



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720666/2022-59
ACÓRDÃO	1302-007.300 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE (BRASIL) S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS.
DEDUTIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.

Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas reestruturações societárias implementadas, com ocorrência de efetivo pagamento do preço acordado entre partes independentes, a dedução do ágio é possível, desde que atendidos os requisitos legais previstos na legislação tributária de regência.

EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE.

A utilização de empresa veículo oriunda de decisão negocial em reestruturações societárias não guarda ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária identificação de outros elementos, como fraude ou simulação, para que eventual glosa de dedução de ágio se justifique.

CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE SOCIEDADE INVESTIDORA E SOCIEDADE INVESTIDA.

Cabe direito à amortização de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura quando a pessoa jurídica, atendendo requisitos legais previstos na legislação tributária e societária, absorver patrimônio de outra em virtude reestruturação societária prevista na forma da lei.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, nos

termos do relatório e voto do relator. O Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo votou pelas conclusões do relator quanto ao mérito, e manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Participaram da Sessão de Julgamento os Conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natalia Uchôa Brandão e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

RELATÓRIO

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS

Composição do Crédito

1. O processo trata de constituição de crédito tributário COMPLEMENTAR de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Multa de Ofício de 75%.

Infração Constituída

2. Os Autos de Infração abarcam infrações relacionadas com Amortização Indedutível em bases de cálculo do IRPJ e CSLL decorrentes de Ágio vinculado com Rentabilidade Futura de companhia incorporada no valor de R\$ 158,8 milhões registradas no ano de 2017.

Conexão

3. Para fins do presente julgamento, vale apresentar contexto no qual está inserido o presente processo. A ora analisada constituição complementar de crédito tributário está conectada com outros processos que tratam exatamente da mesma matéria, porém, abrangem períodos distintos e estão em fases processuais distintas.
4. O quadro e demais informações que seguem trazem resumo de tal conexão e apresentam dados essenciais sobre períodos, fases processuais e resultados de cada um dos processos (incluindo o presente) contidos no sistema e-processo, os quais, no conjunto, tratam de MATÉRIAS IDÊNTICAS e consolidam total de AMORTIZAÇÕES de ágios correlacionados registradas entre os anos de 2008 a 2017, incluindo infrações já mencionadas no parágrafo 2:

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - CONEXÃO E INTERDEPENDÊNCIA PROCESSUAL			
Processo	Anos	Resultado	
		Primeira Instância	Segunda Instância
PRIMEIRA ETAPA DA REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA			
16327.720403/2013-59	2008 a 2011	Indedutibilidade Mantida Por Unanimidade	EXONERAÇÃO. Em Acórdão publicado em 2016 (1201-001.438 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), houve entendimento, por maioria (5x2), contrário ao acórdão da DRJ, havendo EXONERAÇÃO DO CRÉDITO relativo à parte que envolveu o ágio. Após Recursos Especiais e Embargos, Indedutibilidade Mantida Por Maioria de Votos
16327.720016/2016-65	2012 a 2014 (Infração 1)	Indedutibilidade Mantida Por Maioria de Votos	Após Recursos Especiais e Embargos, Indedutibilidade Mantida Por Maioria de Votos
SEGUNDA ETAPA DA REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA			
16327.720016/2016-65	2012 a 2014 (Infração 2)	Indedutibilidade Mantida Por Maioria de Votos	EXONERAÇÃO. Em relação aos ágios de ambas as etapas as Autoridades Julgadoras de segunda instância da câmara baixa (1201-002.247 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), por maioria de votos (6x1) EXONERARAM O CRÉDITO. Após Recursos Especiais e Embargos, Indedutibilidade Mantida Por Maioria de Votos
16327.720666/2022-59	2017	Indedutibilidade Mantida Por Unanimidade	Julgamento Pendente

5. Conforme informações contidas na folha 572 do Recurso Voluntário, os processos mencionados envolvem amortizações de ágios originados em duas REESTRUTURAÇÕES SOCIETÁRIAS:

PRIMEIRA ETAPA: ocorrida em 2006, mediante a aquisição envolvendo a empresa HGI- II, holding detentora de 50% + 1 ações da holding HG Investimentos, que por sua vez detinha a totalidade das ações das sociedades HG Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, HG Serviços Internacionais e HG Asset Management.

SEGUNDA ETAPA (OBJETO DO PRESENTE PROCESSO): ocorrida em 2012, mediante a aquisição das ações restantes (50% – 1 ações) da HG Investimentos.

6. Como os dois processos (16327.720403/2013-59 e 16327.720016/2016-65) que sucederam o presente julgamento (processo 16327.720666/2022-59) envolvem matérias idênticas, vale fazer um breve histórico dos julgamentos e fase atual das referidas constituições de crédito. Segue análise de cada um dos referidos processos.

Processo 16327.720403/2013-59

PRIMEIRA INSTÂNCIA

7. O julgamento de primeira instância envolveu amortização de ágio originado na PRIMEIRA ETAPA da reestruturação societária. As Autoridades Julgadoras entenderam por unanimidade que a pessoa jurídica que absorver patrimônio de sua controladora somente poderá deduzir despesa de amortização se comprovar que o ágio foi pago em virtude de expectativa de resultados futuros como exclusivo fundamento econômico do ágio.
8. Além disso, houve entendimento de que o negócio deve apresentar substância econômica e propósito negocial, bem como, reunião numa só pessoa jurídica do patrimônio que tiver sofrido o encargo do ágio (confusão patrimonial).

SEGUNDA INSTÂNCIA

9. Em Acórdão publicado em 2016 (1201-001.438 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), houve entendimento, por maioria (5x2), contrário ao acórdão da DRJ (PRIMEIRA ETAPA), havendo exoneração do crédito relativo à parte que envolveu o ágio.
10. As Autoridades Julgadoras de segunda instância entenderam que não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador. Entendeu-se, ainda, que Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.
11. Sobre a alegação de empresa veículo, o entendimento foi o de que A utilização da chamada "empresa veículo" não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique. Na hipótese em que presentes para o contribuinte, outras opções de movimentação societária que resultariam no mesmo efeito tributário que é a dedução do ágio, a eventual utilização de empresa veículo configura simples decisão de negócios que não prejudica o benefício fiscal.

12. Em Recurso Especial, por maioria de votos, a decisão do colegiado da câmara baixa foi modificada para acatar argumentos da PGFN. Neste sentido, decidiu-se em relação ao ágio que:

Não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

...Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a ser comunicados diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio)...

Processo 16327.720016/2016-65

13. O julgamento de primeira instância envolveu amortizações referentes a ágios originados nas DUAS ETAPAS das reestruturações societárias. Analisemos cada etapa.

PRIMEIRA INSTÂNCIA – ÁGIO DA PRIMEIRA ETAPA

14. Em relação ao primeiro ágio (Primeira Etapa) as Autoridades Julgadoras decidiram o seguinte:

por maioria de votos, em manter a glosa de amortização do ágio, por interposição de empresa-veículo. Vencida a Julgadora Maria Lucia Aguilera, que a mantinha apenas em parte, conforme Declaração de Voto;

por unanimidade de votos, manter a glosa de amortização do ágio, por falta de comprovação de ser rentabilidade futura o seu fundamento econômico;

por maioria de votos, manter a multa qualificada para todo o período. Vencida a Julgadora Maria Lucia Aguilera, que fará Declaração de Voto.

PRIMEIRA INSTÂNCIA – ÁGIO DA SEGUNDA ETAPA

15. Em relação ao segundo ágio (Segunda Etapa) as Autoridades Julgadoras decidiram o seguinte:

por unanimidade de votos, afastar a caracterização da aquisição da parte remanescente do investimento como sendo entre partes relacionadas;

por unanimidade de votos, manter a glosa de amortização do ágio, por falta de comprovação de ser rentabilidade futura o seu fundamento econômico;

por maioria de votos, afastar a interposição de empresa-veículo, como fundamento para a glosa de amortização do ágio e reduzir a aplicação da multa de ofício para 75%. Vencido o Julgador Sidnei de Sousa Pereira, que fará declaração de votos.

