



Processo nº 16327.720700/2016-47
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.760 – CSRF / 1^a Turma
Sessão de 3 de outubro de 2023
Recorrente BANCO CETELEM S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AQUISIÇÕES SUCESSIVAS. ÁGIO CLASSIFICADO COMO INTERNO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisão em contexto fático distinto, concernente a ágio pago em aquisição de participação societária por meio de pessoa jurídica nacional na qual são aportados os recursos por controladores estrangeiros e não em aquisição de participação societária por pessoa jurídica nacional tendo como alienante pessoa jurídica do mesmo grupo econômico que antes adquirira o investimento com ágio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

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

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO CETELEM S/A ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1301-002.812, na sessão de 12 de março de 2018, no qual foi dado provimento parcial ao recurso voluntário nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de decadência. No mérito: (i) por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para restabelecer a dedução de despesas com comissões de correspondentes bancários e com serviços de tecnologia da informação ("TI") e administrativos; (ii) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação à amortização de ágio. Vencidos os Conselheiros Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felícia Rothschild que votaram por dar provimento ao recurso voluntário. Em segunda votação: (i) por unanimidade de votos, negar provimento quanto à aplicação da taxa selic como índice de juros moratórios e quanto ao aproveitamento indevido de prejuízos fiscais; (ii) por voto de qualidade, negar provimento quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício. Designado redator do voto vencedor o Conselheiro Roberto Silva Junior.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

DECADÊNCIA

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

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

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

DESPESAS COM "TI". DESPESAS COM EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. DEDUTIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO.

Desde que efetivamente comprovadas, as despesas administrativas havidas com outras empresas do grupo, demonstram-se totalmente dedutíveis. Não se demonstrou planejamento tributário e sim ineficiência fiscal para o grupo econômico. As empresas demonstraram ser ativas e operacionais.

ÁGIO INTERNO. FALTA DE SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. INDEDUTIBILIDADE.

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

MULTA. EFEITO DE CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

No processo administrativo tributário é vedado o exame do caráter confiscatório da multa, por implicar a realização de controle de constitucionalidade, que foge à competência do CARF, conforme entendimento consagrado na Súmula CARF nº 2.

JUROS DE MORA. EMPREGO DA TAXA SELIC. VALIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA. CABIMENTO.

Os juros moratórios incidem sobre a totalidade da obrigação tributária principal, nela compreendida, além do próprio tributo, a multa.

CSLL E IRPJ. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. MESMA DECISÃO.

Quando os lançamentos relativos a IRPJ e a CSLL tiverem origem nos mesmos fatos, há de ser dada a mesma decisão, ressalvados os aspectos específicos inerentes à legislação de cada tributo.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro apurados no ano-calendário 2011 e 2012 a partir da constatação de dedução indevida de amortização de ágio e de despesas por serviços de terceiros, além da glosa de compensação de prejuízos fiscais e bases negativas nos anos-calendário 2012 a 2015. A autoridade julgadora de 1ª instância declarou improcedente a impugnação (e-fls. 5188/5228). O Colegiado *a quo*, por sua vez, afastou apenas a glosa de despesas por serviços de terceiros (e-fls. 5457/5501).

A PGFN declarou-se ciente do acórdão, mas não interpôs recurso especial (e-fl. 5503).

Antes de ser científica, a Contribuinte interpôs recurso especial em 21/06/2018 (e-fls. 5505/5833) no qual arguiu divergências parcialmente admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 5843/5856, do qual se extrai:

Em seu recurso especial, a contribuinte aponta divergência em relação às seguintes matérias (fl.5798):

- 1) Amortização do Ágio;**
- 2) Decadência;**
- 3) Sobrestamento do processo/Aproveitamento Indevido de Prejuízos Fiscais;**
- 4) Incidência de juros sobre a multa de ofício.**

Faz-se a análise de cada uma delas em separado.

1) Amortização do Ágio

Declara a recorrente que o acórdão *a quo* concluiu pela indedutibilidade do ágio, considerou que o mesmo foi originado dentro do mesmo grupo econômico (ágio interno), posto que *não teria havido a chamada “confusão patrimonial” do suposto real adquirente da participação societária (BNP Paribas) e a sociedade adquirida (BGN Participações)*.

Defende que o ágio foi originalmente gerado em operação para aquisição do Banco BGN de terceiros não relacionados, e que ainda que fosse hipótese de operação entre partes relacionadas, a vedação só passou a existir após a MP 627/13, convertida na lei nº 12.973/14.

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

Alega que o entendimento consignado no acórdão recorrido diverge de outros julgados do CARF e apresenta os acórdãos paradigmáticos **nº.1302-001.532** (da 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção, de 21/10/2014) e **nº.1302-002.634** (da 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção, de 14/03/2018). Anexou inteiro teor no documento de fls.5507-5753.

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

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Exercício: 2009, 2010, 2011

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INCORPORAÇÃO REVERSA. DEDUTIBILIDADE.

Após a incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa), é dedutível a amortização de ágio decorrente da anterior aquisição de participação societária em negócio firmado entre partes independentes, em condições de mercado, baseado em expectativa de rentabilidade futura da investida e efetivamente pago à alienante do investimento. A incorporação da investidora pela investida (incorporação reversa) é operação prevista em lei, bem assim seus efeitos tributários. Se, no momento do lançamento, o Fisco teve acesso ao demonstrativo que fundamentava o ágio e deixou de questioná-lo, descabe fazê-lo em momento processual posterior.

A recorrente apresentou quadro onde confronta paradigma e recorrido através de cotejo analítico (fls.5802-5803). Transcreveu trechos de ambas as decisões, dos quais destacam-se os seguintes excertos:

Acórdão Recorrido

(...) Trata-se da aquisição do BGN Participações pelo Grupo Cetelem. É nesta última operação (e não na primeira) que teve origem o ágio cuja dedutibilidade se discute no presente processo.

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

(...)

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

Paradigma 1302-001.532

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

(...)

Em conclusão, voto pelo provimento do recurso voluntário, cancelando integralmente a exigência.(grifo da Recorrente)

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

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

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

Em suma, a autoridade fiscal entendeu que a real investidora era o BNP Paribas e não a Cetelem Holding, e que o Grupo BNPP, com sede na França, tentou apenas transferir um direito, qual seja a amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas, com sede na França para a Cetelem Holding, no processo de aquisição do Banco BGN (atual Cetelem/ Recorrente) (fl. 5462).

Por sua vez, o primeiro paradigma nº.1302-001.532, tratou de reorganização societária, que tinha por objetivo a transferência do controle societário da Qualytextil para o grupo estrangeiro Lakeland. A aquisição da Qualytextil foi realizada através da criação de uma empresa nacional, denominada Lakeland do Brasil, controlada diretamente pelo grupo estrangeiro, o qual aportou recursos para permitir a aquisição da Qualytextil.

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

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

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

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

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

A Recorrente apresentou um segundo paradigma nº.1302-002.634, do qual se reproduz a ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA-IRPJ

Ano-calendário:2010

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

A utilização de empresa veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL

Ano-calendário:2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos e inexistindo razões que ensejam tratamento diverso, aplicase à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

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

Para demonstrar a similitude, a Recorrente transcreve os seguintes trechos dos respectivos Termos de Verificação Fiscal:

Acórdão Recorrido:

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

(...)

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

Não cabe a transferência deste direito entre empresas do mesmo grupo, pois já não existe qualquer esforço econômico que altere o patrimônio do grupo.

Acórdão Paradigma 1302-002.634:

As empresas situadas no exterior GUS OVERSEAS e GUS EUROPE foram as reais adquirentes da SERASA S.A. (...) verifica-se que ao final das “reestruturações societárias” ora sob análise, as empresas no exterior GUS OVERSEAS e GUS EUROPE, reais adquirentes da SERASA, continuam detentoras de participação societária desta, não tendo ocorrido a confusão patrimonial com a adquirida SERASA. Esta, no entanto, em decorrência do planejamento tributário realizado, passou a amortizar fiscalmente o ágio pago em sua própria aquisição. (grifo da Recorrente)

Os trechos transcritos demonstram a semelhança dos fatos, na medida em que apontam para a aquisição de pessoa jurídica no Brasil por grupo estrangeiro, através de empresa criada no país para dar efetividade a esta operação.

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

No caso ora em discussão, a reorganização societária envolveu um número maior de operações, posto que além do Banco BGN (atual Banco Cetelem - autuada), também envolveu outras empresas do grupo, entre elas a BGN Participações. Contudo, na

essência, a reorganização como um todo se assemelha, tendo em vista o interesse de um grupo estrangeiro na aquisição de empresa brasileira, através de uma pessoa jurídica criada no Brasil.

Entretanto, em face de situações similares, o aresto guerreado considerou dois momentos da reorganização societária, um primeiro caracterizado pela aquisição do Banco BGN pelo Grupo Cetelem, que teria sido praticado entre partes independentes. E a segunda operação, que tratou da aquisição do BGN Participações pelo Grupo Cetelem, quando já se tratariam de empresas do mesmo grupo, caracterizando o ágio interno, e por consequência indedutível. Transcreve-se trecho do voto vencedor do acórdão recorrido (fl.5496):

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

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

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

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

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

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

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

2) Decadência para exigência de ágios formados há mais de 5 anos;

[...]

Logo, o acórdão nº.101-97.084 não serve como paradigma para demonstrar a divergência em relação ao termo a quo para contagem do prazo decadencial quando da amortização de despesa decorrente de operações societárias envolvendo ágio.

[...]

Nesse sentido, o acórdão nº.108-09.501 contraria a súmula CARF nº 116, razão pela qual não serve como paradigma apto a demonstrar divergência no que diz respeito à contagem do prazo decadencial para amortização de ágio.

3) Sobrestamento do Processo Administrativo - Aproveitamento Indevido de Prejuízos Fiscais

[...]

Dessarte, em relação ao segundo paradigma nº.9202-003.177, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a divergência no que diz respeito ao sobrestamento do processo por pendência de julgamento em outro processo.

[...]

Pelo exposto, em relação ao segundo paradigma nº.9303-00.136, a recorrente não logrou êxito em demonstrar a divergência no que diz respeito ao sobrestamento do processo.

4) Incidência de juros sobre a multa de ofício

[...]

Nesse sentido, os acórdãos nº.1202-001.257 e nº.1202-001.109 contrariam a súmula vinculante do CARF nº 108, e nos termos do art. 67, §12º, inciso III do Regimento Interno do CARF, não servem como paradigmas.

Por conseguinte, não merece seguimento o recurso no que diz respeito à aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Diante do exposto, com fundamento nos arts.67 e 68 do anexo II do RICARF, proponho que seja DADO SEGUIMENTO PARCIAL ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, apenas em relação à matéria constante do item 1) Amortização do Ágio.
(destaques do original)

A Contribuinte apresentou agravo contra o seguimento parcial, mas foi ele rejeitado conforme despacho de e-fl. 5979/5985, cientificado à interessada em 12/06/2019 (e-fl. 5991).

Aduz a contribuinte, na parte admitida de seu recurso especial, que a glosa de despesa de amortização de ágio se refere a valor *pago a terceiros não relacionados*, mas acerca do qual, no entendimento das autoridades fiscais:

(i) A “real adquirente” do investimento na BGN Participações S.A. (“BGN Participações”) seria supostamente a sociedade estrangeira BNP Paribas; e

(ii) no presente caso, não teria havido a chamada “confusão patrimonial” do suposto real adquirente da participação societária (BNP Paribas) e a sociedade adquirida (BGN Participações).

Já o acórdão recorrido *entendeu que o ágio teria sido registrado a partir de operações realizadas entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico, sendo classificado como um “ágio interno” indevido o seu aproveitamento fiscal.*

Indica a legislação interpretada de forma divergente, apresenta quadro demonstrativo do prequestionamento do tema a partir de excertos do recurso voluntário e do acórdão recorrido, e afirma o dissídio jurisprudencial em face dos paradigmas nº 1302-001.532 (caso “Lakeland”) e 1302-002.634 (caso “Serasa”), argumentando que:

17. No caso “Lakeland”, da mesma forma que ocorre no presente caso, discutia-se uma aquisição de participação societária ocorrida a partir do exterior entre partes e não-relacionadas, mediante pagamento de custo de aquisição legítimo. O investimento foi

então consolidado no Brasil, de tal modo que o Fisco considerou que o ágio daí resultante seria “intragrupo”.

18. A estrutura dos fatos é análoga àquela discutida no presente processo administrativo, na medida em que: (i) o BNP Paribas (sociedade estrangeira) adquiriu participação societária na BGN Participações em transação realizada entre partes independentes; e (ii) o investimento na BGN Participações foi adquirido pela Cetelem Participações (sociedade do mesmo grupo econômico do BNP Paribas), em operação de aquisição efetiva, com o pagamento do preço de aquisição em dinheiro.

19. No caso “Lakeland”, contudo, ao contrário do que ocorreu no presente processo administrativo, a conclusão do CARF foi que o fato de o investimento ter sido transferido para o Brasil não teria o condão de tornar o ágio “intragrupo”, já que a operação envolveu, em sua origem, uma aquisição realizada entre partes independentes e não relacionadas.

