



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

**Processo n°** 16327.720954/2014-01  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-002.059 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2017  
**Matéria** IRPJ e CSLL - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO  
**Recorrente** BANCO BRADESCO BBI S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

**ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL**

O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto.

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA**

A decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, não havendo afronta ao princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, como suscitado pelo recorrente.

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DETERMINAÇÃO.**

Na aquisição de investimento em empresa com passivo a descoberto, o ágio limita-se ao valor pago pela investidora.

**DEDUÇÃO DAS DESPESAS DE ÁGIO DE PERÍODOS ANTERIORES. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.**

A fase litigiosa se instaura com a impugnação. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Preclusão nada mais é do que a perda do direito de agir nos autos em face da perda da oportunidade, conferida por certo prazo. Tendo sido acatada a preclusão não há mais o que ser apreciado acerca do direito a dedução do ágio não deduzido em anos anteriores por não tratar-se de matéria de ordem pública.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.**

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra

submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, mediante aplicação da taxa SELIC conforme Súmula CARF nº 4.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, *mutatis mutandis*, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em REJEITAR as preliminares de nulidade da decisão de primeiro grau e de decadência e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente

*(assinado digitalmente)*

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator

*(assinado digitalmente)*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## **Relatório**

Por bem retratar os históricos da infração, e do processo administrativo, adoto relatório da DRJ-SPO a seguir transcrito, apenas complementando-o ao final:

*“Trata-se de impugnação interposta pelo interessado em face de autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL lavrados em decorrência de ação fiscal. A autuação se refere a despesa de amortização de ágio escriturada no ano-calendário de 2009 e considerada indedutível pela fiscalização.*

### DAS CONSTATAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

*Conforme relatado no Termo de Verificação, às fls. 204/215, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL relativos ao ano-calendário de 2009, o contribuinte amortizou e deduziu ágio, no valor de R\$ 19.698.876,51, oriundo da incorporação da Serena Holdings Ltda. (CNPJ 05.892.786/0001-12). A autoridade fiscal intimou o interessado a esclarecer acerca da origem e dos fundamentos do ágio amortizado e constatou o que se segue.*

*Em 10/02/2004, o Banco Bradesco S/A, CNPJ 60.746.948/0001-12, através de leilão realizado na Bolsa de Valores de São Paulo, adquiriu o controle do*

*Banco do Estado do Maranhão – BEM, CNPJ 06.271.464/0001-19, com a compra de 324.181.808 ações ordinárias pelo valor de R\$ 78.000.000,00, pagos da seguinte forma:*

*Dinheiro R\$ 7.801.181,44*

*Títulos públicos federais R\$ 70.198.818,56*

*Total R\$ 78.000.000,00*

*Considerando-se que os títulos públicos federais acima citados foram adquiridos pelo Banco Bradesco com deságio de R\$ 27.732.502,97, o custo de aquisição do Banco BEM resultou em:*

*Valor de aquisição R\$ 78.000.000,00*

*(-) Deságio títulos públicos R\$ 27.732.502,97*

*Custo de investimento R\$ 50.267.497,03*

*A fiscalização informa ainda que as ações dos acionistas minoritários foram adquiridas pelo Banco Bradesco em 31/03/2004 e 31/07/2004. Com essas operações, o Banco Bradesco se tornou o único acionista do Banco BEM, tendo apurado os valores de ágio abaixo discriminados, que totalizaram R\$ 107.839.919,67.*

|  | 10/02/2004      | 31/03/2004      | 31/07/2004      |
|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| Patrimônio líquido do BANCO BEM        | (48.657.685,66) | (49.295.747,16) | (50.856.570,27) |
| Quantidade de ações                    | 360.372.879     | 360.372.879     | 360.372.879     |
| Valor patrimonial de cada ação         | (0,13502)       | (0,13679)       | (0,14112)       |
| Quantidade de ações adquiridas         | 324.181.808     | 661.919         | 35.499.857      |
| Valor patrimonial das ações adquiridas | (43.771.154,15) | (90.544,53)     | (5.009.813,66)  |
| Custo do investimento                  | 50.267.497,03   | 74.690,23       | 8.626.220,07    |
| Ágio apurado na aquisição das ações    | 94.038.651,18   | 165.234,76      | 13.636.033,73   |

*Em 27/06/2003, havia sido constituída a empresa Serena Holdings Ltda., com capital social de R\$ 1.000,00, dividido em 1.000 cotas de R\$ 1,00 cada, distribuídas entre dois acionistas: União de Comércio e Participações Ltda. (empresa controlada pelo Banco Bradesco), com 999 cotas, e Márcio Cypriano, com 1 cota.*

*Em 29/09/2004, o contrato social da Serena Holdings foi alterado, tendo a sua sócia União de Comércio e Participações Ltda transferido as suas 999 cotas para o Banco Bradesco. Além disso, o capital social da Serena Holdings foi aumentado de R\$ 1.000,00 para R\$ 213.902.700,00 com a emissão de 213.901.700 cotas, de valor nominal de R\$ 1,00, subscritas e integralizadas pelo sócio Banco Bradesco, sendo R\$ 90,60 em moeda corrente e R\$ 213.901.609,40 mediante a conferência de 360.522.879 ações ordinárias de emissão do Banco BEM. Finalmente, em 31/12/2004, foi deliberada a incorporação da Serena Holdings pelo Banco BEM.*

*Com a sequência de operações societárias acima, que findou com a incorporação da sociedade controladora pela sociedade controlada, o saldo de ágio oriundo da aquisição do Banco BEM, no valor de R\$ 98.494.379,46, que anteriormente figurava no ativo do Banco Bradesco, seu adquirente, passou a integrar o ativo do próprio Banco BEM, que posteriormente alterou*

*sua denominação para Banco Bradesco BBI S/A – sujeito passivo da presente autuação. A partir de 31/12/2004, o próprio Banco BEM (Banco Bradesco BBI) passou a amortizar e deduzir esse saldo de ágio de R\$ 98.494.379,46 pelo prazo de 60 meses.*

*No termo de verificação, a fiscalização não questiona as operações societárias realizadas, mas apenas o valor do ágio apurado.*

*Sustenta que não pode existir investimento com saldo credor, de acordo com a Instrução CVM nº 247/96 e o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007.*

*Argumenta que o valor mínimo de um ativo é zero, sendo indevido o registro de patrimônio líquido negativo relativamente à participação adquirida. Por isso, conclui a fiscalização que seria de R\$ 50.267.497,03 (custo de aquisição do investimento) o valor máximo do ágio que poderia ser amortizado no presente caso.*

*Além disso, a fiscalização alega que o Banco BEM não apresentou patrimônio líquido negativo em nenhum momento. Sustenta que o alegado patrimônio líquido negativo no valor de R\$ 48.657.685,66 não decorreu de prejuízos passados ou de reconhecimento de perdas em seus ativos, mas de meros ajustes contábeis que não foram contabilizados e não afetaram o patrimônio líquido.*

*Argumenta que, ainda que os ajustes fossem contabilizados, deveriam ser constituídas provisões cujas contrapartidas não teriam efeitos para fins fiscais, a teor do disposto no art. 335 do RIR/99.*

*Sustenta a fiscalização que o balancete referente a 31/01/2004 (antes da aquisição) apresenta patrimônio líquido de R\$ 37.947.967,88 e que o balancete relativo a 28/02/2004 (após a aquisição) apresenta patrimônio líquido de R\$ 65.424.820,66.*

*Assim, a fiscalização apurou o ágio efetivamente incorrido da seguinte forma:*

| Descrição                                     | Valor             |
|---|-------------------|
| Custo de aquisição do controle do Banco BEM   | R\$ 50.267.497,03 |
| Patrimônio líquido do Banco BEM em 31/01/2004 | R\$ 37.947.967,88 |
| Ágio efetivamente incorrido                   | R\$ 12.319.529,15 |

*Com base em informação prestada pela própria contribuinte, a fiscalização relata que foi amortizado ágio no valor de R\$ 9.345.540,20 em 2004, R\$ 19.698.876,24 em 2005 e R\$ 19.698.876,24 em 2006. Assim, conclui a fiscalização que não restou saldo a ser amortizado em anos posteriores.*

*Ressalta a autoridade fiscal que a matéria acima já foi objeto de autuação, relativamente à amortização deduzida pelo contribuinte nos anos-calendário de 2007 e 2008, nos autos do processo administrativo nº 16327.720528/2012-06, tendo sido prolatado o Acórdão nº 16-44.954 pela 10ª Turma da DRJ São Paulo. Ao apreciar a impugnação apresentada pelo interessado, a DRJ decidiu que, devido à falta de comprovação dos ajustes contábeis, deveria ser adotado o valor do patrimônio líquido constante no balancete levantado em 31/01/2004, no valor de R\$ 37.947.967,88, e por conseguinte foram consideradas corretas as glosas das amortizações naqueles anos-calendário.*

*Conclui a fiscalização, então, ser necessária a constituição do crédito tributário referente ao ano-calendário de 2009, por constatada a dedução de amortização indevida de ágio no montante de R\$ 19.698.876,51.*

**DOS AUTOS DE INFRAÇÃO**

*Ante as constatações acima descritas, a autoridade fiscal lavrou os seguintes Autos de Infração:*

**1. Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) – fls. 216/222 – no valor de R\$ 10.809.266,02, já incluídos a multa de ofício de 75% e os juros de mora calculados até 10/2014, com a seguinte fundamentação:**

**0001 AMORTIZAÇÃO  
VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS**

Amortização indedutível em função da natureza da despesa, que não é amortizável, conforme relatório fiscal em anexo.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 31/12/2009          | 19.698.876,51              | 75,00            |

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 249, inciso I, 251, 299, 324, §§ 2º e 4º, e 325 do RIR/99

**2. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) – fls. 223/228 – no valor de R\$ 6.485.559,62, igualmente incluindo a multa de ofício e os juros de mora acima citados, assim fundamentado:**

**0001 CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS  
CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS**

Amortização indedutível em função da natureza da despesa, que não é amortizável, conforme relatório fiscal em anexo.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 31/12/2009          | 19.698.876,51              | 75,00            |

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2009 e 31/12/2009:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95.

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

*O crédito tributário constituído perfaz o montante de R\$ 17.294.825,64, conforme Demonstrativo Consolidado às fls. 02. O contribuinte foi pessoalmente notificado da autuação em 21/10/2014 (fls. 230 e 240).*

### DA IMPUGNAÇÃO

*Irresignado, o interessado apresentou em 19/11/2014 a Impugnação de fls. 245/296, alegando, em síntese:*

*1) que a forma jurídica adotada para a aquisição do Banco BEM foi a mais direta, correta e adequada para atingir seu objetivo final: a expansão das atividades financeiras no território nacional, com o consequente aproveitamento do ágio decorrente dessa aquisição;*

*2) tratava-se de aquisição de uma empresa de grande porte, com gestão e administração próprias e com diversas questões fiscais e operacionais que teriam que ser resolvidas pelo então adquirente (Banco Bradesco S/A), motivo pelo qual, para o aproveitamento do ágio pago na aquisição, foi realizada a transferência do Banco BEM para a Serena Holdings pelo mesmo valor anteriormente pago pelo Banco Bradesco, líquido das amortizações realizadas até esse momento;*

*3) é equivocada a conclusão da fiscalização de que o patrimônio líquido do Banco BEM era positivo na data da aquisição pois não foram consideradas todas as contas patrimoniais e de resultado hábeis a traduzir o patrimônio líquido da sociedade conforme a legislação societária;*

*4) o patrimônio líquido constante do balancete de 31/01/2004, no valor de R\$ 37.072.766,89 (cosif 6.0.0.00.00-2), não contemplava: (i) o valor do aumento de capital realizado pela União em 13/02/2004, no valor de R\$ 27.476.852,81 (Cosif 6.1.1.10.00-2) e (ii) os ajustes contábeis decorrentes de fatos geradores ocorridos até a data da aquisição no montante de R\$ 113.207.305,36 (Cosif 7.0.0.00.00-9 e 8.0.0.00.00-6);*

*5) o balancete de verificação de janeiro de 2004 já estava fechado no momento da aquisição das ações do Banco BEM, não comportando quaisquer alterações, uma vez que o sistema do Banco Central do Brasil não permite a realização de lançamentos retroativos;*

*6) não obstante a inexistência de registro desses valores no balancete de 31/01/2004, o seu registro no mês de fevereiro de 2004 é suficiente para a sua consideração para fins de apuração da equivalência patrimonial, uma vez que registrados no mês da aquisição e referentes a fatos geradores ocorridos antes dessa data;*

*7) conforme dispõem os artigos 20 e 21 do Decreto-lei nº 1.598/77, havia a necessidade de se fazer os ajustes no balancete de verificação a fim de eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios contábeis adotados pelo Banco Bradesco (controladora);*

*8) os ajustes de que trata o citado artigo 21 poderiam ser realizados até de forma extra contábil (o que, de fato, não ocorreu), sendo descabida a alegação da fiscalização de que os ajustes realizados no caso concreto não seriam aceitos por não estarem contabilizados;*

*9) até a privatização, o Banco BEM era administrado pela União e não estava sujeito ao mesmo rigor contábil aplicado aos bancos privados; quando de sua aquisição, foram identificados diversos lançamentos contábeis que não haviam sido realizados, especialmente referentes a*

*provisões não efetuadas; assim, para uniformizar os critérios contábeis entre controlada e controladora, foi necessário realizar ajustes no patrimônio líquido do Banco BEM;*

*10) as instituições financeiras somente apuram balanços em 30/06 e 31/12 de cada ano; excetuadas estas datas, nos demais balancetes de verificação (no caso, referentes a 31/01/2004 e 28/02/2004) não se faz o encerramento das contas de resultado em formação e sua transferência para as contas do patrimônio líquido; para a correta apuração do patrimônio líquido é indispensável que sejam considerados, além dos valores constantes da conta “Patrimônio Líquido” (Cosif 6.0.0.00.00-2), aqueles presentes nas “Contas de Resultado Credoras” (Cosif 7.0.0.00.00-9) e nas “Contas de Resultado Devedoras” (Cosif 8.0.0.00.00-6);*

*11) assim, se considerados os montantes relativos às despesas e receitas em formação e ainda não transferidos ao patrimônio líquido, bem como o aumento de capital realizado pela União em 13/02/2004, de R\$ 27.476.852,81 (Cosif 6.1.1.10.00-2), tem-se que o patrimônio líquido a ser considerado para fins de apuração do ágio na aquisição do Banco BEM S/A é negativo, consoante demonstrativo às fls. 267;*

*12) diversos documentos, conforme análise desenvolvida pela impugnante às fls. 269/274, demonstrariam que os ajustes (relativos a provisões) efetivamente ocorreram e decorrem de uniformização de critérios contábeis, tendo sido inclusive aceitos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) quando do julgamento parcialmente favorável do recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo 16327.720528/2012-06, mencionado pelo agente fiscal;*

*13) é equivocada, ainda, a argumentação do agente fiscal ao se referir à vedação de dedução de provisões na apuração do lucro real (art. 335 do RIR/99), pois o que se está a discutir no presente caso é a apuração do valor do patrimônio líquido e não do lucro real tributado pelo IRPJ, não havendo que se falar em “patrimônio líquido real” ou “patrimônio líquido tributário”;*

*14) para a apuração da equivalência patrimonial, o valor do patrimônio líquido é apurado em conformidade com as regras societárias correspondentes, devendo ser calculado pela diferença entre a totalidade dos ativos e a totalidade dos passivos, motivo pelo qual somente pode ser quantificado se forem considerados todos os ajustes contabilizados pelo impugnante e informados ao agente fiscal, no montante de R\$ 113.207.305,36, o que resulta num patrimônio líquido negativo de R\$ 48.657.685,66 (passivo a descoberto);*

*15) é equivocado, ainda, o entendimento da autoridade fiscal segundo o qual o valor negativo do patrimônio líquido não poderia ser considerado para fins de determinação do valor do ágio na aquisição do investimento;*

*16) a legislação de regência não traz diferenciação alguma para o tratamento do valor do patrimônio líquido da sociedade adquirida, conforme referido valor seja positivo ou negativo no momento da aquisição;*

17) sendo assim, entende que o patrimônio líquido negativo deve ser considerado para fins de cálculo do ágio na aquisição do investimento, visto que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e a equivalência patrimonial, conforme previsto nos artigos 20 e 21 do Decreto-lei nº 1.598/77 e no art. 13 da Instrução CVM nº 247/96; no mesmo sentido é a orientação contida no Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, de Sérgio de Iudícibus e outros;

18) a adoção do valor negativo do patrimônio líquido na composição do ágio é orientada pela própria CVM, no item 21.1.10 do Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1/2007, citado pela fiscalização, devendo ser cancelados os autos de infração;

19) não existe na legislação atual nenhum tipo de vedação no sentido de que o desdobramento do investimento deva ficar limitado ao valor de custo efetivamente desembolsado, como afirma a autoridade fiscal;

20) além disso, os fatos que deram origem ao ágio não poderiam mais ser questionados pela fiscalização, visto que ocorreram em 2004 e a ciência dos autos de infração ocorreu somente em 21/10/2014, após o decurso do prazo decadencial de cinco anos entre o surgimento do ágio e a ciência da autuação;

21) o Fisco não pode efetuar lançamentos sobre fatos pretéritos já consumados no tempo (fatos ocorridos em 2004 que deram origem ao ágio) para alcançar os efeitos decorrentes desses fatos em períodos subsequentes (amortização do ágio em 2009);

22) inexistente previsão legal, relativa à apuração da base de cálculo da CSLL, para adição do valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial; portanto, o lançamento de CSLL deve ser cancelado; e

23) por fim, é ilegal a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício ora lançada, por ausência de previsão legal.”

Após análise da impugnação retro mencionada, a 8ª Turma da DRJ-SPO, através do Acórdão nº 16-72.489, concordou com a alegação do recorrente de que o patrimônio líquido do Banco BEM na data de sua aquisição, em 13/02/2004, era negativo (passivo a descoberto), no montante de (R\$ 48.657.685,66), devendo ser esse o valor a ser utilizado para a escrituração do investimento pelo método da equivalência patrimonial (MEP).

No entanto, afirma ser impossível a existência de investimento com saldo credor, uma vez que o valor mínimo do investimento a ser considerado para efeitos de cálculo do custo de aquisição (no caso de patrimônio líquido a descoberto) deveria ser R\$ 0,00 (zero), diversamente do procedido pelo recorrente que, no cálculo referido, considerou o valor credor de (R\$ 43.771.154,15). Assim, julgou improcedente a impugnação, concordando com a glosa do montante de R\$ 19.698.876,51 (fls. 214, 217, 224), amortizado pelo contribuinte no ano-calendário de 2009, e mantendo o crédito tributário constituído no Auto de Infração.

Vejam os a ementa do acordão:

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

*Ano-calendário: 2009*

*DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. O sujeito passivo está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados quando eles repercutirem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.*

*AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO AVALIADO PELA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. PASSIVO A DESCOBERTO. ÁGIO LIMITADO AO VALOR PAGO. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, pelo método da equivalência patrimonial, desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido na época da aquisição e ágio ou deságio na aquisição. O patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado na data de aquisição ou até dois meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial. Tratando-se de aquisição de empresa com patrimônio líquido negativo, também chamado de passivo a descoberto, o ágio amortizável para fins fiscais limita-se ao valor efetivamente pago pela investidora.*

*JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. BASE LEGAL. CABIMENTO. A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.*

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

*Ano-calendário: 2009*

*CSLL. ADIÇÃO DE DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. A adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição.*

Regularmente notificada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário alegando, em síntese:

- (i) Nulidade da decisão recorrida por vício na fundamentação da preliminar de decadência;
- (ii) Legitimidade da amortização do ágio apurado na aquisição do Banco BEM S/A;
- (iii) Demonstração do patrimônio líquido negativo no momento da aquisição das ações do Banco BEM S/A;

- (iv) Da consideração do valor do Patrimônio Líquido Negativo (Passivo a Descoberto) para a apuração do Ágio a ser amortizado;
- (v) *Ad argumentandum* – Da necessidade de se deduzir as parcelas não amortizadas em anos anteriores;
- (vi) Da preclusão da possibilidade do Fisco questionar a origem do ágio na aquisição da recorrente;
- (vii) *Ad argumentandum* – Da inexistência de previsão legal para Adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com amortização de ágio considerada indedutível pela fiscalização;
- (viii) Da impossibilidade de exigência da multa;
- (ix) Da ilegalidade de cobrança de juros sobre a multa.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA.

Conforme Despacho de fl. 893, o contribuinte foi cientificado do Acórdão 16-72.489 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em 19/05/2016, conforme aviso de recebimento dos correios - AR, em fl. 760 deste processo – e apresentou Recurso Voluntário em 17/06/2016, conforme fl. 762. Portanto, configurada a tempestividade do Recurso, dele conheço.

## DAS PRELIMINARES

### Da Decadência

Alega o Recorrente que, muito embora o ágio tenha sido amortizado no ano-base de 2009, o fato contábil-societário, que deu origem ao referido ágio, ocorreu no ano-base de 2004. Assim, em 2014 (mais precisamente no dia 21/10/2014, quando ocorreu a ciência dos Autos de Infração em questão), não se poderia questionar a legalidade dos atos que originaram o direito ao aproveitamento do ágio, ocorridos em 2004, eis que já transcorrido o prazo decadencial de cinco anos.

A referida preliminar de decadência não merece provimento.

Isto porque, para a constituição de créditos de IRPJ e CSLL, o CTN prevê a modalidade de lançamento por homologação, no qual a atividade administrativa limitar-se-

á a verificação da atividade do contribuinte, ou seja, compor a base de cálculo, aplicar a alíquota e efetuar o pagamento.

Desta feita, conclui-se que a homologação procedida pelo Fisco denota-se pela apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL realizada pelo contribuinte, e não pela verificação do ágio registrado, ou qualquer outro elemento patrimonial, ainda que definitivamente constituído. Logo, o prazo decadencial correrá em face do fato gerador da obrigação tributária, e não sobre qualquer operação contabilizada.

Apenas quando se verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária é que surge contra o Fisco o prazo para a homologação dos elementos que dão origem aos créditos passíveis de constituição. O prazo para controle dos registros patrimoniais com possibilidade de repercussão tributária no futuro é definido em função do prazo para gozar do crédito decorrente.

Neste contexto, pode a autoridade fiscal, no prazo de que dispõe para rever o período de apuração no qual foi aproveitado, exigir prova de sua efetividade e formação e, na ausência desta, negar sua utilização.

É, exatamente, para ter esse controle que o art. 37 da Lei nº 9.430/96 estabelece que:

*“Art. 37. Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.”*

Assim, a jurisprudência, a meu ver pacífica do CARF, converge no sentido de que *“se a lei determina que o sujeito passivo deva guardar documentos referentes a negócios jurídicos que venham produzir efeitos fiscais futuros, há de se concluir, necessariamente, que essa lei dá ao fisco o direito de examiná-los. Pois não haveria razão de a lei tributária exigir que o sujeito passivo guardasse documentos se não fosse para ficarem à disposição de eventual exame pela autoridade tributária. E se a lei confere ao fisco o direito de examinar aqueles documentos, é porque também lhe dá o direito de vir a questionar os negócios jurídicos ali registrados, desde que para constituir créditos tributários relativos a fatos geradores ocorridos em períodos posteriores, ainda não alcançados pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º, e do art. 173, I, ambos do CTN.”* (Acórdão: 9101-002.387, Número do Processo: 10970.720271/2012-11, Data de Publicação: 14/09/2016, Contribuinte: METALSIDER LTDA, Relator(a): LUIS FLAVIO NETO)

Para reforçar o entendimento esposado, transcreve-se trecho do Acórdão nº 1302-001.817, de relatoria da Conselheira Edeli Pereira Bessa, para quem a *“a homologação tácita prevista no art. 150, §4º do CTN recai sobre a atividade de apuração do crédito tributário pelo sujeito passivo, em regra revelada ao Fisco por meio do pagamento ou da confissão da dívida. O registro contábil do ágio não afeta o resultado tributável antes de sua amortização fiscal, e assim não integra a atividade de apuração do crédito tributário. Logo, somente se cogitará de revisão da atividade de lançamento a partir do momento em que esta for praticada, ou seja, a partir do momento em que a amortização do ágio afetar a determinação do crédito tributário.”*

Em face do exposto, tendo em conta que o ágio apurado em 2004 só foi amortizado no ano de 2009, quando fez valer-se de sua condição de direito creditório, alterando a base de cálculo dos tributos e, assim, sendo passível de glosa pelo Fisco, entendo

adequada a formalização da exigência em tela. Por conseguinte, REJEITO a preliminar de decadência arguida.

### **Da Nulidade da Decisão Recorrida por Vício de Fundamentação**

O Recorrente pede a nulidade do Acórdão de 1ª instância alegando que o texto constante da decisão, no que tange a preliminar de decadência, trata-se de simples reprodução de outro julgado, evidenciando-se que os argumentos de defesa do Recorrente não foram individualmente analisados pela DRJ, em ofensa ao duplo grau de jurisdição e ao princípio constitucional do devido processo legal.

No julgamento desta preliminar, a decisão recorrida fez menção ao PA 16327.720528/2012-06, que trata de autos de infração de IRPJ e de CSLL relativos à mesma matéria tratada no presente processo, ou seja, a glosa de despesas de amortização do ágio oriundo da aquisição do Banco BEM S/A. A diferença entre este processo e o aqui analisado reside, unicamente, nos diferentes períodos de tempo em que as deduções ocorreram, conforme expõe o Acórdão recorrido:

*“Consoante informado pela fiscalização, bem como pelo interessado, o PA 16327.720528/2012-06 trata de autos de infração de IRPJ e de CSLL relativos à mesma matéria tratada no presente processo, ou seja, a glosa de despesas de amortização do ágio oriundo da aquisição do Banco BEM S/A. No entanto, a autuação objeto do PA 16327.720528/2012-06 cuida, dentre outras infrações, das despesas deduzidas pelo contribuinte nos anos-calendário de 2007 e 2008, ao passo que o presente processo trata da despesa deduzida no ano-calendário de 2009.”*

Ocorre que, no processo administrativo aqui julgado, a mesma preliminar foi suscitada pelo contribuinte e indeferida. Para tanto, a autoridade julgadora de 1ª instância, reproduziu o tópico analisado naquele PA, que, em virtude da identidade das matérias julgadas, a DRJ-SPO adotou integralmente a fundamentação para o processo em espeque, o que fez expressamente, conforme consta do excerto à seguir:

*“Assim, tendo em vista a fundamentação acima, a qual adoto integralmente para a presente autuação formalizada em 21/10/2014, relativa à despesa de amortização de ágio deduzida no ano-calendário de 2009, afasto a preliminar de decadência.” (fl. 729)*

Assim, cabe ressaltar que a instância julgadora cuidou em, primeiramente, traçar um paralelo entre os dois processos, mostrando que, no mérito, havia identidade entre os termos da autuação, e, depois, evidenciou que a fundamentação utilizada naquela oportunidade poderia ser adotada integralmente neste processo. Desta forma, entendo que a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, não havendo afronta ao princípio do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, como suscitado pelo recorrente, motivo pelo qual REJEITO a preliminar de nulidade.

### **DO MÉRITO**

A essência da controvérsia deste processo administrativo, como bem demonstrada na decisão recorrida, reside na definição do valor do ágio admitido para fins de amortização fiscal: se R\$ 94.038.651,18 (como pretende o Recorrente), ou R\$ 50.267.497,03 (conforme Acórdão de 1ª instância).

Esclarecendo o tema em análise, transcrevo passagem da decisão recorrida:

*“A divergência entre a fiscalização e o contribuinte poderia ser sintetizada pelo quadro a seguir, onde se encontram discriminadas duas formas distintas de contabilização do investimento por ocasião da aquisição das ações do Banco BEM em 13/02/2004:*

|                           | <i>Forma 1</i>              | <i>Forma 2</i>              |
|---------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| <i>Investimentos</i>      | <i>(43.771.154,15)</i>      | <i>0,00</i>                 |
| <i>Ágio</i>               | <u><i>94.038.651,18</i></u> | <u><i>50.267.497,03</i></u> |
| <i>Custo de Aquisição</i> | <i>50.267.497,03</i>        | <i>50.267.497,03</i>        |

*Note-se, primeiramente, que tanto na forma 1 como na forma 2 de contabilização do investimento o custo de aquisição considerado é de R\$ 50.267.497,03. Quanto a este valor não há discordância.*

*Na forma 1, adotada pelo contribuinte, o investimento foi escriturado pelo valor credor de R\$ 43.771.154,15, obtido por equivalência patrimonial a partir do valor do passivo a descoberto da investida, consoante demonstrativo reproduzido anteriormente. O valor do ágio, nesta forma de escrituração, ficou em R\$ 94.038.651,18 (devedor), por simples diferença entre o custo de aquisição (devedor) e o valor patrimonial da investida considerado (credor, neste caso).*

*Por outro lado, pela forma 2 de contabilização, defendida pela autoridade fiscal, o investimento tem valor zero e o ágio corresponde exatamente ao custo de aquisição, de R\$ 50.267.497,03.*

*Algebricamente, as duas formas são equivalentes. Como o custo contábil é o mesmo nas duas formas (custo contábil = valor do investimento + ágio), não haveria discrepância na apuração de ganho ou perda de capital por ocasião de uma eventual alienação da participação societária.*

*Contudo, na situação em comento não houve a alienação da participação societária, mas sim a incorporação da sociedade controladora pela controlada. Neste caso, o ágio a ser amortizado após a incorporação seria maior na forma 1 adotada pelo contribuinte (aprox. R\$ 94,0 milhões) do que na forma 2 admitida pela fiscalização (aprox. R\$ 50,3 milhões).”*

Adiante na decisão de 1ª instância, a DRJ afirma que o valor do investimento não poderia superar o valor do custo de aquisição da empresa, pois o ágio deve, necessariamente, estar contido no preço pago, jamais podendo ter valor superior a esse. Logo, sustenta a impossibilidade do registro do passivo a descoberto no cálculo de quantificação do ágio.

O contribuinte, em seu Recurso Voluntário, alega que:

(i) Não há diferenciação alguma entre ‘patrimônio líquido negativo’ e “passivo a descoberto” para a legislação fiscal, de forma que não seria dado ao intérprete, por sua intuição, concluir que o legislador, ao referir-se ao patrimônio líquido (art. 20, Decreto-Lei nº 1.598/1977), fez alusão apenas às situações nas quais o investimento apresenta um valor patrimonial positivo;

(ii) O registro da equivalência com patrimônio líquido negativo deve ser analisado em dois contextos distintos: quando da aquisição do investimento, e após a aquisição;

(iii) Necessidade de que a empresa investidora considere como custo de aquisição do investimento todos os recursos que serão necessários para tornar o investimento viável sob a ótica financeira;

(iv) A Recorrente não levou em consideração apenas o montante que seria pago para a União Federal, mas também o montante que obrigatoriamente seria aportado no Recorrente, portanto, este montante faz parte do preço pago pelo investimento;

Feita esta exposição, passo a análise o mérito.

Ao longo de sua peça recursal, a Recorrente procura deixar claro que a opção por si exercida seria o modo contábil mais correto para demonstração da essência da transação ocorrida, isto é, deixou expresso e trouxe diversos artigos acadêmicos corroborando o entendimento de que o registro da equivalência com o patrimônio líquido negativo deve ser analisado em dois contextos distintos: quando da aquisição do investimento e após a aquisição.

O Recorrente consigna que na aquisição do investimento o ativo deve ser registrado com o valor do patrimônio líquido negativo acrescido do ágio pago, o que necessariamente irá gerar um valor positivo, representando o montante pago.

Já no que se refere ao momento posterior à aquisição, o registro do investimento seria reduzido pela equivalência patrimonial até no máximo zerá-lo, não sendo possível registrar um valor negativo de investimento.

Desta forma, admite que na situação em que o ágio é fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, haveria necessidade de que a empresa investidora considerasse como custo de aquisição do investimento todos os recursos que seriam necessários para tornar o investimento viável sob a ótica financeira, a fim de que possa ser gerada a rentabilidade no futuro, principalmente no caso de instituições financeiras.

Neste ponto, o Recorrente utiliza uma premissa equivocada que prejudica sua argumentação.

Isto porque, para a apuração do ágio deve ser levado em consideração apenas o fato da aquisição do investimento, bem como só se deve levar em conta o custo assumido por ocasião daquele fato, e àquele momento. Senão, vejamos os dispositivos aplicáveis:

*Art. 20, Decreto-Lei nº 1598/1977: O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, **por ocasião da aquisição da participação**, desdobrar o custo de aquisição em:*

(...)

*Art. 385, RIR/99: O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, **por ocasião da aquisição da participação**, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):*

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

*II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior. **(destaquei)***

Fica evidente que a legislação aplicável se refere apenas ao momento da “aquisição da participação”, *in casu*, aquisição das ações da investida pela investidora. Como visto, não há referência a nenhum outro evento ou outras avenças entre adquirente e adquirida. A regra não trata de eventual assunção de dívidas ou ato similar, e nem de qualquer outro negócio que não seja a aquisição. Repita-se: a regra trata apenas de ágio na aquisição.

Neste ponto é necessário que se faça esta distinção, pois aqui há conflito entre a tese defendida pela Recorrente e a aqui sustentada. Para tanto, apresento trecho da declaração de voto do conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, no julgamento do Caso Globo (Acórdão n. 1101-00.766), à seguir:

*“(...) o fato da adquirente assumir responsabilidade pelo “passivo a descoberto” da adquirida, pode implicar apenas no registro contábil de provisão (que inclusive será não dedutível). Mas, nunca implicará em registro de ágio, nem mesmo sob criativa a denominação de ágio indireto. Isso porque é a aquisição de investimento que pode dar margem ao ágio, enquanto a assunção de dívidas de outrem deve dar margem a provisão. Tratam-se de eventos diferentes e totalmente independentes, não havendo porque confundi-los. O mesmo vale para diversos outros eventos, como a eventual entrega de recursos na empresa adquirida, que implicará em registro de mútuo ou mesmo doação, mas jamais de ágio.*

*(...)*

*Enfim, o art. 385 do RIR/1999 regulamenta como desdobrar o custo de aquisição de participação, em ágio e valor patrimonial. Deste modo, não há cabimento em considerar nessa operação outras variáveis que não sejam a aquisição. A pretensão do contribuinte em somar o preço de aquisição o equivalente a “passivo a descoberto” da adquirida implicaria em um acréscimo ao ágio que não teria origem na aquisição, mas em uma circunstância da empresa adquirida que, inclusive, já foi considerada na definição do preço de aquisição de participação. Também, implica supor que é possível que um bem ou direito (o valor patrimonial da participação) possa ser negativo. Já a pretensão do contribuinte em justificar tal acréscimo alegando assunção de dívidas da adquirida ou mútuo ou doação, implicaria em supor que o ágio decorre de outros negócios diferentes daqueles que implicam em aquisição.”*

Como bem assinala Guerreiro, tratam-se de hipóteses distintas: uma se refere à aquisição de participação, que é um investimento, e dela origina-se o ágio; outra situação é a assunção de dívidas, *in casu*, o fato de a Recorrente assumir a responsabilidade pelo passivo a descoberto da investida. Nessa situação, a Recorrente deve criar uma provisão (que não será dedutível) apenas para que se possa demonstrar, em sua contabilidade, a referida assunção.

Em outras palavras, a investidora não pode reconhecer os resultados da investida pelo fato desta não possuir qualquer direito sobre estes lucros enquanto houver passivo a descoberto na investida, pois sua responsabilidade, no ato da aquisição da participação está limitado ao montante integralizado, como será detalhado adiante.

Ainda sobre a provisão, Hiromi Higuchi, em seu livro Imposto de Renda das Empresas (41ª Edição, p. 408), transcreve a instrução que orienta a abertura da mesma, afirmando que a constituição da referida provisão não é uma responsabilidade jurídica sendo, por esse motivo, indedutível. Vejamos:

*“À p. 94 do livro Princípios Contábeis – Normas e Procedimentos de Auditoria do IBC — Instituto Brasileiro de Contadores. São Paulo: Atlas, 1988, está dito o seguinte “A Instrução da CVM determina, e os princípios da contabilidade requerem, que a investidora ou a controladora deverá constituir provisão para cobertura de perdas efetivas em virtude de responsabilidade, quando aplicável, pelos prejuízos acumulados em excesso ao capital social da coligada ou da controlada. Nessas circunstâncias, o valor do investimento na coligada ou controlada seria reduzido a zero e uma provisão para perdas consignada como passivo circulante ou exigível a longo prazo, dependendo do prazo que a investidora ou controladora teria para honrar o compromisso.”*

*A constituição da provisão para honrar o compromisso da coligada ou controlada porque o patrimônio tornou-se negativo é mais de ordem ética e moral. Sob o aspecto jurídico não existe tal responsabilidade e por esse motivo a provisão é indedutível.*

Assim, não restam dúvidas de que para a constituição do ágio não devemos levar em consideração nada além do montante despendido com a aquisição da participação societária. O Passivo a Descoberto da sociedade investida não tem relevância alguma para a quantificação do ágio. Este pode, por uma questão de adequação contábil, ser representado por uma provisão para perdas, porém, será indedutível.

Vê-se que as passagens são plenamente aplicáveis ao caso em espeque posto colidirem-se, exatamente, com a pretensão do Recorrente quanto à divisão do registro da equivalência do patrimônio líquido em dois contextos distintos: o contexto da aquisição, e o pós-aquisição.

Destarte, não são relevantes para a análise deste caso as alegações do Recorrente, ao longo de sua peça recursal, quando afirma não ter levado em consideração apenas o montante que seria pago à União Federal, *“mas também o montante que obrigatoriamente seria aportado no Recorrente, não havendo dúvidas que este montante fez parte do preço pago pelo investimento (i. e., compõe o custo total do investimento).”* (fl. 821)

Ora, como já explicado, para a mensuração do ágio decorrente da aquisição de participação, não há que se falar em quaisquer eventos ou avenças que não sejam aqueles decorrentes da aquisição, isto é, aqueles ocorridos no momento em que se dá a aquisição. Portanto, o mencionado argumento do contribuinte não dispõe de relevância jurídico-fiscal, assim sendo improcedente.

Adiante, o Recorrente contesta a alegação da DRJ de que a expressão “Patrimônio Líquido” utilizada em Resoluções do CFC e CPC’s indicam a ideia de valor positivo, afirmando que tais resoluções e CPC’s indicariam que o patrimônio líquido corresponde à diferença entre o valor do Ativo e o valor do Passivo, podendo ser positivo, negativo ou nulo, sendo que, se negativo, poderá igualmente ser denominado de passivo a descoberto.

Em outras palavras, o Recorrente afirmou que, ainda que negativa, a diferença entre ativos e passivos continua sendo denominada de patrimônio líquido, ficando facultado ao credor optar pela denominação Passivo a Descoberto, conforme queira.

Pondera, também, que a legislação não faz qualquer diferenciação nos casos de patrimônio líquido negativo, de forma que a DRJ precisou ampliar o conteúdo do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, por meio de um esforço interpretativo intuitivo do dispositivo, para fundamentar a manutenção da infração dos autos.

Para compreender este raciocínio utilizado na Decisão recorrida, transcreve-se o seguinte trecho:

*“Assim, adotando-se uma simples interpretação literal dos dispositivos mencionados, e abstraindo quaisquer ponderações acerca do alcance e do sentido da norma, teríamos que, sendo de 89,957% (aprox.) a sua participação no capital da investida, o correspondente valor patrimonial seria de (R\$ 48.657.685,66) x 89,957% = (R\$ 43.771.154,15), igualmente “negativo” (credor). Por simples decorrência algébrica, o ágio definido no art. 20, inc. II, do Decreto-lei nº 1.598/77, seria de:*

*Ágio = Custo de Aquisição – Valor Patrimonial do Investimento*

*Ágio = R\$ 50.267.497,03 – (R\$ 43.771.154,15)*

*Ágio = R\$ 94.038.651,18*

*No entanto, a aplicação literal e a apuração meramente algébrica do ágio, tal como acima discriminado (correspondente à forma I), foi questionada pela fiscalização.*

*De fato, é pertinente a argumentação da autoridade fiscal ao apontar a impropriedade de se considerar um investimento de valor credor (“negativo”), pois implicaria em tratar equivocadamente o investimento como um passivo, uma obrigação a saldar. Como se sabe, ao adquirir ações de uma sociedade anônima, a responsabilidade dos acionistas está limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas (art. 1.088 do Código Civil), ou seja, nada além do valor investido poderá ser exigido ou cobrado do acionista. Portanto, a parcela do passivo da investida que excede os seus ativos (que representa o chamado passivo a descoberto) não poderá ser atribuída aos acionistas da sociedade. Significando, assim, que, do ponto de vista do controlador (que adquiriu as ações da sociedade com passivo a descoberto), o investimento*

*efetivamente vale zero. A aquisição de tal investimento mediante um pagamento de R\$ 50.267.497,03, nestas circunstâncias, poderia ser escriturada na forma 2:*

$$\text{Ágio} = \text{Custo de Aquisição} - \text{Valor Patrimonial do Investimento}$$

$$\text{Ágio} = \text{R\$ } 50.267.497,03 - 0,00$$

$$\text{Ágio} = \text{R\$ } 50.267.497,03$$

*A reclamante argui que a forma 2 estaria em desacordo com o texto legal, configurando um procedimento não autorizado pelos arts. 20 e 21 do Decreto-lei nº 1.597/77, uma vez que o critério neles definido não explicita a utilização de valor zero em caso de patrimônio líquido negativo.*

*Contudo, releva notar que o art. 20, caput, determina que o ágio deve ser apurado mediante o desdobramento do custo de aquisição. Destarte, mesmo sem uma análise mais aprofundada, não há como deixar de reconhecer que o cálculo meramente algébrico (forma 1) que resulta em um ágio de valor superior ao custo de aquisição, afigura-se igualmente questionável. Intuitivamente, este desdobramento de um valor positivo (o custo de aquisição) haveria de ser em duas ou mais parcelas positivas menores. Dito de outra maneira: um raciocínio mais elementar e direto nos levaria a concluir que o ágio deveria estar contido no preço pago, jamais ter valor superior a ele.”*

Como se extrai do excerto acima, em que pese referir-se a intuição – que pode sugerir certa discricionariedade por parte do aplicador da Lei – o raciocínio utilizado é correto, e representa, isto sim, uma clara aplicação da lógica.

Sabe-se que o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 determina que o contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido na época da aquisição mais o valor pago à título de ágio por rentabilidade futura, chegamos à seguinte equação matemática:

|  |
|--|
| <b>Custo de Aquisição = Valor Patrimonial do Investimento + Ágio</b> |
|--|

Ora, se o Custo de Aquisição deve corresponder à soma do PL com o Ágio, é lógico que estes dois valores obtêm, individualmente, um valor menor que aquele. De forma contrária, não poderiam estar em lados opostos da equação, separados por um sinal de igualdade (=). Caso isso fosse possível, apenas para representar o absurdo da tese, seriam admitidas as seguintes equações:  $X=Y$ ;  $X=2X$ ;  $X=3X$ ;  $X=4X$ ; etc.

Outrossim, pela perspectiva semântica da norma citada, ainda teríamos uma contradição quando da análise da palavra “desdobrar”. Segundo o Dicionário Online de Português (Dicio, <https://www.dicio.com.br/desdobrar/>; acessado em 07/12/2016), “desdobrar” significa:

1. Abrir uma coisa dobrada.
2. Dividir em duas ou mais partes: desdobrar uma verba do orçamento.
3. Desenvolver.

Nesse aspecto, é perfeita a interpretação ínsita no Acórdão recorrido, pois se o dispositivo legal impõe o desdobramento, ou seja, a divisão do Custo de Aquisição em Patrimônio Líquido e Ágio, é lógico que a norma levou em consideração que estes últimos seriam menores que aquele e, portanto, o Ágio deveria estar contido no preço pago.

Logo, temos que a expressão Patrimônio Líquido utilizado no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 só pode tratar daqueles casos em que os ativos de uma empresa cobrem os passivos da mesma, ou seja, considera apenas o Patrimônio Líquido positivo.

Neste sentido a doutrina de Hiromi Higuchi (*idem*) afirma que:

*“Quando a lei diz que deverá desdobrar o custo de aquisição está se referindo ao valor pago. Com isso, o ágio está limitado ao valor pago. A contabilização do valor do Patrimônio Líquido negativo para aumentar o valor do ágio não tem base legal. Mesmo com PL negativo na investida o limite do ágio é o valor pago.”*

*Quando o valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada torna-se negativo depois da primeira avaliação, o ágio ou o deságio permanecerá até a data de sua amortização ou baixa de investimento. Neste caso o valor do Patrimônio Líquido será zero e nunca negativo. Não poderá ser negativo porque na aquisição de ações ou quotas já totalmente integralizadas a perda máxima é até o montante do valor de aquisição.”*

Para nos aprofundarmos sobre o conceito de fato adotado pela lei, é interessante o regresso ao Caso Globo (Acórdão 1101-00.766), onde a relatora Edeli Pereira Bessa colaciona diversos preceitos normativos da Contabilidade para a demonstração do conceito de Patrimônio Líquido adotada no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 que disciplina o desdobramento do custo na aquisição de participação societária. Vejamos:

*“A Norma Brasileira de Contabilidade — NBC-T-3, na redação dada pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade - CFC nº 847/99, ao tratar de conceito, conteúdo, estrutura e nomenclatura das demonstrações contábeis, assim define, em seu item 3.2.2 o conteúdo e estrutura do Balanço Patrimonial:*

*3.2.2.1 — O Balanço Patrimonial é constituído pelo Ativo, pelo Passivo e pelo Patrimônio Líquido.*

*a) - o Ativo compreende os bens, os direitos e as demais aplicações de recursos controlados pela entidade, capazes de gerar benefícios econômicos futuros, originados de eventos ocorridos;*

*b) - o Passivo compreende as origens de recursos representados pelas obrigações para com terceiros, resultantes de eventos ocorridos que exigirão ativos para a sua liquidação;*

*c) - o Patrimônio Líquido compreende os recursos próprios da Entidade, e seu valor é a diferença positiva entre o valor do Ativo e o valor do Passivo. Quando o valor do Passivo for maior que o valor do Ativo, o resultado é denominado Passivo a Descoberto. Portanto, a expressão Patrimônio Líquido deve ser substituída por Passivo a Descoberto.*

*Este texto reafirma a definição que já estava presente desde a Resolução CFC no 686/90, no mesmo item da NBC-T-3: c) o Patrimônio Líquido compreende os recursos próprios da Entidade, e seu valor é a diferença positiva entre o valor do Ativo e o valor do Passivo. Quando o valor do Passivo for maior que o valor do Ativo, o resultado é denominado Passivo a Descoberto. Portanto, a expressão Patrimônio Líquido deve ser substituída por Passivo a Descoberto. No mesmo sentido, a Resolução CFC nº 774/94, que aborda os princípios fundamentais da contabilidade:*

*Do Patrimônio deriva o conceito de Patrimônio Líquido, mediante a equação considerada como básica na Contabilidade:*

*(Bens + Direitos) — (Obrigações) = Patrimônio Líquido*

*Quando o resultado da equação é negativo, convencionou-se denominá-lo de "Passivo a Descoberto".*

*É certo que aqueles termos da Resolução CFC nº 847/99 já se apresentam consolidados, após a alteração promovida pela Resolução CFC nº 1.049/2005, publicada em 08/11/2005. Mas a redação original da Resolução CFC no 847/99 também auxilia no alcance do conteúdo da expressão patrimônio líquido:*

### *3.2.2 — Conteúdo e Estrutura*

*3.2.2.1 — O Balanço Patrimonial é constituído pelo Ativo, pelo Passivo e pelo Patrimônio Líquido.*

*a) o Ativo compreende as aplicações de recursos representados por bens e direitos;*

*b) o Passivo compreende as origens de recursos representados pelas obrigações para com terceiros;*

*c) o Patrimônio Líquido compreende os recursos próprios da Entidade, e seu valor é a diferença entre o valor do Ativo e o valor do Passivo (Ativo menos Passivo). Portanto, o valor do Patrimônio Líquido pode ser positivo, nulo ou negativo.*

*No caso em que o valor do Patrimônio Líquido for negativo, é também denominado de Passivo a Descoberto.*

Nota-se que quanto à Resolução nº 847/99 mencionada pela Relatora, e inclusive utilizada pelo Recorrente como seu argumento de defesa, deixa implícita uma possibilidade de denominar-se o Passivo a Descoberto de Patrimônio Líquido Negativo, o que, segundo o Recorrente neste processo, autorizaria o expediente por ele adotado, haja vista que o art. 20 supracitado não faz qualquer diferenciação, não cabendo ao intérprete fazê-la.

No entanto, naquele processo (Caso Globo), a Relatora Edeli já previra essa dubiedade e, prontamente, refutou a possibilidade de utilização do patrimônio líquido negativo no desdobramento do custo de aquisição:

*“Ao estabelecer que o Patrimônio Líquido representa os recursos próprios da Entidade, a interpretação originalmente contida na Resolução CFC nº 847/99 já deixa entrever a contradição que somente foi corrigida com o aperfeiçoamento promovido com a Resolução CFC nº 1.049/2005: não há*

*recursos próprios quando é negativa a diferença entre o valor do Ativo e o valor do Passivo. A designação, inicialmente alternativa, e depois exclusiva, de Passivo a Descoberto é a que se presta a designar o contexto no qual os bens, os direitos e as demais aplicações de recursos controlados pela entidade são inferiores as origens de recursos representados pelas obrigações para com terceiros, resultantes de eventos ocorridos que exigirão ativos para a sua liquidação. Ou seja, o ativo é insuficiente para quitação de todas as dívidas da sociedade.*

*Desta forma, mesmo em face da definição temporariamente fixada na Resolução CFC nº 847/99, **é possível concluir que não existe, conceitualmente, Patrimônio Líquido Negativo. Patrimônio Líquido é expressão reservada para as hipóteses nas quais a contabilidade expressa recursos próprios da Entidade, na medida em que os bens, os direitos e as demais aplicações de recursos controlados pela entidade são mais do que suficientes para quitar as obrigações para com terceiros. Se outro é o cenário, o grupo patrimonial representativo da diferença entre o Ativo e o Passivo é denominado Passivo a Descoberto.***

*É possível, portanto, interpretar que as leis, ao se reportarem ao valor de patrimônio líquido como referência para cálculo da equivalência patrimonial, tinham em conta, apenas, situações nas quais o investimento apresenta um valor patrimonial positivo.” (grifos)*

Nada obstante à contradição explicitada com brilhantismo pela Conselheira Edeli, é importante consignar que a dúvida quanto à possibilidade de utilização do PL com valor negativo, ou não, no cálculo do custo de aquisição, se existente, foi totalmente dirimida por ocasião da entrada em vigor da Resolução CFC 1.283/2010. Esta Resolução revogou diversos dispositivos anteriores, dentre os quais as Resoluções 847/99 e 1.049/05, estabelecendo a nomenclatura “Passivo a Descoberto” como a única possível nos casos em que o ativo não seja suficiente para saldar o passivo das empresas.

Para consolidar os argumentos sustentados nesse voto, destaco ainda, que a responsabilidade do sócio acionista, está limitada ao valor integralizado de capital, como é claro o Código Civil ao estabelecer que:

*“Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.”*

Sendo assim, a obrigação do sócio se extingue com o pagamento do preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. E, conforme dito anteriormente, nada mais lhe poderá ser exigido em decorrência do evento “aquisição de participação”.

Repisa-se que o que ainda poderia ser exigido decorreria de outras obrigações assumidas por outras formas contratuais, como o mútuo ou doação, porém, sobre tais eventos não poderá ser registrado ágio, pois esse se refere ao evento “aquisição de participação”.

Assim, utilizando o exemplo deste caso, se o Banco BEM S/A (investida) fosse a falência, a responsabilidade do Banco Bradesco BBI S/A (investidora) está limitado àquilo que ele integralizou, ou seja, os R\$ 50.267.497,03 efetivamente pagos e incorridos no momento da aquisição da participação.

À vista do exposto, é possível cravar que o “Patrimônio Líquido” mencionado no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, é apenas aquele positivo, ou seja, aquele em que os ativos superam os passivos de uma empresa.

Em conclusão, afirmo que o Acórdão da DRJ está em plena consonância com o entendimento aqui exposto, não merecendo reparos, motivo pelo qual deve ser mantida a autuação.

### **Do Direito a Dedução do Ágio Não Deduzido em Anos Anteriores**

O recorrente pede, ainda, que se reconheça o direito a dedução do ágio não deduzido em anos anteriores. No entanto, este tópico além de envolver valores apurados em competências alheias à aqui discutida, não foi aventado na impugnação submetida à análise da autoridade julgadora de 1ª instância.

Não se tendo instaurado a fase litigiosa quanto a esta matéria na oportunidade adequada (a impugnação), não há o que ser apreciado nesta instância, conforme a jurisprudência deste e. Conselho:

*MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.*

*A fase litigiosa se instaura com a impugnação. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).*

*Preclusão nada mais é do que a perda do direito de agir nos autos em face da perda da oportunidade, conferida por certo prazo. Tendo sido acatada a preclusão não há mais o que ser apreciado acerca da multa por não tratar-se de matéria de ordem pública. (Acórdão nº 9202-004.291, Data da Sessão: 19/07/2016)*

### **Da Exigência de CSLL**

Como bem explicitado na decisão de 1 instância, tanto a legislação fiscal quanto as normas contábeis a CSLL, adotou o mesmo disciplinamento contido na legislação do IRPJ quanto ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio, inclusive no que concerne à sua amortização.

### **Da Incidência dos Juros de Mora sobre a Multa de Ofício**

A controvérsia relativa a este tópico consiste na alegação do Recorrente de que a multa, por não se confundir com tributo, não pode estar sujeito à incidência de juros de mora.

Para esclarecer o tema discutido neste tópico, cabe pontuar que o art. 61 da Lei nº 9.430/96 determinou que os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

Paralelamente, o art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Ainda, no §1º do mesmo dispositivo, há previsão de que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

O art. 139 do CTN, por sua vez, dispõe que o crédito tributário decorre da obrigação tributária e tem a mesma natureza desta. Já o art. 113, §1º, do mesmo diploma legal, define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Do exposto, podemos concluir que se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, necessariamente deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

Ademais, a multa de ofício aplicada ao presente lançamento está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que prevê expressamente a sua exigência juntamente com o tributo devido. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, ao tributo soma-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal, devendo incidir os juros à taxa Selic sobre a sua totalidade.

A jurisprudência da CSRF, inclusive, é pacífica quanto a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, como se detrai dos seguintes julgados:

#### *JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.*

*A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, mediante aplicação da taxa SELIC conforme Súmula CARF nº 4. (Acórdão CSRF nº 9101-002385, de 12/07/2016, Processo 10932.000633/2009-05, relator do voto vencedor do Conselheiro André Mendes de Moura).*

#### *JUROS E MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão CSRF nº 9202-004250, de 23/06/2016, Processo 10980.723322/2015-82, relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo).*

#### *JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.*

*O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à*

Processo nº 16327.720954/2014-01  
Acórdão n.º **1302-002.059**

**S1-C3T2**  
Fl. 918

---

*incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. (Acórdão CSRF nº 9303-003480, de 25/02/2016, Processo 16682.721207/2011-91, relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Póssas).*

Em razão do exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares de nulidade da decisão de primeiro grau e de decadência e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

MARCOS ANTONIO NEPOMUCENO FEITOSA - Relator