SEGUNDA INSTÂNCIA – ÁGIOS DE AMBAS ETAPAS

16. Em relação aos ágios de ambas as etapas as Autoridades Julgadoras de segunda instância da câmara baixa (1201-002.247 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), por maioria de votos (6x1), decidiram o seguinte:

...não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador.

Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

A utilização da chamada "empresa veículo" não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique.

Na hipótese em que presentes para o contribuinte, outras opções de movimentação societária que resultariam no mesmo efeito tributário que é a dedução do ágio, a eventual utilização de empresa veículo configura simples decisão de negócios que não prejudica o benefício fiscal.

A expectativa de rentabilidade futura prevista na legislação refere-se à capacidade de geração de caixa futura da empresa adquirida. Tal projeção pode ser feita através da apuração de histórico de lucros de períodos passados vez que a geração de caixa no futuro guarda uma relação de continuidade dos resultados obtidos pela empresa no passado.

Uma vez verificada a negociação efetiva das ações, o pagamento efetivo do preço, a validade do racional para definição do preço e a ausência de simulação, a mera ausência de inclusão expressa na escrituração fiscal do embasamento legal do ágio não é motivo suficiente para glosa da dedução.

17. Em Acórdão de Recurso Especial emitido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (9101-004.816 – CSRF / 1ª Turma) houve reforma da decisão da câmara baixa. Por maioria de votos, o referido Colegiado decidiu da seguinte forma em relação aos referidos ágios:

...Quanto ao primeiro ágio, por voto de qualidade, acordam em conhecer do Recurso Especial, sendo dada razão ao Fisco...Quanto ao segundo ágio, por maioria de votos, também foi dada a razão ao fisco.

Há dissídio jurisprudencial quando os acórdãos comparados analisam operações nas quais a incorporação que precede a amortização fiscal do ágio não envolveu adquirente e adquirida, mas sim uma delas e uma pessoa jurídica interposta classificada como “empresa-veículo”, e concluem de forma divergente quanto à admissibilidade da amortização fiscal do ágio.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

Não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Consuma-se a confusão patrimonial entre a sociedade investidora e a investida se a acusação fiscal não logra descaracterizar como sociedade adquirida aquela constituída para incorporar e gerir os negócios das sociedades operacionais. Apenas as amortizações apropriadas antes desta ocorrência são indedutíveis.

AMORTIZAÇÕES DO PRIMEIRO ÁGIO A PARTIR DE 01/08/2012 AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO. GLOSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ARTIFICIALIDADE OU “ABUSO”. INSUBSISTÊNCIA. *Não subsiste glosa fiscal de ágio quando a acusação decorre meramente da irresignação da autoridade fiscal quanto à estrutura societária adotada pelo contribuinte, quando, supostamente, o mesmo resultado poderia ter sido obtido mediante negócio diverso. Ausentes provas de que um ou alguns dos atos praticados na verdade não ocorreram, ou de que a estrutura adotada visou a contornar alguma norma imperativa.*

FUNDAMENTOS DO RELATÓRIO FISCAL

Aquisição Original – Primeira Etapa da Operação

18. Conforme notícia introduzida no início do Relatório Fiscal, o Fisco informa que o grupo Credit Suisse comprou participação majoritária na corretora e administradora de ativos brasileira Hedging-Griffo. Tal grupo pagou à época (2006) pelo controle da referida sociedade US\$ 295 milhões de dólares:



19. Ao relatar os fatos sobre a operação, a partir da folha 14, o Fisco afirma que, em verdade, conforme gráfico explicitado no relatório fiscal, a Recorrente adquiriu em um primeiro momento uma participação na controladora, da controladora, da controladora da Corretora Hedging Griffo.
20. A aquisição da participação majoritária (50% + 1 ação) das companhias pertencentes ao Grupo Hedging-Griffo foi efetivada pela operação de venda da totalidade das ações da Hedging-Griffo II ao Banco Credit Suisse S.A.
21. A partir da folha 4 há menção a detalhes contidos em parecer técnico do Ministério da Fazenda que sumariza a estrutura societária da Companhia Hedging-Griffo Investimentos S.A. e suas operações.

Empresa Veículo

22. O parecer refere-se à companhia “Hedging-Griffo” como sendo a Hedging-Griffo Investimentos S.A. (então, “empresa-mãe” do grupo nacional Hedging-Griffo), sem mencionar a Hedging-Griffo II, empresa veículo que foi constituída e inserida na transação somente após o pedido de análise da operação feito à Secretaria de Acompanhamento Econômico.

Ágio Justificado em Expectativa de Rentabilidade Futura

23. A inserção da empresa veículo – Hedging-Griffo II - na transação teve como propósito a sua posterior incorporação, como evento “a disparar” a possibilidade de recuperação do custo do ágio, por meio do procedimento definido no inciso III, do art. 7º da Lei 9.532/97, ao se atribuir o fundamento econômico do ágio à rentabilidade futura (alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598) da empresa veículo:

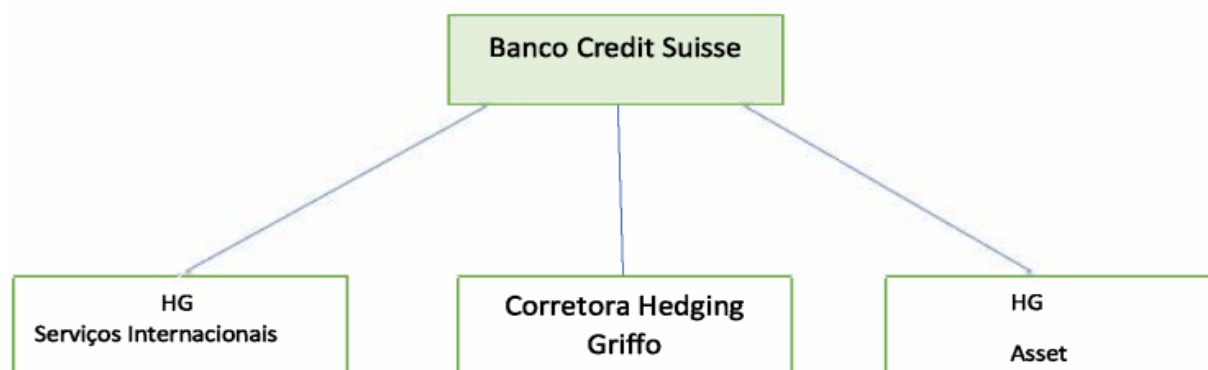


Aquisição Complementar – Segunda Etapa da Operação

24. A fiscalização levada a efeito junto ao Banco de Investimentos Credit Suisse trata dos fatos relacionados à aquisição do restante das ações da companhia-mãe (holding) do grupo Hedging-Griffo, pertencentes aos sócios pessoas físicas, mediante exercício, em abril de 2012 (após 5 anos), da opção de compra estabelecida no “Acordo de Acionistas” firmado em 2007.
25. Após a aquisição – com ágio – do restante das ações da Hedging Griffo Investimentos S.A., pertencentes aos 76 sócios pessoas físicas, o Banco de Investimentos Credit Suisse passou a ser dono das empresas do grupo Hedging-Griffo. A Companhia Hedging-Griffo Investimentos S.A era uma empresa do tipo holding, não possuindo operações, cujos ativos eram as participações societárias diretas e indiretas nas companhias operacionais.

Incorporação

26. Em junho de 2012, o Banco Credit Suisse realizou a incorporação da companhia Hedging Griffio Investimentos S.A. e da companhia HG Participações Financeiras, eliminando-as da estrutura organizacional:



Amortização de Ágio

27. A partir da incorporação da Hedging-Griffio Investimentos, o Banco passou a realizar a amortização de parte do custo de aquisição, que havia sido atribuído à expectativa de rentabilidade futura da Companhia Hedging-Griffio Investimentos S.A.