20. Ou seja, diferentemente do que se concluiu no presente caso, entendeu-se que o fato de as operações terem ocorrido a partir do exterior não qualificam a operação como uma transação em que tenha ocorrido um “ágio interno”.

[...]

22. Da mesma forma que no caso discutido neste processo administrativo, o Caso Serasa (Acórdão nº 1302-002.634) parte da premissa que o ágio teria sido pago por sociedades estrangeiras e que, por isso, não existiria “confusão patrimonial” entre o alegado “real adquirente” da participação societária e o investimento adquirido.

[...]

24. Portanto, é inquestionável que ambos os casos tratam de um suposto “real adquirente” no exterior, com a “transferência” do ágio para o Brasil em um “planejamento tributário” realizado pelos grupos econômicos. Vale destacar que, no caso deste processo administrativo, sequer há a alegação de ágio interno, o que reforça que trata dos mesmos fatos que o Caso Serasa.

25. No entanto, embora na r. decisão recorrida tenha se considerado inexistir “confusão patrimonial” pelo fato de o “adquirente originário” ser não residente no Brasil, no caso Serasa o CARF entendeu que esse critério estava plenamente atendido mediante evento de incorporação da entidade adquirente da participação (holding brasileira) com a empresa adquirida, não havendo que se desconsiderar o evento de compra e venda ocorrido no Brasil, para se reputar como “real adquirente” a entidade estrangeira.

[...]

26. Sendo assim, no caso Serasa o entendimento foi que a amortização do ágio seria legítima, ainda que houvesse o envolvimento original na aquisição de entidades não-residentes no Brasil. Dito de forma mais explícita, a amortização do ágio deve ser autorizada em benefício da “pessoa jurídica que detém a participação societária na outra pessoa jurídica adquirida com ágio” – mesmo na hipótese em que o adquirente originário de participação societária tenha sido uma entidade estrangeira. Até mesmo porque, tanto naquele precedente, quanto no presente caso não se discute a ocorrência de nenhum tipo de abuso, fraude, ou simulação.

27. No presente caso, contudo, desconsiderando a aquisição localmente conduzida e não considerando as distinções entre “ágio” e “custo de aquisição”, o CARF entendeu que o “real adquirente” da participação societária teria sido uma empresa no exterior. Com isso, a simples incorporação da “empresa que detinha a participação societária” (Cetelem Participações) não seria suficiente para permitir o aproveitamento fiscal do ágio. Na visão do CARF, o ágio reconhecido pela Cetelem Participações seria um ágio originalmente pago no exterior, cuja amortização seria vedada no Brasil.

28. Como visto, portanto, o entendimento manifesto em ambos os acórdãos é divergente, de forma que o Recurso Especial deve ser admitido e regularmente processado.

No mérito, descreve a operação em seus três passos principais ((a) *Passo 1: Aquisição das ações da BGN Participações pelo BNPP*; (b) *Passo 2: Aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Participações*; e (c) *Passo 3: Incorporação da BGN Participações pela Cetelem Participações, seguida da incorporação da BGN Holding e Cetelem Participações pela Recorrente*) e a afirma *legitimidade do ágio e da sua amortização fiscal porque*:

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

Refere excerto de decisão de 1ª instância proferida nos autos do processo administrativo nº 16327.721155/2015-25 para demonstrar que *a Recorrente atendeu à integralidade dos requisitos legais para a amortização fiscal do ágio*, defendendo que o caso seja examinado sob a ótica de *uma operação legítima entre terceiros; sem dolo, fraude ou simulação; com propósito negocial e pagamento do preço; e a efetiva incorporação da empresa adquirida na empresa adquirente*, dado que:

40. De fato, as ações da BGN Participações foram adquiridas de terceiros não relacionados (Pessoas Físicas). A transação foi realizada com o propósito de adquirir um investimento relevante, legítimo propósito negocial fundamentado em decisão estratégica de aumentar a presença do grupo econômico no país.

41. Posteriormente, com o propósito de integrar as atividades de crédito consignado desenvolvidas pelo Grupo BGN às suas operações no Brasil, o Grupo Cetelem no Brasil adquiriu as ações da BGN Participações pelo seu valor de mercado (mesmo preço originalmente praticado na operação com terceiros).

Reporta-se ao voto vencido do acórdão recorrido e conclui *que as Autoridades Fiscais ignoraram todo o contexto em que as transações foram efetuadas para concluir que o ágio foi gerado em operação realizada dentro do mesmo grupo econômico*. Mas observa que *apesar da interpretação equivocada dos fatos, a Fiscalização não imputou à Recorrente a prática de qualquer ato simulado, doloso ou fraudulento*.

