



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

Processo n° 16327.720728/2012-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.182 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2017
Matéria OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS
Recorrente BANCO ITAU BBA S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. No caso vertente, a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a transferência do ágio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Flávio Franco Corrêa e Milene de Araújo Macedo, que negavam provimento. Designado redator *ad hoc* (Portaria CARF nº107/2016) o Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira - Relator

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Redator *ad hoc* (Portaria CARF nº107/2016)

O julgamento teve início na sessão de 5 de abril de 2016, sob a relatoria do Conselheiro Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, sendo naquela ocasião interrompido por

pedido de vista. Diante do afastamento definitivo do Conselheiro relator, o julgamento prosseguiu nesta sessão nos termos da Portaria CARF nº 107/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros. Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Amélia Wakako Morishita Yamamoto. O conselheiro Marcelo Malagoli da Silva não participou deste julgamento.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 3374 e seguintes, em face da decisão da 10ª Turma da DRJ/SP1, face a improcedência da impugnação apresentada pela contribuinte Banco Itaú BBA, relativo ao Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 3059-3138.

A ação fiscal empreendida junto à contribuinte objetivou o lançamento de IRPJ e de CSLL dos anos-calendário 2007 a 2010, decorrentes de amortização indevida de ágio gerado em reorganização societária do grupo Itaú, e respectivas multas isoladas pelo não recolhimento das estimativas dos referidos tributos.

Foram lavrados os autos de infração acostados às fls. 3016-3058, cuja ciência deu-se em 14/09/2012.

Contudo, conforme Proposta de Revisão de Ofício de fls.3170, datado de em 10/10/2012, foi constatado pela fiscalização que os valores de R\$1.182.201.746,85 (Lucro Real Antes das Compensações) e de R\$232.783.409,88 (Compensação de Prejuízos Fiscais), informados pela contribuinte na DIPJ do ano-calendário 2005, não constavam do sistema Sapli, refletindo no valor dos tributos lançados no ano-calendário de 2007, em razão de uma compensação indevida de prejuízo fiscal nesse período (fls.3172-3174).

Desta forma, o lançamento foi revisto nos termos do art.149, VIII, do CTN, conforme o TVF de fls.3218-3297, que descreve os fatos a seguir resumidos.

Trata-se de análise da amortização, para fins tributários, do ágio na operação de compra, pelo Banco Itaú BBA S/A, da totalidade das ações do Banco Itausaga S/A (Itausaga), CNPJ 59.601.047/0001-53, vendidas pelo Banco Itaú S/A, CNPJ 60.701.190/0001-04.

Referida operação constituiu uma etapa do processo de absorção do Bank Boston Banco Múltiplo S/A (BKB), CNPJ 60.394.079/0001-04, pelo grupo Itaú. Passo a descrever de forma resumida as etapas da operação em exame:

ETAPAS:

- Incorporação/aquisição das ações do Bank Boston Banco Múltiplo S/A (BKB) e da Libero Trading Internacional Ltd (LTI), pelo Banco Itaú Holding Financeira S/A (BIHF), holding do grupo Itaú, em 25/08/2006, por força de acordo do Grupo Itaú com o Bank Of America Corporation,

para aquisição da atividade do BKB no Brasil. Tal incorporação gerou ágio no valor de R\$ 2.597.837.360,40;

- Incorporação das ações do BKB e da LTI pelo Banco Itaú em 02/10/2006, pelo valor de R\$ 4.625.335.493,26, com o objetivo de não reduzir o valor do ágio a ser futuramente amortizado pela empresas do grupo Itaú, mantendo-se inalterado o valor do ágio de R\$ 2.597.837.360,40, entre a primeira e a segunda aquisição.
- Cisão parcial do BKB (com versão do segmento Corporate para o Banco Itausaga, e do segmento de cartões para a Rudá Administração e Participações S/A), ambas em 02/10/2006; Cisão parcial do Itausaga (com versão do patrimônio cindido para o Banco Banestado S/A) e
- Venda das ações do Itausaga para o ItauBBA, e venda das ações de outra empresa, a Rudá para o Itaucard, ambas em 02/10/2006;
- Incorporação da Rudá pelo Itaucard em 02/10/2006, e incorporação do Itausaga pelo ItauBBA em 31/01/2007 ;
- Cisão parcial do BKB, com incorporação da parcela cindida pelo Banco Itaú em 31/01/2007;

O cerne da questão diz respeito ao ágio amortizado pelo ItauBBA: se este seria realmente uma parcela do mesmo ágio pago pelo BIHF na aquisição do BKB e teria fundamento em expectativa de rentabilidade futura do negócio (relativamente ao segmento Corporate).

A 10ª Turma da DRJ/SP1 julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário sob os seguintes fundamentos:

- que a sequência de operações ocorreu em curto espaço de tempo (no mesmo dia) e também que houve a utilização de uma empresa (Itausaga), cuja função foi apenas servir de veículo para possibilitar a transferência de ágio;

- que o único objetivo da inclusão da Itausaga no processo de reestruturação foi permitir a indevida transferência do ágio para o ItauBBA, o qual passou a deduzir de seus resultados a respectiva amortização, não havendo nenhum propósito negocial apto a justificar a participação do Itausaga.