Laudo de Avaliação

28. O Fisco afirma que o Laudo de Avaliação da Credit Suisse Hedging-Griffio Investimento S.A. não foi elaborado com base em avaliação a valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada. Desta forma, tal documento não se presta à verificação da amortização fiscal dos custos de aquisição.

Conclusão do Fisco

29. Em conclusão, após as considerações essenciais indicadas, o Fisco afirma que as motivações da constituição de crédito se fundamentam em impossibilidade de dedução fiscal das amortizações atribuídas à rentabilidade futura da companhia incorporada, definida de forma imprópria, bem como, em incorporação societária realizada sem confusão patrimonial da incorporadora com suas subsidiárias.

IMPUGNAÇÃO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

30. Discordando do Fisco, visando suspender o crédito constituído, a Recorrente apresentou Impugnação em desfavor dos argumentos explicitados no Relatório Fiscal. O Colegiado de primeira instância, em decisão unânime, julgou improcedente as alegações contidas na peça impugnatória.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Acusação Fiscal

31. De acordo com a acusação fiscal, o Recorrente teria deduzido indevidamente despesas de amortização de ágio pago no processo de aquisição do Grupo Hedging-Griffo, anteriormente pertencente a 76 (setenta e seis) pessoas físicas, que ocorreu em duas etapas conforme já indicado.

Etapas

32. Já tendo o ágio pago na primeira etapa da operação sido amortizado nos anos base de 2008 a 2014, após a incorporação da HGI-II, o questionamento da fiscalização no caso concreto dirige-se tão somente à segunda etapa da operação (aquisição de 50% – 1 ações da HG Investimentos).

Operação Entre Partes Independentes – Pagamento Efeito de Ágio

33. Na visão da Recorrente, resumida em pontos incontroversos indicados na folha 577, a aquisição deu-se entre partes independentes, se deu mediante o efetivo pagamento em dinheiro, no Grupo Hedging-Griffo a holding Hedging-Griffo Investimentos (HG Investimentos) exercia o papel de “empresa-mãe” ou “companhia-mãe” e, no que se refere ao trabalho fiscal, não houve questionamento quanto à geração do ágio.

Expectativa de Rentabilidade Futura e Confusão Patrimonial

34. Conforme já indicado, a alegação essencial é a de que o Fisco constituiu o crédito com base em dois fundamentos, quais sejam: recuperação de custos atribuídos à rentabilidade futura da companhia incorporada definidos de forma imprópria e incorporação societária realizada sem confusão patrimonial da incorporadora com suas subsidiárias.
35. Na visão da Recorrente, o lançamento do ágio com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura não tinha caráter residual à época da aquisição da HG Investimentos (12/06/2012), o que apenas restou alterado com a introdução de novas regras pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014, sendo certo ainda que de todo modo os autos de infração padecem de nulidade/improcedência pela ausência do arbitramento previsto no artigo 148 do CTN.
36. Em paralelo, o entendimento é o de que a acusação fiscal de ausência de confusão patrimonial é nula, pois, além de ser deficiente por não haver nenhuma referência específica ao Recorrente, está dissociada dos fatos narrados no TVF, revelando-se na realidade contraditória face às demais premissas adotadas pela fiscalização, sendo de toda forma improcedente pelo mérito.
37. Quanto ao fundamento econômico do ágio, reitera-se, ainda, em caráter de paralelismo, que a primeira turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) proveu recurso especial da Unilever tratando do caráter residual do ágio rentabilidade futura antes da Lei 12.973/2014.
38. Não há qualquer relação de preferência ou hierarquia entre os fundamentos econômicos que justificam a compra do investimento com ágio, posto que o que a lei fazia era simplesmente apresentar uma lista taxativa (“dentre as seguintes”) de opções que fundamentaram o pagamento de uma diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido.
39. Nesse sentido, indica-se que vale referir profunda análise feita pelo Professor Luís Eduardo Schoueri em obra publicada em 2012, mesmo ano da aquisição da HG Investimentos pelo Recorrente. Vale, também, análise de ensinamentos de Ricardo Mariz de Oliveira. Adicionalmente, outros argumentos relacionados com a matéria são trazidos pela Recorrente para ratificar a amortização procedida.
40. Em momento algum houve questionamento da rentabilidade futura do investimento na HG Investimentos, tendo, pelo contrário, havido reconhecimento no relatório fiscal que “No mercado de negociação de empresas – as bolsas de valores – A EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA É O PRINCIPAL FUNDAMENTO ECONÔMICO (...)” (fl. 26) e que “É CERTO que as companhias subsidiárias que compõem o ativo de uma companhia holding GERARÃO RENTABILIDADE FUTURA” (fl. 27), e tanto assim é que a reportagem jornalística de O Globo da qual a fiscalização se valeu à guisa de introdução do TVF denota, nos trechos da fl. 13 transcritos ao fim do Item I acima, a expectativa de rentabilidade futura do Recorrente na aquisição do Grupo Hedging-Griffo.
41. É certo que no caso concreto a correção da expectativa do Recorrente quanto à rentabilidade futura do investimento na HG Investimentos foi demonstrada pelo relatório referente ao

- Teste de Recuperabilidade do Ágio relativo à data base de 31/12/2017, efetuado em conformidade com o Pronunciamento Técnico CPC 01 e já constante dos autos do processo administrativo.
42. A apresentação do relatório referente ao Teste de Recuperabilidade do Ágio relativo à data base de 31/12/2017 foi expressamente solicitada pela fiscalização no item 5 do Termo de Intimação Fiscal de fl. 47 e que o referido relatório não foi sequer mencionado no TVF, é inequívoca no caso concreto a inexistência de qualquer objeção por parte da fiscalização quanto a suas premissas, sua metodologia ou suas conclusões.
 43. Jamais poderia a fiscalização se insurgir contra a fundamentação do ágio (rentabilidade futura) indicada pelo recorrente, conforme recente acórdão proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF.
 44. Além disso, no caso concreto a rentabilidade futura da HG Investimentos foi apurada a partir da soma da rentabilidade futura de suas controladas mediante a aplicação do método do fluxo de caixa descontado, que, como relatado no próprio Laudo de Avaliação, “é reconhecido como o que melhor traduz o valor econômico de um empreendimento, seja ele uma empresa ou um negócio integrante de uma estrutura maior, esteja ele em fase operacional ou de projeto” (fl. 131 – destaques nossos).
 45. Ou seja, ainda que estivesse correta a tese da fiscalização no sentido de que mesmo antes do advento da Lei nº 12.973/14 o Recorrente deveria ter primeiramente apurado o valor de mercado de cada um dos ativos detidos pela holding adquirida, ou seja, o valor de mercado das suas subsidiárias, o que se admite apenas para argumentar, no caso concreto foi exatamente isso o que foi feito, pois a avaliação daquelas empresas pelo método do fluxo de caixa descontado nada mais é do que justamente a avaliação do seu valor de mercado pelo melhor método disponível, como aliás reconhecido pelo próprio ilustre fiscal autuante.
 46. Para defender equivocada interpretação do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77, lançou mão a fiscalização de recurso ao Princípio da Prudência, assim previsto no artigo 10 da Resolução CFC 750/93.
 47. A tese sustentada pela fiscalização não procede, posto que, como consta expressamente do artigo 10 da Resolução CFC 750/93, o princípio da prudência diz respeito à contabilização de ativos e passivos nos casos em que há incerteza quanto ao seu valor, o que não é o caso da aquisição de participação societária em que o preço é fixo e determinado, não havendo dúvida quanto ao valor pelo qual a participação societária deve ser registrada no ativo.
 48. Por fim, há de se considerar que a distorcida aplicação do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 aos fatos e o descabido recurso ao princípio da prudência para daí concluir que “o ágio que deve ser atribuído à expectativa de rentabilidade futura da companhia adquirida é sempre residual ao ágio que se fundamenta no valor de mercado ou no valor justo dos bens da investida”, em realidade buscam mascarar a tentativa da fiscalização de aplicar ao caso

concreto procedimento que só foi introduzida pela Lei 12.973/14, e, portanto, jamais poderia se aplicar a fatos ocorridos em 2012, como passa o Recorrente a demonstrar.