Discorda do referido requisito de *"confusão patrimonial"* do *"investidor originário"*, conforme refletido no caso *"Serasa"*, pois *a participação societária possui apenas um adquirente: a empresa que paga o preço de aquisição e que se torna titular das ações adquiridas*. Complementa que:

45. Do ponto de vista jurídico e para todos os fins legais, a Cetelem Participações é efetiva adquirente das ações da BGN Participações. Para que os efeitos fiscais da aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Participações sejam desconsiderados, é necessário que exista algum vício que macule estes negócios jurídicos perfeitos e acabados.

46. O falacioso argumento da confusão patrimonial pressupõe a desconsideração dos efeitos de um negócio jurídico perfeito e acabado (aquisição das ações da BGN Participações pela Cetelem Participações), o que somente poderia ocorrer se existir algum vício de vontade (abuso de direito ou simulação, por exemplo). Em outras palavras, seria necessário que as operações fossem praticadas sem a existência de legítimos interesses empresariais e sem propósito negocial, com o objetivo exclusivo de permitir a utilização de um benefício ilegítimo.

47. Note-se que o presente caso não trata de situação simulada, dolosa ou fraudulenta, na qual uma pessoa jurídica é interposta com o propósito exclusivo de ocultar o real

adquirente da participação societária, entidade que efetivamente incorre com o sacrifício econômico para a aquisição do investimento. Inexistindo qualquer vício de vontade que impõe a desconsideração de determinado ato jurídico, os efeitos tributários que devem prevalecer são aqueles expressamente previstos na legislação.

48. O Artigo 109 do CTN estabelece que “a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias”.

49. Se a LEI tributária não pode alterar a definição, conteúdo e alcance das formas de direito privado, é evidente que as autoridades fiscais também não possuem essa prerrogativa. Se o direito privado determina que o adquirente de determinada participação societária é a Cetelem Participações, não podem as autoridades fiscais arbitrariamente deslocar a condição de adquirente a uma terceira empresa.

50. As autoridades fiscais não podem mudar o conteúdo e o alcance do conceito de “adquirente” previsto no direito privado, com o intuito de exigir um tributo manifestamente improcedente. Dessa forma, o adquirente de determinada participação societária deve ser a entidade que figura como compradora da participação societária (frise-se, em um caso que não tem nenhuma alegação de dolo, fraude, simulação ou abuso de direito).

51. No presente caso, a real adquirente da participação societária na BGN Participações para todos os fins de direito foi a Cetelem Participações, que passou a reconhecer um ágio originalmente pago em transações entre partes não relacionadas.

Adiciona que *nem a Fiscalização ou o Acórdão recorrido demonstram que a sociedade brasileira não teria incorrido nos custos de aquisição com recursos próprios, o que justificaria eventual alegação de interposição artificial da entidade com o objetivo de artificialmente modificar o adquirente.* Reitera a condição de adquirente Cetelem Participações, e arremata:

55. Portanto, não existe nenhuma margem para questionar as seguintes afirmações: (a) o adquirente da participação societária era a Cetelem Participações para todos os fins de direito; (b) não existe nenhuma alegação de dolo, fraude, simulação ou abuso de direito que desloque a condição de adquirente para uma outra pessoa jurídica; e (c) o ágio amparado em transações com terceiros não relacionados foi pago pela Cetelem Participações e reconhecido de acordo com a melhor técnica contábil.

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

A autorização legal à venda das ações da BGN Participações para outra sociedade do Grupo, com transferência do custo legitimamente incorrido para o Brasil

57. O mero fato de ocorrer a transferência do custo de investimento legitimamente incorrido pelo BNPP para a subsidiária brasileira (Cetelem Participações), não teria o condão de tornar as contrapartidas da amortização do ágio reconhecido pela Cetelem Participações ilegítimas ou indedutíveis para fins fiscais.

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

59. A operação corresponde à compra da participação na BGN Participações, pelo mesmo custo incorrido em transação com terceiros, fato que jamais poderia ser desconsiderado pelas Autoridades Fiscais.

Cita doutrina acerca da inexistência de *qualquer incompatibilidade ou vedação à “transferência” do ágio entre empresas do mesmo grupo, quando este tenha sido originalmente incorrido em aquisições legítimas entre partes independentes*, e frisa *que uma vez registrados pela empresa valores de ágio legitimamente passíveis de amortização nos termos da Lei 9.532/97 (por decorrerem de operações com terceiros, fluxo de recursos para pagamento do preço e laudo de avaliação hábil e idôneo), a reorganização societária subsequente pode ser conduzida livremente pelo contribuinte, pois este já tinha pleno direito ao benefício respectivo*.