- que houve a tentativa de transferência fictícia de um ativo (ágio) para o ItauBBA, por meio de diversas operações que não possuem qualquer substrato do ponto de vista econômico;

- que o ágio resultante da aquisição, pelo Banco Itaú, das ações do BKB de propriedade do BIHF, distingue-se do ágio apurado na incorporação, pelo BIHF, das ações do BKB de propriedade do Bank of America.

- e que da mesma forma, após a cisão parcial do BKB, com versão da carteira Corporate para o Itausaga, o ágio registrado no Banco Itaú não pode ser transferido para o Itausaga, por não se tratar de fusão, cisão ou incorporação do Banco Itaú.

- O ágio pago pelo ItauBBA na compra das ações do Itausaga nada tem de ver com os outros ágios ocorridos no processo de reestruturação societária aqui analisado.

- trata-se de um ágio interno, eis que surgido entre empresas do mesmo grupo econômico (grupo Itaú) e, portanto, dependentes entre si.

- que tanto o incorporado (Itausaga) como o incorporador (ItauBBA) eram controlados pela mesma empresa (BIHF), não há como se admitir o ágio interno gerado em decorrência de transação dos acionistas com eles próprios, num processo fora do ambiente de livre mercado e sem independência entre as duas companhias.

- o ágio passível de amortização é aquele fundamentado no valor dos resultados de exercícios futuros da avaliada.

- BKB foi adquirido pelo grupo Itaú em razão de seus ativos relativos aos segmentos de operações de cartões de crédito, corporate e varejo, e não propriamente em função da rentabilidade futura das operações da instituição financeira BKB.

Desta forma, entendeu a C. 10ª Turma da DRJ que não restou comprovada a rentabilidade futura como fundamentação econômica dos ágios em tela, mantendo, portanto, os lançamentos de IRPJ e de CSLL, assim como a aplicação da multa isolada e dos juros sobre a multa de ofício.

Recurso Voluntário

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que:

(i) o ágio foi amortizado pela impugnante de acordo com a legislação fiscal, e a reorganização societária em comento foi feita por razões empresariais e econômicas, sem motivação fiscal;

(ii) não se trata de novo ágio, nem de ágio interno, trata-se do mesmo ágio registrado em diferentes momentos, e cujo fundamento econômico está demonstrado nos laudos de avaliação que não foram questionados pela autoridade fiscal;

(iii) que deve ser desconstituída a alegação do Fisco de que o ItauBBA incorporou o Itausaga apenas para poder amortizar o ágio originado na aquisição do BKB;

(iv) que as operações ocorreram em um curto espaço de tempo por razões empresariais e com inexistência de abuso;

(v) que grupo Itaú teve intenção de adquirir o BKB e assim o fez, pagando um preço que continha um ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, o que é atestado por laudos de avaliação e pelo estudo de fundamentação do ágio e;

(vi) impugnou a aplicação de multa isolada e multa de ofício.

Requer o provimento do recurso a fim de que seja declarada a improcedência da exigência fiscal.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira, Relator

Reprodução do voto proferido pelo Relator na sessão de julgamento de 5 de abril de 2016.

Da Tempestividade

A ciência do Acórdão deu-se em 16/03/2013 e o Recurso Voluntário foi apresentado, via correio, em 16/04/2013 e posteriormente protocolado perante o CARF. Contudo, apesar da apresentação ao correio ter acontecido às 21:25 h do último dia do prazo, foi o documento regularmente aceito. O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Do Mérito

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do v. Acórdão de fls. 3374/3408, proferido pela 10ª Turma da DRJ/SP1, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte e manteve o crédito tributário objeto dos autos de infração em análise.

O ponto central da controvérsia diz respeito ao ágio amortizado pelo ItauBBA: se este seria uma parcela do mesmo ágio pago pelo BHIF na aquisição do BKB e se teria fundamento em expectativa de rentabilidade futura deste (relativamente ao segmento Corporate).

Ou seja, diz respeito a uma das etapas de absorção do BKB pelo Grupo Itaú, que consistiram basicamente nas seguintes operações societárias:

- 1. Venda das ações do BKB, pertencentes ao Bank of America, ao BIHF em 25/08/2006, na qual foi pago um ágio de R\$2.597 milhões (laudo de avaliação das ações do BKB às fls.2051-2079).
- 2. Incorporação das ações do BKB pelo Banco Itaú, operação em que qual foi pago um ágio de R\$2.597 milhões (laudo de avaliação das ações do BKB de fls.2093-2119).
- 3. Cisão parcial do Itausaga (com versão do patrimônio cindido para o Banco Banestado S/A) e cisão parcial do BKB (com versão do segmento Corporate para o Itausaga, e do segmento de cartões para a

Rudá Administração e Participações S/A), quando foi transferido parte do ágio registrado no BKB para as empresas Rudá e Itausaga;

- 4.Venda (com ágio de R\$760 milhões conforme laudo de fls.2239-2258), pelo Banco Itaú, das ações do Itausaga para o ItauBBA;
- 5.Venda, pelo Banco Itaú, das ações da Rudá para o Itaucard;
- 6.Alienação do Itausaga para o ItauBBA, sendo que, ao final de 10/2006, os ativos e passivos que compunham a carteira Corporate do BKB foram transferidos para o ItauBBA;
- 7.Incorporação da Rudá pelo Itaucard.
- 8.Incorporação do Itausaga pelo ItauBBA em 31/07/2007 e posterior cisão parcial do BKB, com incorporação da parcela cindida pelo Banco Itaú em 31/01/2007

De acordo com a data das operações societárias, constata-se que seis delas (itens 2 a 7 acima) foram realizados no mesmo dia 02/10/2003, em sequência, assim como evidencia-se a utilização da Itausaga como empresa veículo cuja função foi apenas possibilitar a transferência de ágio.

Sustenta a Recorrente que a participação da Itausaga no processo foi apenas uma alternativa entre tantas outras, a fim, não de evitar ou reduzir pagamento de tributo, mas para evitar alteração na composição acionária deste.

Não entendo suficiente para a manutenção da infração o entendimento de que a operação de compra e venda poderia perfeitamente ser feita diretamente entre o BKB e o ItauBBA, se a impugnante quisesse realizar a operação sem intermediários, o que consequentemente geraria um ganho de capital para BKB.

Os fatos estão postos para serem examinados e, ao que parece, a operação foi realizada ao abrigo da lei tributária que contemplou a formação de ágio, quando da aquisição de participação societária valorizada sob o critério de rentabilidade futura.

Considerar-se que a Itausaga foi incluída no processo de reestruturação com o propósito certo de permitir a indevida transferência do ágio para o Itau BBA, o qual passou a deduzir a respectiva amortização de ágio, é, no meu entendimento, forçar por demais a realidade: para o Grupo Itáu, a utilização de empresas interpostas, para evitar alteração na composição societária de outras empresas pode ser negocialmente relevante.

Pode-se entender até como estratégia de planejamento tributário objetivando à transferência de ágio gerado na compra do BKB de uma empresa para outra, sem que a lei, por tal motivo, seja violada.

Também entendo que a operação estruturada em sequência, transportou ágio de parte da atividade do BKB para o ItauBBA, empresa essa que acabou por ficar com a parcela "Corporate" do BKB que, lá na origem de toda a operação, foi adquirida de maneira valorizada com base na rentabilidade futura. Não se trata, pois, de ágio novo.

Nos termos da Lei nº 9.537/97, em seu art. 7º, é permitida a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação, o que efetivamente ocorreu neste caso, mesmo que de forma encadeada.

Assim sendo, o ágio resultante da aquisição, pelo Banco Itaú, das ações do BKB de propriedade do BIHF, é parte do ágio apurado na incorporação, pelo BIHF, das ações do BKB de propriedade do Bank of America.

Se se considerar que o ágio é o mesmo, e vem desde a origem da operação, considerado sobre a aquisição da fatia "Corporate" do BKB, afastado fica o raciocínio de ágio interno, o qual, particularmente, não aceito. Não se trata, esclareça-se, de ágio gerado internamente entre empresas de um mesmo grupo econômico e com os mesmos interesses em criar um ágio interno, sem fundamentação econômica, que possibilitasse sua posterior dedução fiscal em outra empresa do mesmo grupo.

Da rentabilidade futura

Além de entender ser ágio novo de que se trata e, portanto, produzido internamente, ou seja, por empresas interdependentes, o V. Acórdão ainda analisa de forma desfavorável ao contribuinte Recorrente o conceito de rentabilidade futura na operação concretamente realizada.

Isso porque, segundo o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532/97, o ágio passível de amortização é aquele fundamentado no valor dos resultados de exercícios futuros da avaliada.

Ficou demonstrado pela documentação acostada aos autos que o BKB foi adquirido pelo grupo Itaú em razão de seus ativos relativos aos segmentos de operações de cartões de crédito, Corporate e varejo. A tudo isso foi atribuída rentabilidade futura e gerado ágio na operação.

Ao contrário do alegado pelo V. Acórdão, vejo sentido e legitimidade em se fazer projeções de rentabilidade futura de uma instituição financeira que conterà a carteira de outra, inclusive baseada em demonstrações financeiras passadas que continham receitas obtidas com a marca BKB.

Por todo o exposto, entendendo ser legítima a geração do ágio com base na rentabilidade futura da atividade "Corporate"; ser legítima e revestida dos pressupostos legais a transferência do ágio como perpetrada na operação em comento, que acabou por ser contabilizado no ItaúBBA, não se tratar de ágio novo; não se tratar de ágio interno e não ver irregularidade na utilização da dita "empresa veículo", DOU provimento ao recurso para reconhecer legítima a amortização do ágio, da forma em que perpetrada.

Por decorrência, fica cancelado o lançamento de multa isolada.

É o meu voto.

Luis Roberto Bueloni Santos Ferreira - Relator

Processo nº 16327.720728/2012-51
Acórdão n.º **1301-002.182**

S1-C3T1
Fl. 4.099