Lei 12.973/14

49. Muito embora tenha a fiscalização sustentado que a redação do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 vigente à época dos fatos amparava seu entendimento de que “o ágio que deve ser atribuído à expectativa de rentabilidade futura da companhia adquirida é sempre residual ao ágio que se fundamenta no valor de mercado ou no valor justo dos bens da investida”, valeu-se também para tanto de normas e expressões que só foram introduzidas pela Lei 12.973/14, como se pode constatar de trechos do TVF. De fato, são claras as referências do TVF à redação do artigo 20 do Decreto lei 1.598/77 que foi introduzida pela Lei 12.973/14.
50. Alterações essas que foram assim explicadas na Exposição de Motivos 187/2013/MF, subscrita pelo Ministro da Fazenda para justificar a adoção da Medida Provisória 627/13 que se converteu na Lei n' 12.973/14.
51. Ora, considerando-se que em apenas 3 (três) parágrafos o legislador valeu-se 5 (cinco) vezes da palavra “novo”, utilizou 2 (duas) vezes a palavra “alteração” (em uma delas empregando o superlativo “grandes alterações”) e referiu-se uma vez às “inovações introduzidas”, afigura-se surpreendente a defesa da tese, pela fiscalização e pela decisão recorrida, de que mesmo antes da Lei 12.973/14 “o ágio que deve ser atribuído à expectativa de rentabilidade futura da companhia adquirida é sempre residual ao ágio que se fundamenta no valor de mercado ou no valor justo dos bens da investida”.
52. Além disso, a mera leitura da atual redação do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 deixa claro que no ordenamento jurídico vigente a partir de 2014 passou-se a exigir uma ordem hierárquica para a alocação do fundamento econômico do ágio, com a exigência de que, primeiro, fosse considerado o valor justo dos ativos e, apenas depois disso, fosse apurado o ágio com base na expectativa de rentabilidade futura.
53. Trata-se, portanto, de inovação jurídica prescrita pela Lei 12.973/14, pois, antes dela, vigorava a redação original do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77, cujo § 2º não determinava qualquer ordem hierárquica para a indicação do fundamento econômico do ágio, como evidenciado pela leitura comparativa das duas normas. Com efeito, a análise comparativa não comporta espaço para qualquer ambiguidade.
54. Antes da Lei 12.973/14 não havia qualquer determinação legal para uma ordem hierárquica entre os critérios, pois, pelo contrário, a própria lei mencionava que o fundamento econômico deveria ser indicado dentre aqueles três previstos sem qualquer ordem de preferência determinada pelo legislador.
55. A partir da Lei 12.973/14, os critérios passam a ter uma ordem de preferência, devendo ser indicado, primeiramente, os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos a valor

justo e, posteriormente, o ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do CARF.

56. Dessa forma, a própria necessidade da introdução da ordem hierárquica para a alocação do fundamento econômico do ágio pela Lei nº 12.973/14 significa, necessariamente, que tal ordem não existia antes, como equivocadamente sustentou a fiscalização.

Ausência de Confusão Patrimonial

57. Ainda que apenas para argumentar a acusação fiscal pertinente à suposta ausência de confusão patrimonial não seja prontamente fulminada em razão da manifesta nulidade do lançamento quanto a tal matéria, de qualquer forma a conclusão da fiscalização de que o ágio só passaria a ser amortizável nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.532/97 após “a confusão patrimonial da incorporadora com suas subsidiárias - Credit Suisse Hedging-Griffo Corretora de Valores S.A., Credit Suisse Hedging-Griffo Asset Management S.A. e Credit Suisse Hedging-Griffo Serviços Internacionais S.A.” não procede, como se pode constatar da simples visualização dos organogramas referentes às etapas aquisição do Grupo Hedging-Griffo pelo Recorrente reproduzidos no item II.1.2.
58. Com efeito, considerando-se que desde o dia 28/07/2008 em que a HGI-II foi incorporada pelo Recorrente até a aquisição da parte remanescente do Grupo Hedging-Griffo em 12/06/2012 o controle das “companhias operacionais” HG Asset Management, HG Serviços Internacionais e HG CTVM era exercido pelo Recorrente (com 50% + 1 ação) e pelos 4 (quatro) Acionistas Fundadores⁷ por meio da holding HG Investimentos, não se mostra minimamente razoável a conclusão da fiscalização de que a “confusão patrimonial” exigida pelo artigo 7º da Lei nº 9.532/97 só ocorreria caso o Recorrente tivesse incorporado as “companhias operacionais”, e não a HG Investimentos.
59. De fato, muito embora como exposto no Item II.1 não tenha sido dado ao Recorrente conhecer os motivos que levaram a fiscalização a afirmar que as condições do artigo 7º da Lei nº 9.532/97 só se cumpririam caso fossem incorporadas as “companhias operacionais”, trata-se provavelmente de injustificável e ilegal preconceito contra as empresas holding que já foi rechaçado, em processo administrativo que também tratava de glosa de despesas de ágio, por 6x2 pela C. 1ª Turma da CSRF no acórdão nº 9101-005.761.
60. Além disso, diversamente das situações em que a fiscalização questiona os efeitos tributários da existência da holding sob o argumento de ela ter sido criada especialmente para viabilizar a amortização fiscal do ágio, sem qualquer outro propósito negocial e com existência efêmera, no caso concreto a fiscalização não apresentou em todo o TVF um único questionamento

quanto ao propósito da HG Investimentos, ao seu papel no exercício do poder de controle sobre as “companhias operacionais” ou à sua duração

61. Muito embora o silêncio da fiscalização quanto a tais pontos por si só já revele a improcedência da injustificada “desconsideração” HG Investimentos, passa o Recorrente, apenas por excesso de zelo, a demonstrar a justificativa para a constituição e a utilização da HG Investimentos no processo de aquisição do Grupo Hedging-Griffo, cabendo para tanto inicialmente referir trecho do próprio TVF, a saber, o parágrafo final da reportagem de O Globo nele transcrita.
62. Inequívoco, portanto, o papel da HG Investimentos como instrumento de controle das “companhias operacionais”, e a consequente improcedência de qualquer questionamento que a fiscalização pudesse ter quanto ao seu propósito negocial que permitisse desconsiderá-la como sendo a sociedade adquirida para efeito do artigo 7º da Lei nº 9.532/97.
63. Por fim, cumpre referir que muito embora nos autos de infração lavrados no processo administrativo 16327.720016/2016-65, em que foram glosadas as despesas desse mesmo ágio deduzidas nos anos de 2012, 2013 e 2014, a fiscalização tenha desenvolvido no tópico do TVF intitulado “5.2.3 Da ausência de incorporação de fato das sociedades negociadas – utilização da CSHG-I como empresa veículo sem propósito negocial” a alegação de que “as “Sociedades Adquiridas” continuaram ativas, mesmo após passarem a ter 100% de seu controle acionário detido pelo CS” 14, tal alegação foi rechaçada pela DRJ, pela Turma Ordinária do CARF e pela CSRF.
64. Ora, se mesmo naquele processo em que a fiscalização tentou descaracterizar a HG Investimentos como a sociedade realmente adquirida houve por bem a CSRF manter a exoneração da glosa por entender que “a autoridade fiscal não logrou reunir evidências para retirar a substância de HG Investimentos.
65. Muito embora toda a linha de argumentação acima tenha sido desenvolvida pelo Recorrente no item II da impugnação pertinente à suposta ausência de confusão patrimonial (fls. 389/408), a decisão recorrida, após dedicar 8 (oito) páginas do voto ao fundamento econômico do ágio, tangencia em um só parágrafo a questão da confusão patrimonial. Com a devida vênia, o parágrafo acima concentra diversos equívocos e falhas.

PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADES

Nulidade – Ausência de Arbitramento

66. Com efeito, ao ter a fiscalização no caso concreto entendido que uma parte do ágio pago deveria ter sido alocado como “valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade”, deveria ter observado o

disposto no artigo 148 do CTN, que lhe garante o direito de impugnar os valores de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, quando entender que eles não merecem crédito.

Nulidade – Vício de Fundamentação

67. Após tecer comentários absolutamente genéricos sobre o artigo 7º da Lei 9.532/97 e transcrever jurisprudência do CARF relativa ao uso de empresa veículo e à confusão patrimonial entre o real investidor e a sociedade investida, a fiscalização encerra o tópico com a afirmação igualmente genérica, sem que tenha referido, sequer uma única vez, o Recorrente ou quaisquer outras sociedades que integravam o Grupo Hedging-Griffo, fato por si só suficiente para caracterizar o **vício de motivação do lançamento** quanto ao fundamento ora tratado dada a manifesta ofensa ao artigo 142 do CTN e ao artigo 10, III, do Decreto 70.235.

Nulidade – Dissociação Entre Acusação e Fatos

68. A Recorrente alega que há dissociação entre os “FATOS” narrados no TVF e a acusação fiscal constante do tópico que trata “DA INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA”, por esse motivo pede a nulidade parcial do lançamento.

Nulidade - Contradição

69. A alegação constante no TVF de que a incorporação da HG Investimentos pelo Recorrente **não caracterizaria a confusão patrimonial**, além de não ter sido demonstrada em nenhum outro ponto do TVF, **contradiz expressamente as premissas adotadas pela própria fiscalização** ao longo do TVF, razão pela qual também por esse motivo o lançamento é nulo quanto a tal acusação.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva – Relator

PRELIMINARES

TEMPESTIVIDADE E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

70. Nos termos do artigo 15 do Decreto 70.235/1972, tendo por base informação descrita na folha 571, confirmo que o Recurso Voluntário é tempestivo e atende a requisitos de admissibilidade previstos no artigo 16 e em demais partes da referida norma.

Competência

71. Conforme artigo 43, incisos I, II e III do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF 1.634/2023, a matéria objeto do Recurso está contida na competência da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADES

72. Quanto aos diversos pedidos de Nulidades descritos no Recurso Voluntário entendo que não se amoldam aos pressupostos sobre o tema previstos no Decreto 70.235/72, quais sejam, os de atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os de despachos e de decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição ao direito de defesa.
73. Eventuais erros, omissões e irregularidades sanáveis não são causas de Nulidade. A tais situações aplica-se o previsto no artigo 60 do referido decreto. As alegações de nulidade trazidas no Recurso Voluntário serão analisadas no mérito.
74. Assim, quanto a alegação de arbitramento (artigo 148 do CTN), baseada em contrariedade ao entendimento do Fisco de que parte do ágio pago deveria ter sido alocado como valor de mercado, não se coaduna com objeto de nulidade previsto na legislação tributária federal a garantia do direito de impugnar invocado pela Recorrente.
75. No mesmo sentido, por não se caracterizar como lesão a direito de defesa e contraditório, não procede a alegação de vício de motivação do crédito constituído, bem como, também não procedem as alegações de dissociação entre acusação e fatos, conceitos analisados no mérito conforme já dito. Por outro lado, na mesma diretriz, tampouco ferem tais princípios as argumentações de contradição e falta de demonstração de informações relativas ao tema confusão patrimonial. Tais tópicos também estão atendidos pela análise de mérito como os demais já mencionados.

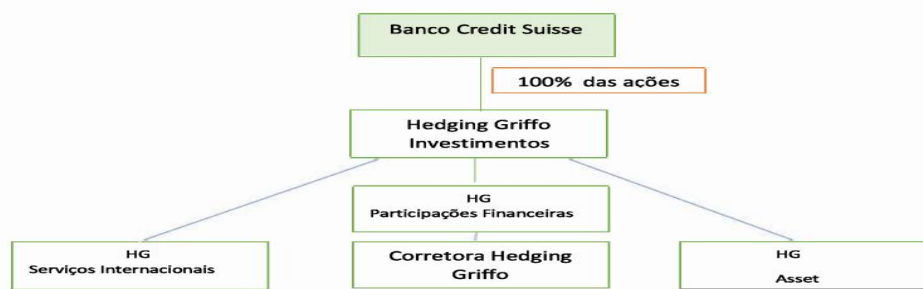
MÉRITO

76. Quanto ao mérito, a peça recursal voluntária traz, essencialmente, dois temas em evidente litígio com a visão do Fisco, quais sejam, o fundamento econômico do ágio (item I, a partir da folha 578), bem como, a alegação de ausência do pressuposto de confusão patrimonial (item II, a partir da folha 602) inerente a amortizações dedutíveis prevista na legislação tributária que trata de reorganizações societárias. Analisemos cada um dos referidos litígios.

Fundamento Econômico

77. A alegação essencial do Fisco quanto ao Fundamento Econômico do ágio gerado nas reorganizações societárias relatadas é o de que, por definição imprópria do referido fundamento, não é lícita a dedução fiscal de valores relacionados a recuperação de custos atribuídos à rentabilidade futura da companhia incorporada.
78. De forma visível, a Autoridade Tributária autuante entendeu que a indedutibilidade do ágio nasceu com vício evidente de fundamentação da mais valia paga pelos investimentos adquiridos. É este vício que deve ser aqui analisado.
79. O ágio aproveitado nasceu, essencialmente, da seguinte sequência de reestruturação societária, sendo a incorporação da companhia Hedging Griffio Investimentos S.A. e da companhia HG Participações Financeiras eliminadas da estrutura organizacional:

Após a aquisição – **com ágio** – do restante das ações da Hedging Griffio Investimentos S.A., pertencentes aos 76 sócios pessoas físicas, o Banco de Investimentos Credit Suisse passou a ser dono das empresas do grupo Hedging-Griffo. O organograma das companhias passou a ser o seguinte:



A Companhia Hedging-Griffo Investimentos S.A era uma empresa do tipo holding, não possuindo operações, cujos ativos eram as participações societárias diretas e indiretas nas companhias operacionais.

Em junho de 2012, o Banco Credit Suisse realizou a incorporação da companhia Hedging Griffo Investimentos S.A. e da companhia HG Participações Financeiras, eliminando-as da estrutura organizacional.



A partir da incorporação da Hedging-Griffo Investimentos, o Banco passou a realizar a amortização de parte do custo de aquisição, que havia sido incorretamente atribuído à expectativa de rentabilidade futura da Companhia Hedging-Griffo Investimentos S.A.,

80. De fato, o Fisco não questiona nada além do aspecto formal da opção do tipo de fundamentação econômica invocada pela Recorrente. Neste sentido, acerta o contribuinte ao afirmar que o cerne da acusação fiscal está na tese do suposto caráter residual do fundamento econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura.
81. No contexto trazido no Recurso vale destacar as afirmações de que o Fisco entende que tal caráter residual de fundamentação aplica-se inclusive antes de alterações promovidas pela Lei 12.973/14.
82. Ou seja, na visão do Fisco a Recorrente só poderia ter utilizado tal fundamentação no investimento com ágio pago que excedesse o valor de mercado dos ativos registrados no patrimônio (valor justo dos ativos líquidos da investida). Tal visão fica evidenciada em vários trechos do Relatório Fiscal e da Decisão Recorrida, segue texto contido no Recurso (folha 584) que evidencia bem tal panorama:

...quanto à residualidade do ágio fundamentado pela rentabilidade futura, embora o artigo 20 do Decreto-lei n' 1.598/77 não deixe claro textualmente a ordem de preferência no registro do ágio, o caráter residual pode ser extraído do texto da Lei n' 9.532/97. Ademais, o caráter residual já estava presente nas normas e princípios contábeis no Brasil antes da Lei 12.973/14, conforme disposto na Resolução CFC n' 750/93 devidamente demonstrado no relatório fiscal, bem como no artigo 14, §2' da Instrução CVM 247/96...

83. Contrária à visão do Fisco, conforme informação trazida pela Recorrente, de fato, é o contexto sobre tema explicitado no Acórdão 9101-006.845 da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Colegiado – CSRF (1ª Turma). Vejamos a ementa de tal decisão:

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. CARÁTER RESIDUAL DO FUNDAMENTO EM RENTABILIDADE FUTURA. INAPLICABILIDADE ANTES DA LEI Nº 12.973/2014. O §2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, em sua redação original, não determina uma ordem a ser seguida para justificativa do ágio em um dos fundamentos expressos em suas alíneas "a" a "c".

84. Tal decisão é uma resposta ao Acórdão 1201-003.582 de Colegiado do Carf que entendeu o contrário, ou seja, que há caráter residual e sua aplicação é anterior a Lei 12.973/14. Vejamos a ementa de tal Acórdão, que vai ao encontro do entendimento da Autoridade Tributária autuante:

ASPECTO RESIDUAL DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA. O ágio rentabilidade futura tem seu valor apurado de forma residual no momento do registro da participação societária adquirida, sendo tal diretriz já observada pelas normas e práticas contábeis no País antes da adoção dos padrões IFRS após 31/12/2007.

85. A partir da folha 589 a Recorrente faz descrição de texto do Professor Luís Eduardo Schouer sobre estudo de *Fundamentos do Ágio na Legislação Tributária*. Ali se estabelece a análise de cada um dos fundamentos possíveis permitidos pela legislação tributária. Para fins do presente julgamento, destaco alguns trechos que considero subsidiários para meu voto:

Parece que a solução mais adequada, para o caso, é admitir que o legislador deu a liberdade ao contribuinte para lançar o fundamento que lhe pareça mais adequado (por que não: mais conveniente), desde que (igualmente) verdadeiro e que o faça no momento certo (no momento da aquisição do investimento).

À fiscalização não cabe demonstrar que outro fundamento poderia ser igualmente adotado, chegando ao mesmo preço de mercado. O limite da autuação fiscal está, ao contrário, na comprovação de que a motivação lançada pelo contribuinte era falsa.

À autoridade fiscal, não basta alegar que outro fundamento poderia ter sido indicado pelo comprador. O lançamento efetuado apenas poderá ser rejeitado se falsa a fundamentação alegada pelo contribuinte, i.e., se comprovada a ausência do motivo determinante alegado.

Daí ser necessária a conclusão de que o legislador não impôs o rateio nem tampouco a preferência. Se o fundamento do ágio, apontado pelo contribuinte, estiver presente, não há como recusar a contabilização, alegando que outro poderia ser o fundamento apontado.

86. Indo ao encontro de tais informações, vale trazer também trecho indicado pela Recorrente referente a estudos sobre a matéria de Ricardo Mariz de Oliveira:

... a aquisição de uma participação societária com o pagamento de um sobrepreço... não passa de um ato de vontade da pessoa adquirente, e a razão pela qual ela paga mais ou paga menos do que o valor patrimonial contábil está indissociavelmente ligada ao motivo pelo qual ela adquire pagando tal preço.

87. Analisando a materialidade das informações contidas nos autos, não se vislumbra nenhuma ação do Fisco para demonstrar motivações materiais que obrigariam a Recorrente a, compulsoriamente, moldar a reestruturação societária com base em fundamento econômico de valor de mercado. Ou seja, pode-se entender que a motivação é unicamente formal, baseada na interpretação da legislação anterior a vigência da Lei 12.973/14.
88. Não há, também, nenhuma ação da Autoridade Tributária que evidencie eventual indício de falsidade do fundamento da expectativa de rentabilidade que fundamentou o pagamento da mais valia. Ou seja, o Laudo, conforme afirma a Recorrente, também, em nenhum momento tem seus elementos combatidos. Pelo contrário, afirma-se que o objeto do laudo não foi questionado pelo Fisco.
89. Deve ser reconhecida a afirmação da Recorrente que indica que em momento algum questionou a rentabilidade futura do investimento na HG Investimentos, tendo, pelo contrário, reconhecido que “No mercado de negociação de empresas – as bolsas de valores – A EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA É O PRINCIPAL FUNDAMENTO ECONÔMICO (...)” (fl. 26). Relativizando a questão, há citação de Teste de Recuperabilidade do Ágio relativo à data base de 31/12/2017, efetuado em conformidade com o Pronunciamento Técnico CPC 01 (vide informações a partir da folha 593).
90. De fato, conforme menciona a Recorrente na folha 594, é inexistente objeção do Fisco quanto as premissas do referido relatório quanto ao método e conclusões. Complementando suas afirmações, a Recorrente indica decisão da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF destacando os seguintes trechos, os quais vão no sentido do presente voto:

...compete à fiscalização tributária comprovar que o fundamento econômico do laudo era outro que não a expectativa de rentabilidade futura. Não cabe à Fiscalização presumir que o fundamento para o pagamento do ágio não é a expectativa de rentabilidade futura mediante questionamentos genéricos acerca da metodologia de avaliação adotada.

... Sob essa ótica, notadamente em um cenário de negociação entre partes independentes sobre cuja idoneidade não se coloca dúvidas, a documentação apresentada pelo contribuinte é prova suficiente da existência do ágio...

91. Em paralelo a tais argumentações, deve-se registrar ainda que, apesar do problema formal relacionado ao tipo de avaliação, no caso concreto realmente o método do fluxo de caixa descontado não deixa de se aproximar a uma avaliação a valor de mercado. Para validar seu entendimento, a Recorrente indica jurisprudência da primeira turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (a partir da folha 596), em relação a qual há os seguintes destaques:

...Quando a norma estabelece como fundamento econômico do ágio o valor da expectativa de rentabilidade futura da investida (no caso, uma holding), sem qualquer distinção quanto à origem desse resultado, é plenamente possível, e até natural, que o resultado das indiretas reflitam na sua avaliação,

de modo que o dito ágio indireto não contamina a fundamentação do ágio na rentabilidade futura da investida.

... No que diz respeito à vedação de dedução do rotulado ágio indireto (item (c) acima - cujo questionamento repousa no fato do laudo ter levado em conta o fluxo de caixa das empresas controladas pela Bovespa Holding (BVSP e CBLIC)) -, me filio à posição unânime do Acórdão nº 1402-002.190, o qual recebeu a seguinte ementa:... Se a empresa holding detém participação na empresa operacional com base na qual foi elaborado o laudo de avaliação, o resultado dessa última se refletirá naquela na mesma proporção.

... admitir o argumento fazendário pela indedutibilidade de ágio indireto significaria negar qualquer rentabilidade de expectativa futura na aquisição de Holdings, o que iria em sentido totalmente contrário à própria lógica do método de equivalência patrimonial. A tese da Recorrente, portanto, não tem cabimento.” (Acórdão n' 9101-006.837, proferido em 07/02/2024 – destaques nossos).

92. A partir do item I.2, folha 597, há análise da Recorrente que resulta em conclusão de que regras introduzidas pela Lei 12.973/14 não se aplicariam a fatos anteriores a sua vigência. Para chegar até conclusão há uma série de argumentos que, no mínimo, de fato, colocam em dúvida tal aplicabilidade.
93. Indo ao encontro das alegações trazidas pela Recorrente, entendo que, de fato, a própria necessidade de regulação hierárquica explícita e literal introduzida pela referida lei, no que se refere a alocação do fundamento econômico do ágio, coloca em dúvida a existência de hierarquia anterior defendida pelo Fisco no relatório fiscal.

Confusão Patrimonial

94. A alegação essencial do Fisco quanto ao conceito de Confusão Patrimonial que gera ágio tipicamente dedutível é o de que na incorporação societária realizada não ficou evidente a referida confusão patrimonial da incorporadora com suas subsidiárias.
95. Por outro lado, a Recorrente ataca tal visão afirmando que os argumentos do Fisco foram genéricos e insuficientes sob todos os aspectos. A conclusão final da autuada é a de que houve dissociação entre a acusação fiscal e os fatos narrados no relatório elaborado pela Autoridade Tributária.
96. Para defender a ideia de que não houve observação ao preceito da Confusão Patrimonial previsto na jurisprudência tributária sobre a matéria, O Fisco cita (a partir da folha 38) dois acórdãos do Carf (1101-000.961 e 9101-002.213) e destina poucos parágrafos para concluir o que segue:

(folha 37) A eliminação de uma companhia utilizada na estrutura organizacional como mera intermediária, utilizada para receber e repassar as receitas das companhias operacionais do grupo para a empresa-mãe não configura a confusão patrimonial implícita na norma legal que prescreve a incorporação como evento/marco a possibilitar o reconhecimento da recuperação fiscal dos custos que trata (os ágios).

(folha 38) Não sendo lícita a dedução fiscal de valores ...pela incorporação societária realizada não caracterizar a confusão patrimonial da incorporadora com suas subsidiárias...

97. Em outras partes do Relatório Fiscal resumidas a partir da folha 602, também de forma genérica e não propriamente correlacionada como o tema da Confusão Patrimonial, o Fisco aborda superficialmente questões relacionadas com a Incorporação Societária que em princípio estaria ligada ao referido preceito. Neste sentido, visando destacar o aspecto de generalidade das argumentações, há destaque para o seguinte trecho descrito na folha 603:

...cabendo aos aplicadores do direito buscar evitar o reconhecimento de pseudo-eventos que buscam, de alguma forma, simular ou transparecer sua ocorrência, ou mesmo o reconhecimento de situações que não contemplem os preceitos e características próprias dos institutos jurídicos-societários expressamente elencados.

98. Considerando tais informações, ganha sentido a reclamação da Recorrente na folha 604 afirmando que o Fisco encerrou o tópico sobre o preceito da Confusão Patrimonial de forma genérica e precária, sem permitir conhecimento de detalhes do porquê de seu entendimento, inclusive no que se refere a citação da Recorrente e demais sociedades envolvidas. Mais adiante, na folha 608, há citação de razões de incompreensão e aspecto enigmático das conclusões do Fisco sobre o assunto.

99. Adicionalmente, a Recorrente afirma que não se mostra razoável o entendimento de que o Fisco invocou o preceito da confusão patrimonial, indicando fundamento previsto no artigo 7º da Lei 9.532/97, afirmando que tal instituto somente teria ocorrido se a Recorrente tivesse incorporado as companhias operacionais, não a HG Investimentos. Para embasar tal entendimento a Recorrente destaca trecho de decisão da primeira turma da CSRF (acórdão 9101-005.761). Segue parte de tal texto que se coaduna com a visão aqui indicada:

Posto isso, primeiro é certo que a estruturação de negócios de fusões e aquisições utilizando modelos que contemplam holdings e companhias especificamente criadas para promover tais transações faz parte do corolário de livre organização empresarial, mostrando-se empiricamente ágil e eficiente (fato notório dos conhecedores do mercado de M&A), inexistindo qualquer vedação legal de tal estruturação, não podendo a opção societária contaminar a dedutibilidade de uma despesa que foi legitimamente formada...

- 100.Soma-se a tal contexto, conforme comenta a Recorrente a partir do penúltimo parágrafo da folha 611, o fato de não haver no Relatório Fiscal informações sobre eventual questionamento quanto ao propósito da HG Investimentos, bem como, quanto ao seu papel no exercício do poder de controle sobre as companhias operacionais ou à sua duração.
- 101.Vale registrar, ainda, após várias argumentações contidas a partir da folha 612, que a Recorrente faz análise detalhada sobre as empresas envolvidas, concluindo na folha 616 que a HG Investimentos foi criada para concentrar e disciplinar todas as decisões mais relevantes pertinentes às “companhias operacionais” por ela controladas, tudo nos termos do Acordo de Acionistas da HG Investimentos em relação ao qual há citação de trechos destacados a partir da folha 616.
- 102.Como não há análise da peça fiscal sobre o papel da HG Investimentos como instrumento de controle das “companhias operacionais”, realmente torna-se frágil questionamento do Fisco quanto ao seu propósito negocial, fato que não permite, por si só, desconsiderá-la como sendo a sociedade adquirida para efeito do artigo 7º da Lei 9.532/97.
- 103.Vale destacar informação, indicada na folha 618, da Relatora do caso na DRJ quanto a interposição de empresa veículo na reestruturação societária: *Primeiramente, necessário esclarecer que, distintamente do alegado pela fiscalização, entende-se que a incorporação da empresa HG Investimentos antes do início da amortização do segundo ágio apurado permite uma dissociação da primeira operação, tendo em vista que, nesse caso, houve a extinção real do investimento, nos moldes em que exigido pela legislação.* No mesmo sentido são as informações relacionadas com decisão da CSRF.
- 104.A partir da folha 620, item II.3, a Recorrente faz um arrazoado sobre diversos equívocos cometidos pela decisão recorrida. Essencialmente, se reafirmam as questões já trazidas anteriormente, havendo destaque para o fato de que a:

...decisão recorrida “data máxima vênia” confundiu o argumento da nulidade do lançamento desenvolvido ao longo do item II.1 da impugnação com o argumento, constante do item II.2, de que a “real investida” foi de fato a HG Investimentos, cuja substância econômica e negocial foi minuciosamente demonstrada pelo Recorrente e já reconhecida diversas vezes pelo julgador administrativo ao longo do processo nº 16327.720016/2016-65, inclusive pela C. 1ª Turma da CSRF, nos termos do voto da I. Conselheira Edeli Pereira Bessa no sentido de que “Não identifico, assim, argumentos que possam retirar de HG Investimentos a finalidade de “incorporar”, ou gerir, os negócios das sociedades operacionais, e assim classifica-la como a empresa-veículo” e de que “a autoridade fiscal não logrou reunir evidências para retirar a substância de HG Investimentos ou para infirmá-la como sociedade adquirida nas operações precedentes à incorporação ocorrida em 31/07/2012”.

Razões Complementares de Decisão

105. Em complemento ao que foi comentado, visando corroborar as informações analisadas, cito, como razões complementares de decisão, conclusões e textos sobre as matérias ora analisadas, relacionados ao âmbito da segunda etapa, contidos em voto vencedor exarado no Acórdão 1201-002.247 (1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da primeira sessão de julgamento, processo 16327.720016/2016-65).

É o voto.

CONCLUSÃO

106. Considerando o exposto, voto pela **procedência do Recurso Voluntário** e pelo **cancelamento do crédito constituído**.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva - Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo

No julgamento do recurso voluntário interposto no presente processo, acompanhei as conclusões do conselheiro relator, mas dele divergi, pontualmente, em relação a alguns dos fundamentos adotados em seu voto conforme passo a explicitar.

Quanto ao caráter residual da expectativa de rentabilidade futura

Em primeiro lugar, a autoridade fiscal fundamentou a glosa das exclusões realizadas pelo sujeito passivo, na “característica **residual** do valor correspondente à *expectativa de*

rentabilidade futura das investida (letra b), em relação aos demais fundamentos econômicos descritos na norma legal, que integraram o valor do ágio pago”.

Conforme já expressei em julgamento anteriores, entendo que, na vigência do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, não havia a necessidade de que o registro do ágio pago na aquisição das participações societárias sujeitas ao Método da Equivalência Patrimonial obedecesse a “degraus” a partir dos fundamentos econômicos estipulados no art. 20, §2º, do referido Diploma.

Não haveria uma ordem a ser seguida entre os três fundamentos previstos na legislação, de modo que o registro do ágio somente poderia se fundamentar na hipótese seguinte quando superada a diferença de grandezas estipuladas na hipótese anterior.

O assunto foi tratado, *en passant*, na Solução de Consulta Cosit nº 3, de 2016, na qual se reconheceu que:

63. A legislação não determina uma ordem a ser seguida, mas a interpretação literal do texto legal permite concluir que esses três fundamentos não são sobrepostos entre si, ao contrário, são excludentes entre si. Luis Eduardo Schoueri trata dessa questão, ao analisar os incisos do § 2º do art. 385 do RIR/1999:

Em síntese, enquanto nas hipóteses dos incisos I e III se procura avaliar, exclusivamente, o investimento por conta de seus ativos (contabilizados ou não),

o inciso II busca antecipar os lucros a serem gerados pelo empreendimento, remunerando o vendedor. Nos primeiros, o comprador paga o preço por algo que ele recebe, no ato; no último caso, o preço contempla algo que se espera venha a ser concretizado.

64. Desta forma, não cabe o entendimento da Consulente de que a fundamentação do ágio é de livre escolha do contribuinte. Ademais, a “alocação” dependerá do demonstrativo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual deve apontar as verdadeiras razões que justificam o pagamento do ágio pelo Comprador.

Como se constata, embora o contribuinte não fosse livre para escolher o fundamento do preço pago, já que a legislação exigia a demonstração de tal fundamento; não estava, por outro lado, obrigado a seguir a ordem suscitada pela autoridade fiscal.

No caso em análise, como bem apontado pelo relator, a autoridade fiscal não apresenta qualquer evidência de que o fundamento econômico apontado pela Recorrente estaria em desacordo com a realidade fática relativa ao valor pago.

Neste sentido, concordo com a conclusão de que deve ser dado provimento ao recurso, para cancelar a exigência fiscal pautada no fundamento adotado no lançamento.

O único ponto de divergência que me levou a não acompanhar integralmente o relator diz respeito ao fato de que o seu voto, também, ampara-se em citação doutrinária na qual

se reconhece “*que o legislador deu a liberdade ao contribuinte para lançar o fundamento que lhe parece mais adequado (por que não: mais conveniente)*”.

Tal posição, contudo, distancia-se da interpretação que adoto em relação ao tema, conforme acima explicitado, razão pela qual não me alinho a tal parcela do voto condutor.

Quanto à necessidade de confusão patrimonial

Adicionalmente, o relator afasta o segundo fundamento adotado pela autoridade fiscal, qual seja a inexistência de confusão patrimonial entre a pessoa jurídica adquirente e a sociedade adquirida, com o pagamento de ágio.

Embora não seja explícito acerca da ratificação das teses de defesa da Recorrente, que incluem a rejeição à chamada “tese do real adquirente”, considero necessário pontuar, em coerência com as minhas anteriores manifestações que adoto o entendimento de que, para se permitir a amortização fiscal de ágio pago com base na expectativa de rentabilidade futura, exige-se, na legislação, o encontro entre o real investidor (aquele que, efetivamente, investiu e pagou o preço, com ágio, pelo investimento) e a sociedade investida.

No caso concreto, contudo, considero que há a referida confusão patrimonial, sendo precária a acusação fiscal ao tentar refutá-la, meramente pelo fato de que a sociedade que realiza o investimento é uma Holding.

Os detalhes do caso foram, magistralmente, explorados pela Conselheira Edeli Pereira Bessa, ao proferir o voto vencedor no Acórdão nº 9101-004.816, de 03 de março de 2020, que tratou do lançamento de ofício referente ao mesmo sujeito passivo, em relação a anos-calendários anteriores.

Passo a replicar excertos do referido voto, para explicitar as minhas razões que me levarem a acompanhar o relator pelas conclusões:

Nestes termos, a HG Investimentos foi constituída para incorporar os negócios das sociedades adquiridas por meio dos atos que se fizessem necessários e, possivelmente em razão desta função diferenciada, a autoridade lançadora passa a se referir a ela como objeto da negociação e como “sociedade adquirida”. Contudo, frente à incorporação da HG Investimentos pela atuada, a autoridade lançadora passa a dar destaque à subsistência das *empresas operacionais do grupo HG* e a afirmar, genericamente, a utilização de “*empresa veículo*” sem propósito negocial, sem especificar se estaria assim se referindo à HG Investimentos e, se assim fosse, porque teria lhe atribuído esta natureza nesta segunda acusação.

Em verdade, o argumento principal da autoridade lançadora passa a ser a impossibilidade de incorporação das empresas operacionais do grupo HG *porque foi negociado apenas parte majoritária das sociedades adquiridas e não sua totalidade*. As “sociedades adquiridas”, assim, teriam continuado *ativas, sob a mesma gestão, com acréscimo à razão social das sociedades adquiridas do nome “Credit Suisse”, resultado da associação acima mencionada, apresentando-se ao mercado a nova marca “CREDIT SUISSE HEDGING GRIFFO – CSHG”*.

Ocorre que esta constatação reforça a afirmação anterior de que HG Investimentos foi constituída para “incorporar”, ou gerir, os negócios das sociedades operacionais, e que a aquisição de parte de seu capital viabilizaria a associação pretendida, e a integração final após sua incorporação pela autuada. Observo, ainda, que apesar das ressalvas feitas pela autoridade fiscal ao laudo apresentado como prova do fundamento do ágio pago, a avaliação do negócio foi feita de forma integrada na HG Investimentos, como assim expresso no trecho transcrito no Termo de Verificação Fiscal:

[...]

Acrescento que nem mesmo na segunda parte da acusação fiscal, referente à glosa das amortizações fiscais do segundo ágio, a autoridade lançadora traz argumentos para afirmar HG Investimentos como empresa veículo na primeira fase da aquisição, da qual decorre o ágio sob análise. Para além de reiterar as referências à ocorrência de parceria/associação com *manutenção de estruturas administrativas duplicadas*, a acusação fiscal se prende à imprestabilidade do laudo e à efetivação da segunda parte da aquisição entre partes relacionadas, e, quando se destina a afirmar a *ausência de incorporação de fato das sociedades negociadas -utilização da CSHG-I como empresa veículo sem propósito comercial*, em momento algum confronta a função de HG Investimentos na aquisição inicial, dirigindo suas objeções às consequências do acordo firmado entre os dois grupos para gestão das sociedades operacionais, destacando que elas não foram incorporadas e desmerecendo a estrutura organizacional adotada porque:

[...]

Não identifico, assim, argumentos que possam retirar de HG Investimentos a finalidade de “incorporar”, ou gerir, os negócios das sociedades operacionais, e assim classificá-la como a empresa-veículo referida quando a autoridade lançadora expõe o *correto enquadramento legal e apuração da base de cálculo* da glosa sob análise, assim iniciando sua abordagem:

A utilização de “empresa veículo” sem propósito comercial e conseqüentemente de não ter havido incorporação de fato das empresas operacionais do grupo HG, requisito legal para a dedução da amortização do ágio – artigo 386 do RIR/99 – caracterizam planejamento tributário abusivo com finalidade apenas de obtenção de vantagens fiscais indevidas.

Constato, do exposto, a existência de indícios de que HG Investimento atuaria na gestão dos negócios de interesse da adquirente, sendo que, de outro lado, a autoridade fiscal não logrou reunir evidências para retirar a substância de HG Investimentos ou para infirmá-la como sociedade adquirida nas operações precedentes à incorporação ocorrida em 31/07/2012. Neste contexto, a partir daquela ocorrência, a amortização fiscal do ágio somente poderia ser rejeitada se infirmado seu fundamento em rentabilidade futura, aspecto superado em razão da inadmissibilidade do recurso especial da PGFN neste ponto.

Por semelhantes fundamentos, convenci-me da improcedência do lançamento de ofício, de modo que acompanhei o relator, pelas conclusões, pelo provimento do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo

DOCUMENTO VALIDADO