Discorre sobre o *cumprimento das regras de DDL e de preços de transferência* nas transações entre partes relacionadas, e observa:

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

66. A legislação estabelece ainda que se entende por valor de mercado a importância em dinheiro que o vendedor poderia obter mediante negociação do bem no mercado (Artigo 465). No presente caso, considerando que houve uma transação na mesma época entre o BNPP e os acionistas da BGN Participações (partes independentes), esse é o valor de mercado ativo que deve ser considerado para fins de aplicação das regras de DDL.

[...]

70. Tratando-se da importação de um direito de pessoa vinculada, o custo válido para fins fiscais pela Cetelem Participações não poderia ser superior ao custo apurado de acordo com um dos métodos previstos na legislação de preços de transferência. A Cetelem Participações, em estrita observância à legislação fiscal, decidiu aplicar o Método PIC e considerar como preço parâmetro o preço de compra do mesmo ativo pelo BNPP junto às Pessoas Físicas do Grupo Queiroz Galvão, atestado por laudo de avaliação elaborado especificamente para este fim.

71. Portanto, o custo incorrido (incluindo o ágio) pela Cetelem Participações na aquisição das ações da BGN Participações é legítimo e não pode ser desconsiderado pelas autoridades fiscais. Existem regras específicas que estabelecem os limites nos preços praticados entre partes vinculadas, que foram devidamente respeitadas pela Recorrente.

Subsidiariamente aduz que caso se considere que o ágio foi gerado entre partes relacionadas, tal não justificaria a indedutibilidade das amortizações porque o ágio *(i) decorre de operações inseridas num contexto negocial verdadeiro, efetuada com partes independentes; (ii) decorre de um custo efetivamente incorrido mediante desembolso de caixa e transferência de numerário; (iii) se justifica por laudos de avaliação preparados por empresa independente e especializada; e (iv) todos os demais requisitos previstos na legislação estão presentes*. Ademais, a *desconsideração de valores de ágio apurados em transações realizadas entre partes relacionadas* somente foi veiculada na Medida Provisória nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014, e somente tem vigência em relação às operações realizadas a partir de 01/01/2015. Destaca que este aspecto foi tratado como inovação na Exposição de Motivos da Medida Provisória referida, e se opõe à conclusão de que ela teria vindo *apenas deixar expressa uma vedação que supostamente antes já existiria* porque:

79. Isso porque, de acordo com o artigo 61 da própria MP 627/13, os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 (consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99) continuam aplicáveis às

operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31.12.2015, nas quais a participação societária tenha sido adquirida até 31.12.2014. Em outras palavras, ainda que a MP 627/13 possa limitar o registro e a amortização de parcelas de ágio apuradas em operações realizadas entre partes relacionadas, referida limitação, nos termos da própria MP 627/13, somente produz efeitos para operações realizadas após 31.12.2014.

Expõe os argumentos acerca da *correta contabilização do ágio pela Recorrente*, abordando a diferenciação dos normativos societários e contábeis acerca do tratamento ao chamado “ágio interno”, e finaliza aduzindo que:

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

88. Portanto, em vista dos argumentos acima, requer-se o integral e imediato cancelamento do Auto de Infração, com o consequente arquivamento deste processo administrativo.

Ao final, pede que o recurso especial seja acolhido e provido, cancelando integralmente a exigência.

Os autos foram remetidos à PGFN em 26/08/2019 (e-fls. 5997), e retornaram em 10/09/2019 com contrarrazões (e-fls. 5998/6007) nas quais a PGFN defende a manutenção do acórdão recorrido, discorrendo sobre os requisitos de dedutibilidade das amortizações de ágio, referindo os normativos contrários à amortização de ágio criado artificialmente entre empresas de um mesmo grupo econômico, e concluindo que:

Mostra-se, assim, a necessidade de o ágio ou deságio auferido por uma empresa com a aquisição de uma participação societária ter como origem um propósito econômico real, assim como um efetivo substrato econômico. A presença concomitante desses dois requisitos é imprescindível ao reconhecimento da existência dessa figura econômica e contábil.

No caso em apreço, isso não aconteceu. O ágio gerado é indedutível porque originado dentro de um mesmo grupo econômico. Não houve confusão patrimonial do suposto real adquirente da participação societária e a sociedade adquirida.

A real investidora foi o BNP Paribas e não a Cetelem Holding. O Grupo BNPP, com sede na França, tentou apenas transferir um direito, qual seja a amortização do ágio, que seria originalmente do BNP Paribas, com sede na França para a Cetelem Holding, no processo de aquisição do Banco BGN (atual Celetem).

Pelo exposto, deve o julgado recorrido ser mantido por seus próprios fundamentos.

Requer, assim, que seja negado provimento ao recurso especial da Contribuinte.

Os autos foram sorteados para relatoria da Conselheira Viviane Vidal Wagner, mas com sua dispensa promoveu-se novo sorteio.

Em 02/02/2023 a Contribuinte apresentou petição comunicando a concessão de liminar pleiteada pela Recorrente no Mandado de Segurança nº 1008211-22.2023.4.01.3400, para suspensão do julgamento do presente processo administrativo até a apreciação final do Mandado de Segurança, em razão das incertezas relacionadas com a edição da Medida Provisória nº 1.160, de 12.1.2023, até que o Congresso Nacional delibere sobre a conversão da referida MP em lei e sua produção de efeitos.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

O recurso especial da Contribuinte foi admitido sob a premissa de que os acórdãos comparados tratariam de operações semelhantes, mormente porque haveria um investidor estrangeiro adquirindo uma empresa nacional, mas isto mediante a criação de uma *empresa nacional*.

Contudo, o caso tratado nestes autos apresenta circunstância específica e determinante para a decisão do Colegiado *a quo*, assim exposta preliminarmente no voto condutor do acórdão recorrido:

O trecho reproduzido dá notícia da **existência de duas operações**. A primeira é a aquisição do Banco BGN pelo Grupo Cetelem, negócio jurídico praticado entre partes independentes. A segunda operação, entretanto, ocorreu um ano depois e envolvia empresas do mesmo grupo, sujeitas, por conseguinte, à orientações emanadas do mesmo centro decisório.

Trata-se da aquisição do BGN Participações pelo Grupo Cetelem. **É nesta última operação (e não na primeira) que teve origem o ágio cuja dedutibilidade se discute no presente processo.**

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

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

Como se vê, o fato de haver duas operações de alienação da participação societária no “Banco BGN” conduziu o Colegiado *a quo* a vincular o ágio amortizado à segunda operação e, diante de seus contornos, concluir que o ágio seria interno e, portanto, não dedutível na apuração do lucro tributável.

Já no paradigma nº 1302-001.532, há uma única aquisição das ações de Qualytextil S/A, promovida por Lakeland do Brasil Empreendimentos e Participações, esta classificada pela autoridade fiscal classificou como “empresa de passagem”, que se prestou apenas como veículo dos recursos do grupo estrangeiro interessado na aquisição da investida. O voto condutor do referido paradigma, por sua vez, refere expressamente a inexistência de *pacto de compra e venda* pelo investidor estrangeiro, e decide a questão sob a ótica da simulação afirmada pela autoridade fiscal,

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

[...]

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

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

Assim, diante da única aquisição analisada, o Colegiado que proferiu o paradigma reputa válida a formação do ágio, afirmando inexistir vedação legal ao aporte de recursos estrangeiros na investidora nacional, bem como destacando a inexistência de qualquer vínculo entre o investidor estrangeiro e a investida ou seus controladores. Este segundo aspecto poderia ser invocado para afirmar-se que o outro Colegiado do CARF não se oporta à operação com os contornos daquela debatida nestes autos. Contudo, evidente está que este aspecto é apenas subsidiário num contexto substancialmente distinto do presente, vez que o argumento determinante para a validação do ágio amortizado no paradigma é o fato de a aquisição ter sido promovida pela pessoa jurídica nacional incorporada pela investida, ainda que os recursos para tal aquisição tenham sido antes aportadas pelo controlador estrangeiro, circunstância substancialmente distinta da presente nestes autos.

De forma semelhante, o paradigma nº 1302-002.634 analisou operação na qual a pessoa jurídica nacional Experian Brasil Aquisições Ltda recebe o aporte de recursos de investidores estrangeiros e na sequência adquire participação societária em Serasa S/A, que posteriormente incorpora a adquirente. Mais uma vez há apenas uma aquisição, cujos efeitos tributários foram questionados sob acusação de *inexistência operacional e administrativa da Experian Brasil Aquisições Ltda, que servira de veículo para a criação do ágio e posterior amortização contábil e tributária.*

Neste cenário, o Conselheiro Gustavo Guimarães Fonseca firmou o entendimento prevalente no paradigma no sentido que *dizer-se, neste particular, que determinadas companhias estrangeiras estão obrigadas à efetuar a compra de ativos instalados no Brasil de forma direta e sem interposição de qualquer outra entidade, revela, insisto, na minha visão, pretensão de pautar a estrutura societária e institucional de entes privados*, para além de que *o simples fato de se verificar o uso de uma empresa veículo, não é, per se, suficiente para retirar dos negócios pactuados, sob a ótica fiscal, a necessária substância econômica dos negócios, mormente quando, as próprias "normas" (entenda-se "orientações") contábeis usualmente invocadas para considerar inválidas determinadas operações societárias, admitem, de forma explícita, o uso de empresas veículos na combinação de negócios.*

Vale, ainda, destacar o voto declarado pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, no sentido de que *estando devidamente comprovado nos autos que houve o efetivo*

pagamento (sacrifício patrimonial) para a aquisição do investimento por parte da empresa adquirente e tendo a própria lei reguladora permitido a incorporação reversa para fins de amortização da despesa, a forma utilizada pela recorrente para a realização do negócio encontra-se dentro dos limites da liberdade de organização de seus negócios, não lhe sendo vedado utilizar aquela que lhe propicie, dentro do ordenamento legal, o menor custo tributário (maior vantagem tributária, em verdade). Este é o contexto no qual se conclui que a adquirente foi absorvida por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

A Contribuinte, em seu recurso especial, alinha os casos comparados em razão de tratarem de *aquisição de participação societária ocorrida a partir do exterior entre partes independentes e não-relacionadas, mediante pagamento de custo de aquisição legítimo*, e afirma análogas as estruturas dos fatos, procurando centrar a discussão no fato de inexistir confusão patrimonial com o alegado real adquirente.

Ocorre que o conceito de real adquirente é debatido nos paradigmas a partir de uma única aquisição promovida por uma pessoa jurídica que recebe aporte de recursos de controlador estrangeiro e é posteriormente extinta por incorporação pela adquirida. É a partir da interpretação fiscal acerca desta estruturação formal que os Colegiados que proferiram os paradigmas afirmam a existência de um único adquirente na operação que formou o ágio amortizado, desconstituindo as acusações de simulação.

Já no recorrido há, de fato, duas aquisições, e por esta razão o Colegiado *a quo* centrou sua análise na última aquisição e, a partir de seus contornos, concluiu que o ágio seria interno e, portanto, indedutível. Note-se que o voto vencido do acórdão recorrido concorda com a alegação de que a segunda aquisição se deu pelo mesmo custo da primeira operação, e que “Cetelem Holding” pagou o adquirente estrangeiro (*BNPP francês*). Contudo, o ágio escriturado e amortizado é formado nesta segunda operação, apurado em equivalência patrimonial mais de um ano depois da aquisição original. E nenhum dos paradigmas teve em conta aquisições sucessivas do mesmo investimento para, em linha com o que defende a Contribuinte, interpretar a legislação tributária no sentido de que a dedutibilidade do ágio deve ser analisada segundo os contornos da operação original. Diante de contextos fáticos dessemelhantes em pontos determinantes para a interpretação da legislação tributária adotada pelos diferentes Colegiados do CARF, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Colegiado* deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem

lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são dispares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Adicione-se, ainda, que a Contribuinte não deduziu divergência jurisprudencial, mediante apresentação de paradigmas que tenham admitido a amortização de ágio interno antes da Lei nº 12.973/2014. Assim, descabe a apreciação deste argumento subsidiário apresentado em seu recurso especial, e alheio ao debate que se pretendeu estabelecer na matéria cujo dissídio jurisprudencial não restou validamente demonstrado.

Registre-se, por oportuno, que as amortizações de ágio apropriadas pela Contribuinte no ano-calendário 2010 foram objeto de glosa no processo administrativo nº 16327.721155/2015-25, e tal exigência foi apreciada na mesma sentada do acórdão recorrido, em julgamento veiculado no Acórdão nº 1301-002.813. Referido julgado foi confrontado em recurso especial pela Contribuinte, mas que restou conhecido e improvido no Acórdão nº 9101-004.753. O relatório de referido julgado não indica se no recurso especial lá interposto foram apresentados os mesmos paradigmas, mas fato é que houve objeção ao conhecimento pelos Conselheiros Lívia De Carli Germano, Caio Cesar Nader Quintella e José Eduardo Dornelas Souza, e concordância desta Conselheira, que agora, analisando os contornos dos casos comparados, conclui pela não caracterização do dissídio jurisprudencial.

Estas as razões, portanto, para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora