)

Por outro lado, no paradigma nº 1302-001.532, o colegiado examina uma única aquisição das ações de Qvalytextil S/A, promovida por Lakeland do Brasil Empreendimentos e Participações, criada como empresa nacional para receber recursos do grupo Laekeland no exterior e promover a aquisição da investida.

O voto condutor do acórdão paradigma, ressalta a inexistência de vínculo entre as partes do negócio, afastando qualquer referência a possível ágio interno e entende que “*a constituição de empresa no Brasil (Lakeland do Brasil), controlada diretamente pelo grupo estrangeiro e o subsequente aporte de recursos para permitir a aquisição da Qvalytextil teve seus motivos satisfatoriamente esclarecidos, além de inexistir qualquer vedação legal, nesse sentido*”. Afasta, também, a existência de qualquer simulação no negócio, *verbis*:

Da leitura do Relatório Fiscal (fls. 966/995), resta evidenciado que o motivo fundamental da autuação foi a não aceitação da criação da Lakeland Brasil (considerada empresa-veículo) e a posterior incorporação às avessas, por falta de propósito negocial. O Fisco considerou claro o “desejo de dado investidor estrangeiro de investir numa empresa nacional, mas **sem formalizar o tradicional pacto de compra e venda**” (fl. 980). Diante do “cenário montado pelas partes” (fl. 980), entendeu tratar-se de evasão fiscal e simulação, mencionando expressamente o parágrafo único do art. 116 do CTN (fls. 981/982).

[...]

As operações societárias realizadas em sequência (um dos motivos invocados pelo Fisco para concluir pela simulação) revelaram-se, a meu ver, aquelas indispensáveis à conclusão do negócio pretendido. Desde o início, buscava-se, claramente, a transferência do controle societário da Qvalytextil para o grupo estrangeiro Lakeland, não se verificando qualquer ligação entre o grupo nacional (Qvalytextil) e o estrangeiro. A constituição de empresa no Brasil (Lakeland do Brasil), controlada diretamente pelo grupo estrangeiro e o subsequente aporte de recursos para permitir a aquisição da Qvalytextil teve seus motivos satisfatoriamente esclarecidos, além de inexistir qualquer vedação legal, nesse sentido. Não vislumbro, aqui, qualquer simulação.

Ainda quanto a este ponto, devo ressaltar que o Fisco, em momento algum, ventilou a hipótese de que o grupo estrangeiro adquirente do investimento (Lakeland) pudesse ter qualquer ligação com a investida Qvalytextil ou com seus controladores no país. Com isso, tenho por descabidas as referências a “ágio interno”, ou “ágio de si mesma”, visto que o uso de tais expressões tem se consolidado quando investidora e investida pertencem a um mesmo grupo econômico ou possuem laços de controle e/ou administração em comum, levantando dúvidas sobre as condições de livre mercado nas operações societárias.

[...]

Ou seja, o acórdão paradigma, ao examinar a única operação de aquisição realizada, valida a operação realizada por meio de uma empresa-veículo e afasta a tese de ausência de propósito negocial na sua interposição seria a empresa do grupo situada no exterior, que capitalizou os recursos necessários à aquisição (tese do real adquirente). Em contraponto, no recorrido o ágio surge já entre empresas do mesmo grupo econômico, somente depois da que a empresa investida já havia sido adquirida por outra empresa do grupo no exterior, mediante a transferência da participação por alienação de uma para outra.

Trata-se de operação com contornos substancialmente distintos da examinada no recorrido, que não se prestam a caracterizar a divergência, a meu ver.

Assim, rejeito o primeiro paradigma.

O segundo acórdão paradigma (1302-002.634) examina situação bastante similar a do primeiro, não merecendo melhor sorte, portanto. Neste caso, o grupo estrangeiro Gus Overseas aportou os recursos no capital de uma empresa criada no Brasil (Experian Brasil) que efetuou a aquisição da empresa brasileira (Serasa), conforme descrito no voto vencedor do acórdão, *verbis*:

Não pretendo, no feito em análise, discorrer novamente sobre os preconceitos que permeiam o meu entendimento, seja quanto ao benefício descrito nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/96, seja sobre a extensão da regra encartada no art. 116, parágrafo único, do CTN. Isto porque, diferentemente dos casos em que este Colegiado vem, hodiernamente, se debruçando, o processo sub examine não revela a existência de operações complexas, recheadas de etapas sem fim, como troca de ativos ou pagamentos em dação de quotas ou ações. O caso, vejam bem, comporta apenas três operações (pelo que, inclusive, se vê desnecessária a reprodução gráfica do "passo-a-passo" dos negócios engendrados):

a) a constituição, por empresas sediadas no exterior, de uma holding no Brasil (Experian Brasil Aquisições Ltda.), de vida efêmera, é verdade;

b) a aquisição pela citada holding da empresa Serasa S/A, cujo investimento foi avaliado por expectativa de rentabilidade futura e adquirido mediante emprego de recursos em espécie, gerando aí, de um lado, ganho de capital tributado e, de outro turno, um custo de aquisição superior ao valor contábil da empresa adquirida, registrado na contabilidade da adquirente (desdobrado em patrimônio líquido e, obviamente, o ágio em si);

c) a incorporação reversa da holding pela Serasa S/A, concretizando-se, neste particular, a confusão patrimonial exigida pelo art. 386 do Decreto 3.000/99 que, ao fim e ao cabo, permitiu a amortização do ágio, objeto desta demanda.

O fundamento único, diga-se, utilizado pela D. Auditoria para inquirir de ilegalidade as operações acima, e, consentaneamente, para glosar as despesas deduzidas pela recorrente a título de amortização de ágio, foi o uso de uma "empresa de passagem", de vida curta, para efetuar-se a aquisição do investimento mencionado alhures; ao ver da fiscalização, da DRJ, da PGFN e, também, do D. Relator, a criação de aludida empresa veículo não teria, em si, um fundamento econômico suficiente para justificar os negócios pactuados, tal qual como concebidos, identificando-se, assim, um intuito exclusivamente fiscal.

Venia concessa, mas tal entendimento, na minha opinião e com o devido respeito aos que dela divergem, a criação de uma empresa de passagem para a aquisição, por empresas estrangeiras, de investimento lotado em território nacional está adstrita à liberdade de reorganização empresarial, calcada, inclusive, na garantia constitucional encartada no art. 170 da CF88. Dizer-se, neste particular, que determinadas companhias estrangeiras estão obrigadas à efetuar a compra de ativos instalados no Brasil de forma direta e sem interposição de qualquer outra entidade, revela, insisto, na minha visão, pretensão de pautar a estrutura societária e institucional de entes privados.

Mais que isso, vale o destaque, o simples fato de se verificar o uso de uma empresa veículo, não é, per se, suficiente para retirar dos negócios pactuados, sob a ótica fiscal, a necessária substância econômica dos negócios, mormente quando, as próprias "normas" (entenda-se "orientações") contábeis usualmente invocadas para considerar inválidas

determinadas operações societárias, admitem, de forma explícita, o uso de empresas veículos na combinação de negócios. É o que se infere do item 27 do CPC 15, cujo teor reproduzo a seguir:

[...]

Insisto e repiso que, se estivessemos diante de uma sucessão de operações criadas de sorte a tentar ocultar fatos ou dissimular atos (na acepção estritamente objetiva e técnica do art. 167 do Código Civil), sem o emprego de recursos em espécie e sem se observar feitos concretos tanto sob o plano econômico-societário, como no plano fiscal, o uso da empresa veículo poderia ser considerado como prova adicional da ausência de substância econômica dos negócios (ou ausência do alardeado "intento negocial"); não é, contudo, o que se observa no caso em testilha.

Lado outro, como afirmado acima, ainda que os valores utilizados na aquisição da recorrente tenham advindo de empresas situadas no exterior, tais valores foram enviados ao Brasil pelo canais legais e obrigatórios e, uma vez empregados, geraram, ganho de capital oferecido à tributação (documento 56, acostado à impugnação à efls. 2.394 e 2.395). Este fato, na minha concepção, é suficiente inclusive para afastar eventual alegação de simulação (ou, de outra sorte, ter-se-ia que admitir, também, o direito da empresa adquirida pleitear a restituição do IR/recolhido sob o aludido ganho de capital dado que o imposto não pode incidir sobre fato ilícito, conforme definição do art. 3º do CTN).

Da mesma forma que no primeiro paradigma, este acórdão analisa a única aquisição ocorrida e considera válida a criação da empresa-veículo no país para viabilizar a aquisição da investida e propiciar o aproveitamento do ágio, afastando, também, o vício de simulação. Não se cogita em momento algum de ocorrência ágio interno.

Desta feita, entendo que, também, não restou caracterizada a divergência suscitada em face do segundo acórdão paradigma.

Ante ao exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado