



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16327.720663/2014-13  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-001.954 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 10 de agosto de 2016  
**Matéria** Amortização de Ágio  
**Recorrente** ALVORADA CARTOES, CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Exercício: 2009, 2010

ÁGIO EM INVESTIMENTO. AMORTIZAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE.

É permitida a amortização do ágio quando a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, em conformidade com as disposições do art. 386, inc. III, do RIR/99.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2009, 2010

CSLL. BASE DE CÁLCULO. ADIÇÃO DE DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

A base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos em lei. A base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL, nem mesmo as regras previstas no Decreto-Lei n° 1.598/77 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem assim as regras

previstas na Lei nº 9.532/97, que permite sua amortização em algumas hipóteses.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

À inexistência dos fatos impositivos previstos em lei, afasta-se o cabimento da multa de ofício e por consequência os juros de mora.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO.

É improcedente a alegação de ocorrência de preclusão do poder de o Fisco questionar fatos passados que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, tal como sucedido no presente caso.

Impugnação Improcedente

*Crédito Tributário Mantido*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Calheiros Soriano, Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Fez sustentação oral pela recorrente a advogada Ana Paula Rui Barreto, OAB/SP 157.658 e pela Fazenda Nacional o procurador Marco Aurélio Zortea Marques.

*(documento assinado digitalmente)*

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

*(documento assinado digitalmente)*

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Alberto Pinto Souza Júnior, Marcelo Calheiros Soriano, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix

## Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/08/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 28/08/2016

6 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 29/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, A

ssinado digitalmente em 28/08/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL

Impresso em 31/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pela contribuinte face ao Acórdão nº 32-61.694 da 2ª Turma da DRJ de Belo Horizonte MG, cuja ementa a seguir transcrita refere à dedução (IRPJ e CSLL) das despesas de amortização do ágio gerado originalmente na aquisição do Banco do Estado do Ceará (BEC) pelo Banco Bradesco (Bradesco) e posteriormente transferido para a impugnant:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Ano-calendário: 2009, 2010

ÁGIO EM INVESTIMENTO. AMORTIZAÇÃO.  
REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE.

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, a teor do disposto no art. 391 do RIR/99. A possibilidade de deduzi-lo prevista no art. 386, III, do RIR/99 refere-se estritamente à hipótese em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. Não configurada tal hipótese, não é permitida a dedução.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010

CSLL. ADIÇÃO DE DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.

A adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição.

LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS.  
DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM  
REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.  
FISCALIZAÇÃO.

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados quando eles repercutirem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na forma sintetizada pela DRF, o ágio em questão foi gerado a partir da seguinte operação: o Banco Bradesco S.A. (Bradesco) desembolsou com as compras de ações do Banco do Estado do Ceará S.A. (BEC) um valor total de R\$ 787.066.762,23. O valor patrimonial das ações adquiridas era de R\$ 85.385.961,27, tendo sido apurado um **ágio** no Valor de R\$ 668.034.512,70 (...) Os trabalhos de avaliação econômico-financeira do BEC foram realizados pelo Consórcio formado pelas empresas de auditoria Deloitte e BDO Trevisan e pelos escritórios de advocacia Souza Campos e Zalberg, conforme Contrato Bacen/PND nº 03/2001. O consórcio citado avaliou o BEC utilizando-se da combinação dos três métodos mais utilizados no mercado: lucratividade (rentabilidade futura), ativos e mercado" (fls. 6 e 7, do TVF).

A recorrente foi notificada do acórdão da DRJ, em 26/11/2014 (fl. 408) e regularmente representada (procuração e substabelecimentos, às fls. 223/228; estatuto social e atas de assembléias gerais, às fls. 224/249), interpôs recurso voluntário em 23/12/2014 (fls. 411/491), cujas razões resumidamente exposta a seguir.

### Decadência

Preliminarmente, alega decadência do direito de o Fisco questionar os valores de ágio amortizados pela recorrente em 2009 e 2010 (IRPJ e CSLL), pelo fato de ter sido intimado somente em 06/08/2014 (fl. 140) do auto de infração que glosou ágio gerado em 21/12/2005, 31/01/2006 e 22/05/2006, datas em que o Bradesco adquiriu ações (99,54%) de emissão do BEC e registrou ágio de R\$ 668.034.512,70.

Sustenta que o ágio passou a produzir efeitos tributários a partir de 30/11/2006 e, por considerar aquela data como o termo inicial, alega que teria transcorrido o prazo decadencial de cinco anos entre o fato que propiciou o surgimento do ágio em 2005 e 2006 e a ciência dos autos de infração em questão (06/08/2014). Argumenta que esse entendimento estaria respaldado pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

A síntese da tese sobre decadência sustentada pela recorrente, portanto, foi apresentada nos seguintes termos:

Assim, considerando-se que os "fatos geradores" do IRPJ e da CSLL correspondem, em síntese, à obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, a contagem do prazo decadencial em relação aos referidos tributos deve ter início a partir do momento em que os fatos jurídicos tributários formadores deste acréscimo patrimonial forem reconhecidos. Ou seja, no presente caso, a partir do fato jurídico impugnado (origem do ágio).

Com esse entendimento em relação à contagem do prazo decadencial para o início da fiscalização a recorrente requer o acolhimento de preliminar para que seja declarada a nulidade do auto de infração em questão.

## **Mérito**

### **Dedução das Amortizações de Ágio**

No mérito, a recorrente apresenta suas razões de recurso, à frente relatadas, com o objetivo de obter a reforma dos seguintes entendimentos e conclusões da DRF, ratificados pela DRJ no acórdão recorrido:

- a) as condições estipuladas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não estavam presentes no processo de reorganização societária da recorrente. Isto porque a operação negocial/societária que deu ensejo ao ágio foi a aquisição do Banco BEC pelo Banco Bradesco;
- b) a regra especial dos artigos 7º e 8º só poderia ser aplicada se os fenômenos de absorção patrimonial tivessem ocorrido entre eles (Bradesco e BEC). Não existe previsão legal que autorize o aproveitamento deste 'benefício fiscal' por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição de participação societária, quer como adquirente, quer como adquirida. Nem tampouco existe previsão para que um investimento adquirido apenas indiretamente, como foi o caso da Alvorada ao final de um processo de planejamento tributário amortizar tal ágio indireto;
- c) a operação inicial (aquisição de ações do BEC pelo Bradesco) foi efetuada entre partes independentes, tendo o adquirente efetivamente pago nas aquisições valor superior ao patrimônio líquido, decorrendo daí um ágio. A regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97 somente poderia ser aplicada se a absorção patrimonial tivesse ocorrido entre eles (fl. 14 do acórdão);
- d) em virtude da inexistência de previsão legal que autorizasse o aproveitamento do benefício fiscal por pessoas jurídicas outras que não o adquirente ou o adquirida, não há a possibilidade de transferência de ágio. Assim, a recorrente teria amortizado indevidamente o ágio pago na aquisição do Banco do Estado do Ceará S.A. (BEC) pelo Banco Bradesco S.A. (Bradesco);

e) concluiu que a amortização do ágio na Alvorada Cartões não atende aos requisitos de dedutibilidade dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97, devendo ser adicionada de ofício ao lucro líquido na determinação das bases tributáveis de IRPJ e da CSLL (fls. 9 e 10, do TVF).

### Tese de Defesa da Recorrente

Em defesa, a requerente apresenta os fatos e fundamentos a seguir sintetizados:

a) o ágio em questão teve origem em operação com efetivo pagamento à União Federal (que recebeu o preço integral à vista - fls. 14 do acórdão), motivo pelo qual a sua amortização fiscal é um direito a ser garantido à recorrente;

b) 7/03/2005 - edital de **Abertura do Processo de Alienação das Ações do Capital Social do Banco BEC, então controlado pela União**: a sua aquisição permitiu ao Grupo Bradesco ampliar a sua participação no Estado do Ceará, principalmente no seu interior, onde possuía penetração reduzida. Este fator contribuiu para que o Grupo Bradesco alavancasse a sua posição, de forma similar ao que já havia ocorrido nos Estados da Bahia, Maranhão e Amazonas;

c) 21/12/2005 - **aquisição pelo Bradesco, de ações detidas pela União Federal** correspondentes a 89,71% do capital social do Banco BEC, pelo valor total de R\$ 700 milhões. Informa que entre as empresas do grupo, somente o Bradesco atendia as exigências do edital, quanto existência à capacidade econômico-financeira, sem a necessidade de integralização de capital, o que, caso ocorresse, poderia prejudicar o sigilo do lance;

d) a amortização fiscal do ágio certamente é considerada na composição do preço oferecido por qualquer concorrente na aquisição de uma empresa em processo de privatização, como um fator de incentivo ao pagamento de maiores preços;

e) 31/01/2006 - **Bradesco adquire mais** 44.982 ações do BEC, por R\$381.854,98 (nova aquisição com ágio);

f) 11/04/2006 - Bradesco registra **Oferta Pública de Aquisição (OPA)** de Ações Ordinárias e Preferenciais de emissão do Banco BEC. Informa que, assim procedendo, teria seguido os estritos parâmetros do mercado de capitais;

g) 22/05/2006 - **Bradesco adquire** 9.433.507 ações ON e 109.721 ações PN do BEC por meio da OPA, pelo valor de R\$86.684.907,25 (nova aquisição com ágio);

h) ao final do referido processo, o **Bradesco passou a ser detentor de 99,54% das ações do BEC** a um custo total de R\$787.066.762,23

(diminuído do montante de R\$ 33.646.288,26 correspondente ao deságio dos títulos utilizados na aquisição), desmembrado em R\$85.385.961,72 de patrimônio líquido e R\$ 668.034.512,70 de ágio pago com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura da instituição financeira adquirida;

i) 14/09/2006 - **Bradesco adquire quotas da Oregon Holding Ltda.** ("Oregon") detidas pela empresa União Participações que se retirou da sociedade. No mesmo instrumento, foi deliberado o **aumento de capital da Oregon** de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00 subscritos pelo Banco e **integralizado** mediante conferência de (i) ações do Banco Mercantil de São Paulo S/A avaliadas a valor contábil; e (ii) **ações do BEC** também avaliadas a valor contábil;

j) informa que, de fato a transferência do investimento adquirido em processo de privatização, com o respectivo ágio que o acompanhou, foi prática comum em quase todos os casos de aquisições no Brasil, não só no setor financeiro, como também nos demais setores (energia, telecomunicações etc);

k) 22/09/2006 - a **recorrente realizou a incorporação de ações da Oregon**, que passou a ser sua subsidiária integral;

l) informa que tal incorporação teria sido uma etapa preparatória e intermediária para a consolidação do investimento, pois a recorrente foi a empresa escolhida pelo Grupo Bradesco para receber a participação societária no BEC. Tratava-se de uma empresa operacional;

m) que por ser vedado o aumento de capital em instituições financeiras mediante conferência de bens/ações, o Bradesco não integralizou diretamente as ações do BEC na Alvorada Cartões (Lei nº 4.595/64, arts. 26, 27 e 28; Circ. Bacen nº 2.750 e Circ. Cosif nº 1.273, o aumento de capital em uma instituição financeira somente pode ser feito em moeda corrente ou por meio de incorporação de reservas e de reavaliação de parcela dos bens do ativo imobilizado. Não há previsão de uso de ações para a integralização em aumento de capital de empresas financeiras);

n) 29/09/2006 - a **recorrente incorpora a Oregon**. Assim, passou a ser a detentora do investimento no BEC, com o respectivo ágio. Ressalta que, nesta operação teria ocorrido a consolidação do investimento e correspondente ágio em uma empresa distinta do Bradesco; que esse procedimento seria necessário por questões regulatórias e administrativas; que nesse passo, teria cumprido o propósito negocial pretendido pelo Grupo Bradesco quando da aquisição do Banco BEC. Frisa que, a esse respeito não há uma linha sequer no acórdão recorrido;

o) 30/11/2006 - a **recorrente incorpora o BEC**. A partir daí, passou a deduzir (IRPJ e CSLL) as amortizações do ágio.

### Fundamentos Econômicos

Após descrever os passos havidos até o início da amortização fiscal do ágio em questão, a recorrente passou a expor os **motivos de fato e de direito pelos quais teria adotado tais movimentos societários**, os quais sintetizamos conforme segue:

- a) os interessados na aquisição de ações do BEC deveriam comprovar a capacidade econômico-financeira equivalente a, no mínimo, R\$718 milhões (item 2.4, "a" do Edital de Abertura de Processo de alienação das ações do Banco BEC);
- b) a recorrente não possuía as requeridas condições patrimoniais. Juntou seus balanços patrimoniais de 2004 e 2005 (Doc. 07 da impugnação). A recorrente só participaria do leilão se recepcionasse um aporte de capital no montante supracitado;
- c) o aumento de capital da recorrente foi descartado, pois caso o Bradesco aportasse recursos em capitalização da recorrente, restaria evidente para os demais concorrentes qual seria a proposta a ser apresentada. O sigilo estaria quebrado;
- d) esse teria sido o motivo de o Bradesco ter sido escolhido, dentre o Grupo, eis que atendia ao requisito referente à capacidade econômico-financeira mínima, prevista no Edital, à época do leilão de privatização;
- e) o planejamento estratégico do Grupo Bradesco não previa o desenvolvimento de todas as atividades operacionais diretamente pelo Bradesco, pois isto ampliaria, demasiadamente, os riscos operacionais da instituição, com a possibilidade, inclusive, de "contaminação dos negócios", em virtude de passivos contingentes existentes na empresa adquirida;
- f) isto porque, tratou-se da aquisição de uma empresa de grande porte, com gestão e administração próprias e, por exemplo, com diversas questões fiscais e operacionais que, caso houvesse a incorporação, teriam que ser resolvidas pelo adquirente (Bradesco);
- g) a título exemplificativo dos riscos que poderiam surgir para o Bradesco, a recorrente citou o fato de que o BEC teve "um rombo" de mais de R\$ 900 milhões apurado antes do processo de aquisição pelo Grupo Bradesco;
- h) informa que a utilização de uma empresa de participações, a Oregon Holding, revelou-se necessária, como uma etapa intermediária, para que a recorrente recepcionasse legalmente as ações do Banco BEC e do Banco Mercantil S/A, adquiridas originalmente pelo Bradesco, já que, na forma

retro exposta, não era permitido o aumento de capital em instituições financeiras mediante conferência de bens/ações;

i) informa que a Holding teve por finalidade deter os investimentos e legitimar a sua transferência para a recorrente. Alegou, assim, que era irrelevante a afirmação feita pelo Agente Fiscal no sentido de que: "embora a Oregon tenha sido constituída em fevereiro de 1993, as informações constantes nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil não demonstram que a empresa tivesse qualquer atividade operacional expressiva, ou até funcionários contratados até a data do aumento do capital." (fls. 3 do TVF);

j) sustenta que, de fato, a Oregon foi a empresa utilizada pelo Grupo Bradesco para recepcionar não só o investimento no Banco BEC como também no Banco Mercantil S/A de forma a não "contaminar" o Bradesco com eventuais contingências decorrentes das aquisições, sendo este, portanto, o seu propósito específico;

k) alega que, após a integralização das ações do BEC na Oregon Holding, tornou-se possível transferir o investimento à recorrente (por meio da incorporação societária da Oregon). Ressalta que, por questões estritamente econômicas e empresariais, teria sido a empresa plenamente operacional escolhida pelo Grupo Bradesco para controlar e incorporar o Banco BEC. Justifica que, tudo teria sido realizado em consonância às disposições regulatórias do Bacen, acerca de tais operações;

l) ressalta que o aproveitamento fiscal de dedutibilidade do ágio gerado na aquisição foi mera consequência legal dos atos societários praticados. Frisa que, houve o mesmo efeito fiscal que seria gerado caso a amortização tivesse sido realizada diretamente pelo Banco Bradesco S/A. Destacou que essa hipótese foi admitida como válida, pelo Agente Fiscal e pela própria DRJ;

m) sustenta que as transferências do investimento, acompanhado do respectivo ágio, realizadas no presente caso são legítimas, estando plenamente amparadas pela legislação de regência, em vigor à época dos fatos, e pela recente jurisprudência administrativa no âmbito das privatizações; que os requisitos previstos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 foram devidamente cumpridos, de modo que o procedimento adotado (transferências do ágio e sua posterior amortização pela Recorrente) não só está em conformidade com as legislações fiscais e societárias vigentes à época, mas também com as decisões do CARF;

n) afirma que a Lei nº 9.532/97 não restringe a transferência do ágio, como entenderam a DRF e DRJ. Sustente que a lógica da permissão da dedutibilidade do ágio, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, nas hipóteses de cisão, fusão e incorporação, nada mais é do que o

reconhecimento de que o ágio deverá, sempre, acompanhar o investimento que lhe é subjacente - o qual justificou seu pagamento;

o) como explicação ao entendimento acima, a recorrente apresenta os seguintes argumentos.: o valor pago com base na expectativa de rentabilidade futura, como ocorreu nos presentes autos, está intrinsecamente associado à expectativa de lucros futuros gerados por determinado investimento, motivo pelo qual a sua amortização dar-se-á em contrapartida dessa expectativa de lucros a serem gerados e tributados. Citou o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações FIECAFI:

*"O ágio pago por expectativa de lucros futuros da coligada ou controlada deve ser amortizado por tais futuros lucros, ou seja, contra os resultados dos exercícios considerados na projeção dos lucros estimados que justifiquem o ágio. O fundamento aqui é o de que, na verdade, as receitas equivalentes aos lucros da coligada ou controlada não representam um lucro efetivo, já que a investidora pagou por eles antecipadamente, devendo, portanto, baixar o ágio contra essas receitas. (...)"*

p) diz que, por esse motivo, seria coerente, do ponto de vista econômico que o valor do ágio esteja contabilizado na mesma pessoa jurídica que é detentora do investimento, pois só assim será possível a amortização desse ágio contra os lucros futuros que o justificaram;

q) que pelo fato de que (i) a operação de compra e venda do BEC ter ocorrido entre partes independentes em meio ao processo de privatização; (ii) houve o pagamento integral em dinheiro e (iii) a formação do ágio em nenhum momento foi questionada pela Autoridade Fiscal e pela DRJ, seria devida a aplicação, neste caso, do entendimento já pacificado no CARF, quanto à possibilidade de transferência de ágio, nos casos de transferência de ágio de privatizações (registrou que a DRJ não se manifestou sobre os precedentes do CARF colacionado em sua impugnação);

r) nessa linha, a recorrente cita casos julgados pelo CARF, como Banco Santander S/A, Companhia Energética de Pernambuco - CELPE, Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN, Vivo S/A, Tele Norte Leste Participações S/A; Tim Celular S/A; e Energisa, no quais o ágio gerado na operação original - transferido e amortizado fiscalmente por outra pessoa jurídica que não a adquirente ou adquirida - foi considerado legítimo;

s) afirmou que não se pode aceitar que em defesa de uma formalidade que sequer está prevista na legislação pátria - necessidade de amortização do ágio apenas pelo adquirente "original" - criada pelo Agente Fiscal e pela DRJ, o ágio validamente originado, em face de expressivo pagamento de preço à União Federal, deva ser desconsiderado;

t) salienta que demonstrou que na "operação direta" sugerida pelo Agente Fiscal e pela DRJ, o efeito tributário seria exatamente o mesmo: a amortização do ágio pago pelo Bradesco em razão da aquisição e posterior incorporação do Banco BEC; que se as operações fossem realizadas "diretamente", o efeito fiscal seria exatamente o mesmo que foi objeto de glosa: dedutibilidade do ágio gerado na aquisição do Banco BEC, motivo pelo qual espera que o CARF não mantenha tal decisão;

u) afirma que mesmo com aplicação da doutrina e jurisprudência mais restritas acerca dos limites para a realização de operações que tenham efeitos tributários, a presente operação seria válida, uma vez que (i) está demonstrada claramente a congruência entre o motivo e a finalidade da operação pretendida pelo Grupo Bradesco, que não era predominantemente tributária (gerar economia fiscal); e (ii) as operações realizadas inserem-se evidentemente no contexto do planejamento estratégico do Grupo Bradesco no Brasil.

### **Novo Ágio**

**Ainda em defesa** da dedutibilidade fiscal da amortização do ágio em questão, a recorrente alega, alternativamente, que também seria adequado se considerar a integralização de capital na Oregon como um **novo ágio**, conforme a seguir resumido:

a) sustenta que a integralização de capital é uma espécie de aquisição e que, pelo fato de o valor conferido às ações no ato de integralização corresponder ao valor efetivamente pago pelo investidor (Bradesco) pelas ações adquiridas do BEC perante terceiros (União), descontadas as parcelas já amortizadas contabilmente, o ágio registrado na operação é válido, é novo, e passível de amortização fiscal pela impugnante. Cita acórdão do Carf.

b) alega que caso assim fosse considerado, o "novo" ágio também preencheria todos os requisitos de validade e sua amortização fiscal seria plenamente legítima;

c) no ordenamento jurídico brasileiro, não há um negócio jurídico específico para a aquisição de participações societárias. Isto porque, o direito privado traz diversas formas jurídicas possíveis de aquisição e qualquer uma delas deveria ser válida para fins do Direito Contábil Fiscal/Tributário, incluindo a integralização de capital mediante a conferência de participações societárias;

d) a DRJ concluiu, para tentar afastar a validade do ágio sob o argumento alternativo do nascimento de um novo ágio, que "fosse esse o ágio a ser analisado [integralização de capital na Oregon], não cumpriria dois dos requisitos, em geral, observados para a validade da formação do ágio, a saber: (i) efetivo pagamento e (ii) realização de operações entre partes não ligadas.

Nenhum dos requisitos é preenchido quando se focaliza a operação entre a Oregon e a Alvorada" (fl. 14 do acórdão);

e) se a conclusão for pelo surgimento de um novo ágio e não pela sua transferência, deverá o CARF cancelar a integralidade da autuação fiscal, já que a esta teve como fundamento a suposta impossibilidade de transferência do ágio e não a impossibilidade da sua amortização, por ter sido gerado internamente e sem o efetivo pagamento;

f) daí já se tornam totalmente impertinentes as alegações feitas pela DRJ acerca da ocorrência ou não de pagamento efetivo e da impossibilidade de aproveitamento de ágio gerado intra grupo (o que não é o caso dos autos), pois os julgadores deveriam ter se pronunciado, apenas, pela ocorrência da transferência do ágio ou pelo surgimento de um novo ágio. Em se concluindo pelo surgimento de um novo ágio, deveriam ter cancelado os autos de infração, por erro em sua fundamentação;

g) alega que esse é mais um motivo pelo qual deve ser afastada a argumentação da DRJ de que a "tese do novo ágio" não poderia ser aceita, por supostamente não ter ocorrido o efetivo pagamento e a operação entre partes independentes;

h) no mesmo sentido, a recorrente sustenta que, com relação à suposta necessidade de "pagamento em dinheiro", deve-se mencionar que a interpretação feita pela DRJ não encontra respaldo na legislação tributária; ou seja, mesmo que se considere que seria necessário o "pagamento efetivo" para que ocorresse a amortização do ágio, o fato é que a integralização de capital é sim um pagamento efetivo;

i) no entendimento da recorrente, a integralização de capital é uma das formas de aquisição da propriedade. E sobre essa questão, a legislação tributária não traz qualquer restrição quanto à possibilidade de conferência de bens na integralização de capital. Consequentemente, tendo em vista que a integralização de capital é uma hipótese de alienação do investimento, ela deverá produzir os correspondentes efeitos fiscais;

j) isto é, levando-se em consideração que a integração de capital é uma das formas de aquisição da propriedade, nesse momento houve a alienação do investimento do Bradesco para a Oregon, pelo mesmo valor pago no âmbito da privatização (não houve acréscimo de ágio);

k) também sob a ótica estritamente fiscal, sustenta que o valor utilizado para a conferência das ações do Bradesco na integralização do capital da Oregon deve ser considerado totalmente regular, motivo pelo qual o ágio nela registrado é válido, assim como a sua posterior amortização fiscal pela recorrente.

l) finaliza esse tópico com a alegação de que, caso esse o CARF entenda por não acolher a transferência do ágio como legítima - o que se alega, insista-se, apenas e tão somente a título de argumentação - deverá analisar o surgimento de novo ágio em razão da integralização do capital da Oregon pelo que, certamente, também por esse motivo, concluirá pela sua legitimidade.

### **Amortização do Ágio na CSLL**

Com relação à conclusão do acórdão recorrido de que **é devida a adição das despesas de ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL**, a recorrente apresenta as seguintes razões de defesa:

- a) inicia sua defesa com a alegação de que não há previsão legal para tanto. Sustenta que o legislador ao determinar a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (*numerus clausus*), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, citado pelo Agente Fiscal no TVF), não indicou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial;
- b) alega que seria correto afirmar que (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos; (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira até a edição da Lei nº 11.638/07, de modo que, para a CSLL, o ágio é plenamente dedutível; (iii) a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL (nem as regras previstas no Decreto-Lei nº 1.598/77 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem as regras previstas na Lei nº 9.532/97, que permite sua amortização em algumas hipóteses);
- c) frisa que dentre todos os ajustes, que delimitam a base de cálculo da CSLL, nada se vê sobre a obrigatoriedade de adição das despesas com a amortização do ágio na aquisição de investimentos;
- d) afirma que os únicos ajustes admitidos, por adição, à base de cálculo da CSLL, são aqueles que decorrem de Lei. Salaria que, uma eventual despesa que tenha integrado o lucro líquido somente será considerada indedutível da base de cálculo da CSLL caso haja previsão expressa em lei para este tributo - o que não ocorre para o caso específico. Concluiu no sentido de que não deveria prosperar o entendimento da DRJ ao consignar que a legislação relativa à CSLL adotou as mesmas regras previstas ao IRPJ.

### **Juros sobre Multa de Ofício**

**Finalmente, a recorrente defende-se do entendimento da DRJ de que é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício, conforme a seguir sintetizado:**

- a) sustenta que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal;
- b) ressalta que o art. 13 da Lei nº 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, remete ao art. 84 da Lei nº 8.981/1995, que por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos;
- c) ressalta que não se pode confundir os conceitos de tributo e de multa. Afirma que multa é penalidade pecuniária, não é tributo. Fundamenta seu entendimento no art. 3º do CTN.
- d) afirma que, a multa fiscal, de forma diversa, decorre de infração cometida pelo contribuinte;
- e) ressalta que o § 1º do art. 113 do CTN, ao diferenciar "tributo" de "penalidade pecuniária", ratifica o seu entendimento, por distinguir as duas figuras;
- f) conclui esse tópico com a afirmação de que, (i) multa não é tributo; e (ii) só há previsão legal para que os juros calculados à taxa SELIC incidam sobre tributo (e não sobre multa). Afirma que a cobrança de juros sobre a multa desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos arts. 5º, inc. II, e 37 da Constituição Federal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL

Conforme indicado no relatório a recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente e está regularmente representada. Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminarmente, a recorrente alega que o ágio em questão passou a produzir efeitos tributários a partir de 30/11/2006 e, por considerar aquela data como o termo inicial, alega que transcorreu o prazo decadencial de cinco anos entre o fato que propiciou o surgimento do ágio em 21/12/2005, 31/01/2006 e 22/05/2006 e a ciência dos autos de infração em questão (06/08/2014). Argumenta que esse entendimento estaria respaldado pelo artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN.

A síntese da tese sobre decadência sustentada pela recorrente, portanto, foi apresentada nos seguintes termos:

Assim, considerando-se que os "fatos geradores" do IRPJ e da CSLL correspondem, em síntese, à obtenção de resultados que provocam acréscimo patrimonial, a contagem do prazo decadencial em relação aos referidos tributos deve ter início a partir do momento em que os fatos jurídicos tributários formadores deste acréscimo patrimonial forem reconhecidos. Ou seja, no presente caso, a partir do fato jurídico impugnado (origem do ágio).

A DRJ não acolheu tais alegações e após análise e fundamentação (arts. 150, 173 e 264, do CTN), concluiu pela rejeição da preliminar de decadência, nos seguintes termos:

É certo que os fatos ora discutidos têm origem nos anos-calendário de 2005 e 2006, quando houve a apuração do ágio cujo valor foi questionado pela fiscalização.

Entretanto, os lançamentos tributários dizem respeito a fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorridos em 31/12/2009 e em 31/12/2010 [quando efetivamente a recorrente deduziu as amortizações de ágio], tendo a impugnante tomado ciência das autuações em 06/08/2014, momento em que ainda não havia ocorrido a decadência, em qualquer das modalidades de contagem previstas no CTN [arts. 150 e 173, CTN].

A conclusão da fiscalização de que houve cometimento de infração fiscal foi apurada a partir dos elementos da escrituração contábil e fiscal da contribuinte dos anos-calendário de 2005 e seguintes. Portanto, ainda que o ágio tenha sido gerado em 2005 e 2006, os efeitos sobre os resultados da pessoa jurídica contestados pela fiscalização são aqueles ocorridos em 2009 e 2010, períodos que, à época do lançamento, ainda não haviam sido atingidos pela decadência.

É improcedente, assim, a alegação de ocorrência de preclusão do poder de o Fisco questionar fatos passados que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, tal como sucedido no presente caso.

Ante o exposto, conclui-se que não se verifica a ocorrência de decadência no presente caso.

Na mesma linha, fundamentou a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) em suas contrarrazões, em que colacionou a seguinte ementa:

*“Acórdão no 140200.802 – 4a Câmara / 2a Turma Ordinária  
Sessão de 21 de outubro de 2011  
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.  
Recorrida FAZENDA NACIONAL  
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA  
JURÍDICA IRPJ  
Ano calendário: 2002, 2003, 2004  
AUDITORIA FISCAL. PERÍODO DE APURAÇÃO ATINGIDO  
PELA DECADÊNCIA PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO  
TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO DE FATOS, OPERAÇÕES,  
REGISTROS E ELEMENTOS PATRIMONIAIS COM  
REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA FUTURA. POSSIBILIDADE.  
LIMITAÇÕES.*

*O fisco pode verificar fatos, operações e documentos, passíveis de registros contábeis e fiscais, devidamente escriturados ou não, em períodos de apuração atingidos pela decadência, em face de comprovada repercussão no futuro, qual seja: na apuração de lucro líquido ou real de períodos não atingidos pela*

*decadência. Essa possibilidade delimita-se pelos seus próprios fins, pois, os ajustes decorrentes desse procedimento não podem implicar em alterações nos resultados tributáveis daqueles períodos decaídos, mas sim nos posteriores. Em relação a situações jurídicas, definitivamente constituídas, o Código Tributário Nacional estabelece que a contagem do prazo decadencial para constituição das obrigações tributárias, porventura delas inerentes, somente se inicia após 5 anos, contados do período seguinte ao que o lançamento do correspondente crédito tributário poderia ter sido efetuado (art. 173 do CTN).*

(...)"

Verifica-se, portanto, que está correta a conclusão do acórdão recorrido, ao consignar que **os efeitos tributários** para fins da contagem do prazo decadencial **só ocorrem** no momento em que a recorrente promoveu a amortização e a redução do resultado tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Dessa forma, a contagem do quinquênio decadencial iniciou-se somente com o fato gerador do tributo exigido pelo Fisco [quando houve a utilização do ágio considerado indedutível].

Com base em tais fundamentos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência.

## Mérito

A questão de mérito reside na pretensão da recorrente de colher a dedutibilidade fiscal das despesas de amortizações de ágio efetivadas em 2009 e 2010, após absorver o patrimônio do Banco do Estado do Ceará (BEC), por meio de incorporação. Alega que, anteriormente à incorporação, a recorrente já detinha o controle acionário do BEC e que tal participação teria sido adquirida com registro de ágio, apurado com base em perspectiva de rentabilidade futura do BEC.

O acórdão recorrido registrou que não há questionamento relativo à existência do ágio original, nem mesmo em relação ao seu montante. Indica que o ágio foi gerado na aquisição de 99,54% das ações do BEC pelo Bradesco. Registra que concorda com o entendimento da DRF de que as amortizações do ágio transferido para a impugnante não poderiam reduzir a base tributável pelo IRPJ e CSLL. Conclui que tais amortizações não se enquadram nas disposições do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Nessa linha, a DRJ ratificou o entendimento da DRF de que a aquisição da participação societária deve ser pela pessoa jurídica que irá usufruir do benefício. Conclui que não pode a aquisição ser por outra. Entende que esta é a inteligência da norma que previu também a chamada incorporação às avessas no art. 8º da Lei nº 9.532/97, mas não previu a transferência do benefício no caso de transmissões de propriedade posteriores.

Ressalta que não existe previsão legal que autorize o aproveitamento deste 'benefício fiscal' por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição de participação societária, quer como adquirente, quer como adquirida. Nem tampouco existe previsão para que um investimento adquirido apenas indiretamente, como foi

o caso da Alvorada ao final de um processo de planejamento tributário amortizar tal ágio indireto.

Nesse sentido, a DRJ, acompanhando a DRF, concluiu que a recorrente teria amortizado indevidamente o ágio pago na aquisição do BEC pelo Bradesco, por considerar que o aproveitamento fiscal das despesas de amortização do ágio apurado na incorporação do BEC não atende aos requisitos de dedutibilidade dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97. Determinou-se, assim, que os respectivos valores fossem adicionados de ofício ao lucro líquido para a determinação das bases tributáveis de IRPJ e da CSLL (fls. 9 e 10, do TVF).

Esse entendimento da DRJ está registrado no seguinte trecho do acórdão recorrido, a seguir transcrito:

Cabe lembrar que essa norma foi criada na época das privatizações das empresas públicas e teve por objetivo beneficiar as adquirentes que, na maioria das vezes, adquiriam as participações societárias nas empresas privatizadas por valor muito superior ao do patrimônio líquido, gerando um ágio, conforme previsto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (matriz legal do art. 385 do RIR/99):

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

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

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

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

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

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

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

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

*§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras 'a' e 'b' do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.*

De acordo com o art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (matriz legal do art. 391 do RIR/99), abaixo transcrito, as contrapartidas das amortizações do ágio não podem ser computadas na apuração do lucro real, devendo ser controladas na Parte B do Lalur para serem consideradas na determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento'

*Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33.*

*Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:*

*I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;*

*II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)*

*III - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)*

*IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real. "*

O art. 7º da Lei nº 9.532/77 trouxe uma norma específica, que disciplina os efeitos fiscais do ágio caso a pessoa jurídica detentora de participação societária adquirida com ágio ou deságio venha a absorvê-la em virtude de incorporação, fusão ou cisão:

*"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:*

*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.*

Ressalte-se que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 não revogou o art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77, visto que se trata de norma específica, aplicável somente na hipótese em que uma pessoa jurídica absorva o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio. Nas demais situações, continua plenamente aplicável o disposto no art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

No presente caso, o Banco Bradesco adquiriu ações do Banco BEC, com pagamento de ágio. Tal fato, por si só, não possibilita a dedução fiscal das amortizações do ágio, face ao disposto no art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 391 do RIR/99). Se o próprio Banco Bradesco tivesse incorporado o Banco BEC, não haveria dúvida quanto ao enquadramento da operação no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Entretanto, esta não é a hipótese dos autos. No caso ora em análise, o Banco Bradesco adquiriu ações do Banco BEC e as utilizou para integralização de capital na Oregon, empresa que não tinha atividades operacionais, conforme informado pela fiscalização. Em seguida, a impugnante incorporou a totalidade das ações da Oregon, que se tornou sua subsidiária integral. Dias depois, a impugnante, Alvorada Cartões, Crédito, Financiamento e Investimento S.A., incorporou a Oregon, tornando-se detentora da participação societária no Banco BEC. Dois meses depois, a impugnante incorporou o Banco BEC e passou a deduzir as despesas com amortização do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL.

Verifica-se que a operação inicial (aquisição de ações do Banco BEC pelo Banco Bradesco) foi efetuada entre partes independentes, tendo o adquirente efetivamente pago nas aquisições valor superior ao patrimônio líquido, decorrendo daí um ágio. A regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97 somente poderia ser aplicada se a absorção patrimonial tivesse ocorrido entre eles.

Entretanto, foram realizadas outras operações societárias entre empresas do Grupo Bradesco que tiveram como resultado a transferência da participação societária no Banco BEC para a impugnante.

Ressalte-se que houve ágio na operação inicial, não havendo previsão legal que autorize o aproveitamento desse benefício fiscal por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição da participação societária. Tampouco existe previsão legal para que um investimento adquirido apenas indiretamente possa gerar despesas dedutíveis relativas à amortização de ágio.

Assim, a amortização de ágio de que trata o presente processo não se enquadra na regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97, devendo ser mantidas as autuações.

O fundamento central em que se baseou a DRJ para negar provimento à impugnação, portanto reside no entendimento de que a falta de autorização legal expressa para a transferência de ágio para a recorrente, na forma como apresentada, impede a dedução dos

valores de ágio originalmente pagos pelo Bradesco, na aquisição do controle societário do BEC.

Em suas contrarrazões, na mesma linha, a PFN afirma que "o Banco Bradesco adquiriu o Banco BEC de maneira direta, mas utilizou-se de empresa veículo Oregon Holding Ltda. para viabilizar o aproveitamento, na Alvorada Cartões, de ágio por ele (Bradesco) pago, tudo isso em detrimento da legislação de regência do tema."

No entendimento da PFN a dedução do ágio em questão não teria cumprido requisitos que estariam previstos nas disposições do art. 386, do Dec. 3000/99:

Diante de todo o exposto, ante a inobservância de requisitos expressa e logicamente exigidos em lei, normas e na jurisprudência do CARF, CVM e CPC para permitir a amortização do ágio transferido (partes independentes, substrato econômico e absorção do patrimônio da empresa que de fato realizou o investimento), não há que se permitir a amortização do mesmo nos moldes levados a termo pela recorrente, conforme constatado no robusto TVF e confirmado no judicioso acórdão recorrido.

Passo, assim, à análise das razões de decidir da DRJ e das razões de defesa da recorrente, com base nos pontos específicos a seguir alinhados, os quais indico de forma simplificada (sem datas e valores) com o objetivo de permitir melhor visualização dos passos societários havidos, até se chegar na amortização do ágio em questão (na sequência, confrontarei tais fatos com as referidas disposições do art. 386 do Dec. nr. 3.000/99):

Bradesco **adquire** da União Federal o Banco do Estado do Ceará - BEC

1. Aquisição de ações mediante o pagamento de ágio apurado com base em rentabilidade futura

Grupo Bradesco **na data** da aquisição das ações do BEC pelo Bradesco

2. Alvorada CCFI (recorrente): já era subsidiária integral do Bradesco

Grupo Bradesco **após** aquisição das ações do BEC pelo Bradesco

3. Oregon Holding: foi adquirida pelo Bradesco
4. Oregon Holding: teve seu capital elevado pelo Bradesco, mediante o aporte da integralidade das ações adquiridas do BEC, com ágio
5. Oregon Holding: passou a deter as ações do BEC, adquiridas com ágio pelo Bradesco
6. Alvorada CCFI: adquiriu 100% das ações da Oregon Holding
7. Alvorada CCFI: incorporou a Oregon
8. Alvorada CCFI: incorporou o BEC
9. Alvorada CCFI: passou a amortizar o ágio

Para se confrontar os passos retro às disposições do art. 386 do Dec. nr. 3.000/99, transcreve-se:

*Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;*

*Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):*

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

*II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*

Faço, assim, o seguinte exercício para a necessária verificação quanto à amortização do ágio: substituo as expressões do texto legal pelas respectivas empresas em questão:

*Art. 386. A pessoa jurídica (Alvorada CCFI) que absorver patrimônio de outra (Oregon Holding), em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio (...)*

No caso, portanto, a Alvorada CCFI (que já era subsidiária integral do Bradesco na data de aquisição do BEC com ágio), no passo 6 retro, passou a deter participação societária na Oregon Holding (cujo capital, passo 4 retro, passou a ser composto por ações do BEC, adquiridas com ágio).

Em sequência, a Alvorada CCFI (já detentora de participação acionária da Oregon Holding, adquirida com ágio) absorveu o patrimônio da Oregon Holding, por meio de incorporação, passo 7 retro (o capital da Oregon Holding era composto por ações do BEC, adquiridas com ágio).

Em mais um passo, a Alvorada CCFI (sucessora da Oregon) por meio de incorporação, absorveu o patrimônio do BEC (que havia sido adquirido pelo Bradesco com ágio).

Por último, a Alvorada CCFI (com a incorporação do BEC), passa a amortizar o ágio.

Com esse detalhamento, é possível visualizar as movimentações societárias e os respectivos objetivos almejados, no sentido de que os passos fossem considerados válidos e em consonância com as citadas disposições do RIR/99 para o fim precípuo de se alcançar a referida hipótese legal, em que está autorizada a amortização do ágio.

O ponto remanescente que sobressai, portanto, diz respeito à análise para se verificar se os passos societários retro podem ser considerados como autorizados pelo art. 386 do Dec. nr. 3.000/99, no que diz respeito aos enquadramentos fático e jurídico necessários para a amortização do ágio.

Nesse caso concreto, entendo que, não afastou a possibilidade de amortização do ágio (art. 386, Dec. nr. 3.000/99) as movimentações realizadas pelo Grupo Bradesco. Isso porque, no "filme" específico analisado, houve efetivamente o pagamento de ágio pelo Bradesco na participação do processo de privatização do BEC.

Outro fator observado, que pode igualmente assegurar a possibilidade de amortização do ágio, refere-se ao fato de que a recorrente já era subsidiária integral do Bradesco na data da aquisição com ágio das ações do BEC.

Nessa linha, também entendo que, como acionista controlador que adquiriu o controle acionário com ágio, o Bradesco não prejudicou a possibilidade de amortização do ágio (art. 386, Dec. nr. 3.000/99), ao aportar tal capital (inclusive o ágio) em sua subsidiária integral, Oregon Holding (passo 4 retro), independentemente dela ser ou não operacional, ou se ter sido adquirida para esse fim específico.

A possibilidade de amortização do ágio pela recorrente também pode ser verificada se observado o seguinte ponto: deverá ser tributada a rentabilidade auferida em decorrência da incorporação do BEC. A contrapartida para a incorporadora, portanto, seguindo o espírito da lei instituída por ocasião da intensificação dos referidos processos de privatização (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 que deram base aos citados arts. 385 e 386 do Dec. nr. 3.000/99) seria ter assegurada a possibilidade de amortização do ágio.

Nessa mesma linha de raciocínio, específica para o presente caso concreto em que houve efetivamente pagamento de ágio e o cumprimento das referidas exigências formais para tanto, vale mencionar os excertos dos acórdãos, colacionados pela recorrente, que analisaram operações semelhantes ao caso de privatizações em tela, cujas ementas foram transcritas no recurso voluntário sob exame (Banco Santander S/A, Companhia Energética de Pernambuco - CELPE, Companhia Energética do Rio Grande do Norte - COSERN, Vivo S/A, Tele Norte Leste Participações S/A; Tim Celular S/A; e Energisa), nos quais foi considerado legítimo o ágio gerado na operação original, transferido e amortizado por outra pessoa jurídica que não a adquirente ou adquirida.

Entre as ementas transcritas no recurso voluntário reproduzo a seguir, com inserções entre chaves [...] das empresas em questão, para a melhor visualização do

entendimento retro apresentado, a ementa do acórdão do referido caso do Santander que muito se aproxima do presente caso, *verbis*:

Carf. Acórdão nº 1402-00.802 de 21/10/2011, Proc. 16561.000222/2008-72, Banco Santander:

*Pois bem, entendo que a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura de ágio, com fulcro no art. 7º., inciso III, da Lei 9.532 de 1997, deve atender, inicialmente, a 3 (três) premissas básicas, quais sejam:*

*i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; [Bradesco pagou ágio na aquisição do BEC]*

*ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; [Bradesco e BEC não eram partes ligadas; Alvorada CFFI e Oregon Holding não eram partes ligadas]*

*iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. [auditorias e consultorias independentes elaboram os respectivos laudos nesse sentido]*

*No presente caso, essas premissas básicas foram cumpridas. Não há dúvida que o Banco Santander Hispano [Bradesco] efetivamente desembolsou os 9,457 Bilhões de Reais da operação. De igual forma inexistente qualquer ligação entre o grupo Santander [Bradesco] e os alienantes [BEC/União Federal; Alvorada/Oregon], especialmente na operação principal (compra das ações da União). Também não repousa qualquer questionamento quanto ao fato de que o Banespa [BEC] sofreu detalhada avaliação, refletida em suas demonstrações contábeis antes do leilão estatal. (...)*

*Por mais óbvio que possa parecer, tal qual já fundamentei na exclusão da multa qualificada, o Banco Santander Hispano desde o início foi transparente e coerente em seus objetivos: adquirir o Banco Banespa para alavancar suas operações no Brasil, aproveitando-se do benefício fiscal de amortização do ágio que certamente teria que ser pago, haja vista que possuía expertise suficiente para gerar lucros com a nova empresa. Não se olvide que todo o ágio pago à União pela compra do Banespa ingressou nos cofres públicos. Se aquisição tivesse sido realizada junto a uma empresa privada, esse ágio seria passível de tributação pelos mesmos 34%. (...)*

#### **V) CONCLUSÃO**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/08/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 28/08/2016

6 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 29/08/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, A

assinado digitalmente em 28/08/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL

Impresso em 31/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Diante do exposto e considerando:*

*- que o procedimento adotado pelo Santander Hispano, qual seja, pagar o ágio original na aquisição do Banespa e ato contínuo, transferir este ágio para a Santander Holding, que a seguir foi incorporada pelo próprio Banespa, com vistas a valer-se do benefício fiscal, tem amparo nos art. 7º e 8º da Lei 9.532/97, normas instituídas justamente para estas situações de desestatização. (...)*

*iii) No mérito, dar provimento ao recurso e cancelar a exigência.*

*"O fato de constituir uma empresa veículo para receber investimentos não é óbice jurídico, vislumbro que da mesma forma que as empresas compostas do Novo Grupo não poderiam ser incorporadas pela Celpe, visto que possuíam outros ativos, a empresa Guaraniana também não poderia ser incorporada, pois seu papel era de verdadeira controladora da Celpe e de várias empresas no ramo de energia elétrica, no setor de geração e distribuição de energia, permanecendo sob seu controle empresas como a Celpe, Coelba, Cosem, Termoçu, entre outras.*

*Tanto é que após a constituição de uma nova sociedade com as ações da Celpe na empresa veículo, esta foi incorporada pela Celpe, deixando de existir, demonstrando que a Neoenergia manteve-se como controladora da Celpe, que fora privatizada para manter-se na sua atividade de distribuição de energia na região do Estado de Pernambuco. (...)*

*A empresa Leicester, de fato, serviu para que as ações com ágio pertencentes à Guaraniana fossem transferidas a uma empresa que seria incorporada pela Celpe sob o fundamento legal da incorporação às avessas prevista no artigo 386, inciso II, do § 6º, do RIR/99, com o fim comercial de permitir que o ágio fosse aproveitado pela empresa Celpe. (...)*

*Em resumo, no meu entender o vício para se considerar uma despesa do ágio indedutível para fins de apuração do IRP3 e da CSLL está na formação do ágio, e não no seu aproveitamento posterior, quando da incorporação às avessas da empresa veículo pela Celpe.*

*No caso em questão não há nenhum vício na geração do ágio, existindo laudos nos autos que trataram da demonstração de levar esse ágio para as operações societárias sobre o mesmo preço e fundamento. E mais, não houve contestação, seja pela fiscalização seja pela DRJ dos*

*laudos, nem foi discutida a questão da rentabilidade futura existente no Edital que menciona o preço mínimo para a aquisição e a menção da realização de Laudo sob esse critério pelo governo.*

*Assim, entendendo pelo provimento do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte quanto à questão da dedutibilidade do ágio*

Finalizando essa análise, verifico que não há divergência em relação ao entendimento da recorrente de que não há vedação legal para as transferências de participação societária, acompanhadas do ágio, realizadas no presente caso, e a conseqüentemente dedução das despesas com amortização do ágio, após a incorporação do BEC pela recorrente, em conformidade com os excertos dos acórdãos retro citados.

Assim, com base em todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para considerar devida a amortização de ágio em questão.

### **Novo Ágio**

Em relação ao pedido alternativo da recorrente, em que sustenta que também seria adequado se considerar a integralização de capital na Oregon, como um novo ágio, considero prejudicada a análise, face ao provimento do pedido anterior.

### **Amortização do Ágio na CSLL**

Na forma relatada, o acórdão recorrido conclui que é devida a adição das despesas de ágio na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

A recorrente sustenta que não há previsão legal para tanto, pois o legislador ao determinar a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (*numerus clausus*), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (art. 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, citado pelo Agente Fiscal no TVF), não indicou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

As razões da recorrente ainda se baseiam no entendimento de que os únicos ajustes admitidos, por adição, à base de cálculo da CSLL, são aqueles que decorrem de Lei. Salienta que, uma eventual despesa que tenha integrado o lucro líquido somente será considerada indedutível da base de cálculo da CSLL caso haja previsão expressa em lei para este tributo - o que não ocorre para o caso específico. Concluiu no sentido de que não deveria prosperar o entendimento da DRJ ao consignar que a legislação relativa à CSLL adotou as mesmas regras previstas ao IRPJ.

Vejo que, assiste razão à recorrida e considero válidas as conclusões de que (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos em lei; (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira, até a edição da Lei nº 11.638/07, de modo que, em relação à CSLL, o ágio é dedutível; (iii) a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos

efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL (nem as regras previstas no Decreto-Lei nº 1.598/77 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem as regras previstas na Lei nº 9.532/97, que permite sua amortização em algumas hipóteses).

Com base em tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para que não haja adição das despesas de ágio na base de cálculo CSLL.

### **Juros sobre Multa de Ofício**

O acórdão recorrido concluiu que é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício. No entanto, à vista do provimento do recurso voluntário para declarar devida a dedução das despesas de ágio, considero também prejudicada tal análise.

Por todo o exposto voto por rejeitar a preliminar de decadência e no mérito dar provimento ao recurso voluntário.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator