



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720963/2019-07
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.911 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de abril de 2024
Recorrente B3 S.A - BRASIL, BOLSA, BALCAO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

INVESTIDA ADQUIRIDA. INVESTIDORA ADQUIRENTE.
INEXISTÊNCIA DE ÁGIO DEDUTÍVEL. INDEDUTIBILIDADE.
INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

Nos termos da legislação fiscal, não implica ágio dedutível, conforme a previsão do arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1996, os casos em que o patrimônio adquirido via incorporação de ações é quitado mediante a entrega de ações da incorporadora aos ex-titulares das ações incorporadas, quando, em momento subsequente ocorre incorporação da entidade que teve suas ações incorporadas, avaliadas por valor superior de modo a ensejar o suposto ágio dedutível.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007.
CUMULATIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA CARF 105.

Em face da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, é cabível a exigência cumulativa da multa de ofício sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, não recolhida, e da multa isolada sobre o valor do pagamento mensal apurado sob base estimada ao longo do ano, não efetuado, relativamente aos anos calendário a partir da vigência MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/07/2007.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

AMORTIZAÇÃO. EXCLUSÃO. DE ÁGIO. GLOSA. LANÇAMENTO DECORRENTE.

As despesas de amortização de ágio, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, estão sujeitas às mesmas regras de dedutibilidade aplicáveis à apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves e André Luis Ulrich Pinto, que lhe davam provimento. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, em virtude do Acórdão de nº 12-116.979 proferido pela 12ª Turma da DRJ/RJO, em sessão de 10 de junho de 2020, ter julgado improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente.

Da autuação.

Trata o presente processo de auto de infração de IRPJ e CSLL (fls. 02/32), dos anos de 2014, 2015 e 2016, nos valores abaixo discriminados:

	IRPJ	CSLL
IMPOSTO/CONTRIBUIÇÃO	1.210.127.515,06	435.663.185,42
JUROS DE MORA	404.013.741,99	145.449.587,65
MULTA PROPORCIONAL	907.595.636,28	326.747.389,05
MULTA ISOLADA	565.036.497,24	211.742.727,58
	3.086.773.390,57	1.119.602.889,70

Início com a transcrição, resumida, do que consta no **Termo de Verificação Fiscal**, peça integrante do Auto de Infração (os destaques são do original):

- em **1- INTRODUÇÃO**, o contribuinte excluiu cerca de R\$ 4,8 bilhões da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no período de 2014, 2015 e 2016, relativamente a valores registrados no ano de 2008 como **resultados de exercícios futuros**, os quais integraram uma mais valia* registrada contabilmente, mas não tributada pela aquisição da Companhia Bovespa Holding, naquele ano; [(*) Esclareça-se: **Mais valia não é ágio.**]

- Posteriormente, com a incorporação societária da companhia adquirida, o contribuinte passou a deduzir a mais-valia apropriada contabilmente, como equiparada ao ágio previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97;

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

...

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;

Decreto-Lei nº 1.598/77

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

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

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

...

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico: a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

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

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

- Evidentemente, as normas legais trazidas tratam os mencionados elementos - custo de aquisição, ágio, valor de mercado dos bens da controlada, valor de rentabilidade com base em previsão de resultados futuros, etc – por seus **fundamentos econômicos**.

- No ano de 2008, ao adquirir a Companhia Bovespa Holding S.A., o contribuinte registrou contabilmente, além do ativo correspondente ao Patrimônio Líquido registrado nos livros da Companhia adquirida, o valor relativo à **mais-valia** correspondente aos **lucros futuros** das atividades que seriam realizadas nos 10 anos seguintes pela Bovespa Holding S.A. Na ocasião, **não tributou a mais valia** registrada, por tratar-se, naquele momento, de mero reconhecimento contábil antecipado de resultados futuros (os que ocorreriam no período ora fiscalizado);

- Nos 10 anos seguintes, quando os “resultados futuros” passaram a ser efetivamente auferidos, o contribuinte também não **realizou sua tributação**, por tratar-se, então, sob sua ótica, dos valores que já haviam sido registrados contabilmente em 2008 (não esquecer que não foram tributados na época);

- O vislumbrado “benefício fiscal” foi utilizado pelo contribuinte por meio da amortização da mais-valia registrada no ativo, excluída das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados mensalmente, classificadas contabilmente como “AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO, que teria sua dedutibilidade fiscal supostamente embasada nas normas dispostas no art. 7º da Lei nº 9.532/97;

- Contudo, a norma invocada pelo contribuinte embasa-se, como vimos, em fundamentos econômicos e é pautada por diversas regras que impõem condições específicas para utilização da tratada “AMORTIZAÇÃO FISCAL” .

- A primeira delas, disposta no caput do referido artigo, especifica o elemento amortizável, qual seja, o **ágio derivado do Custo de Aquisição**, quando *apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77*, sob seu conceito estritamente econômico.

Lei 9.532/97

*Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, **apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598**, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)*

Decreto-Lei nº 1.598/77

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

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

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

...

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

[...]

- A fim de compreendermos o *Custo de Aquisição* - de que trata a norma legal - trazemos o ensinamento de Bulhões Pereira:

*"Custo é sacrifício, privação ou perda de valor financeiro sofrido pela pessoa como meio ou requisito para alcançar objetivo. Esse conceito amplo de custo, referido à relação entre meio e fim, **abrange o custo na relação de troca** (a perda daquilo que é transferido em contrapartida do que é recebido) e na*

relação de transformação (o que é sacrificado, perdido ou modificado como requisito para criar algo com nova forma)."

- (Grifamos os termos “abrange o custo na relação de troca”, aplicáveis especificamente à operação ora analisada)

- As relações de troca fundamentam-se na equidade entre as partes, observada na relação econômica entre o bem entregue e o bem recebido.

- No presente Termo de Verificação Fiscal analisamos o Instituto da **Incorporação de Ações**, regulado no art. 252 da Lei 6.404/76 (Lei das S.A.), que tem por essência a **Relação de Troca** de ações entre as companhias envolvidas, utilizado pelo contribuinte para aquisição das ações Bovespa Holding S.A.

- No item 2 – **DOS FATOS**, a fim de compreendermos os valores amortizados pelo contribuinte devemos verificar a operação de reorganização societária - Combinação de Negócios - que deu origem ao registro contábil de ágio realizado.

- Em 2008, a *Combinação de Negócios* entre as empresas BM&F SA e Bovespa Holding SA foi realizada de forma a unificar as atividades das duas companhias em uma única Companhia, por meio da utilização de uma terceira companhia a Nova Bolsa S.A. (atual B3) para “encabeçar” as operações;

- A Nova Bolsa S.A. foi constituída em 14 de dezembro de 2007, com sede em São Paulo, com a denominação social de T.U.T.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A. com o objeto social de participar em outras sociedades, como sócia, acionista ou cotista, no País e no exterior (“holding”).

- Em 8 de abril de 2008, em Assembleia Geral Extraordinária (“AGE”), os acionistas da T.U.T.S.P.E deliberaram e aprovaram, entre outros assuntos, a alteração de sua denominação social para “Nova Bolsa S.A.”. Assim, a Nova Bolsa S.A., que era uma companhia que possuía um patrimônio líquido de R\$ 500,00 (quinhentos reais) realizaria as operações com vistas a unificar as duas bolsas:

1º) Incorporaria a BM&F S.A, por seu valor patrimonial e, em seguida:

2º) Incorporaria as ações da Bovespa Holding S.A, por seu “valor de mercado atribuído”.

- As etapas da reorganização societária envolvendo a Bovespa Holding e a BM&F podem ser verificadas no “PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE EMISSÃO DA BOVESPA HOLDING S.A. PELA NOVA BOLSA S.A.” firmado entre as partes, datado de 17 de abril de 2008:

ETAPAS

(i) *Incorporação da BM&F pela Nova Bolsa, a valor contábil, resultando na emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas de BM&F, de ações ordinárias, na proporção de 1:1, e na consequente extinção de BM&F;*

(ii) Na mesma data, em deliberação distinta e subsequente, **Incorporação das Ações da Bovespa Holding**, pela Nova Bolsa, nos termos deste Protocolo e Justificação, incluindo a emissão, pela Nova Bolsa, em favor dos acionistas da Bovespa Holding, de ações ordinárias e de ações preferenciais resgatáveis;

(grifamos)

- A reorganização societária foi efetivada com as Assembleias Gerais das três companhias, realizadas em 08 de maio de 2008, que aprovaram o Protocolo e Justificação de **Incorporação de Patrimônio** da BM&F pela Nova Bolsa S.A. e o Protocolo e Justificação de **Incorporação de Ações** da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. Os protocolos relatam os procedimentos, razões, resultados e consequências da reorganização societária realizada;

- É importante observar a adoção dos dois institutos distintos no processo de reorganização societária realizado, mencionados nas etapas acima.

☐ A Incorporação de Sociedade - BM&F - realizada na etapa (i) e

☐ A Incorporação de Ações – Bovespa Holding - realizada na etapa (ii)

- Na “Incorporação de Sociedade” o patrimônio da sociedade incorporada é vertido para a incorporadora e a incorporada deixa de existir (BM&F S.A.) e na “Incorporação de Ações” a sociedade que tem suas ações incorporadas continua a existir, seu patrimônio não é vertido e a companhia passa a ser uma subsidiária integral da incorporadora (Bovespa Holding S.A.);

- Na época dos fatos, a BM&F S.A. possuía um valor de mercado de cerca de R\$17 bilhões e a Bovespa Holding S.A. um valor de mercado de cerca de R\$ 20 bilhões, quando avaliadas pelos preços de suas ações em 08 de maio de 2008, listada na Bolsa de Valores de São Paulo sob os códigos “BMEF3” e “BOVH3”, respectivamente;

- Todavia, ao realizarem a operação de integração das duas companhias, as partes optaram por registrar a BM&F S.A. por seu valor contábil, de R\$2.615.517.000,00 e registrar e **exteriorizar contabilmente** a Bovespa Holding S.A. pelo seu valor de mercado, de R\$17.942.090.162,46, como descreve o item 5.5 do *Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Bovespa Holding S.A pela Nova Bolsa S.A.*- doravante *Protocolo*;

*5.5. Registrar que o valor de mercado atribuído às ações de Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia é de R\$17.942.090.162,46, **equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias**, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$ 24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação.*

- O mencionado registro trata de um valor atribuído pelas partes, distinto de do **custo de aquisição** em seu conceito econômico e contábil. Trata-se de mensuração do ativo a valor de mercado, para exteriorização contábil do **acréscimo patrimonial**, como a seguir explanado;

Em 2.1 DO PROPÓSITO NEGOCIAL:

- O *Protocolo* descreve a finalidade da incorporação das ações da Bovespa Holding

1. Finalidade da Incorporação das Ações da Bovespa Holding.

1.1 Conforme descrito no preâmbulo deste Protocolo e Justificação, a Incorporação das Ações da Bovespa Holding é parte de uma reorganização societária que tem por objetivo integrar as atividades da Bovespa Holding e da BM&F, cuja segunda etapa ocorre mediante a incorporação, pela Nova Bolsa, da totalidade das ações de emissão da Bovespa Holding, por seu valor de mercado. Como resultado da Incorporação das Ações da Bovespa Holding, haverá um aumento do patrimônio da Nova Bolsa em valor equivalente ao valor de mercado das ações da Bovespa Holding, valor esse que leva em conta as respectivas perspectivas de rentabilidade futura.(3)

[3. Não abordamos no presente termo ou na presente fiscalização o propósito negocial das operações.]

Em 2.3 DA CONTABILIZAÇÃO DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL:

- No item 1 do protocolo lemos: “Como resultado da Incorporação de Ações da Bovespa Holding, haverá um **aumento do patrimônio** da Nova Bolsa”. Trata-se de uma conclusão contábil.

- Na realização do registro pela aquisição da companhia Bovespa Holding S.A., o contribuinte utilizou-se de técnicas contábeis de avaliação do ativo por seu valor de mercado, ou seja, pelo valor **daquilo que foi recebido**, em alternativa a outras técnicas contábeis que avaliam o ativo pelo valor **daquilo que foi sacrificado, perdido ou modificado (custo como base de valor)**, que caracterizam, estas, o custo previsto na norma tributária prevista no art. 20 do DL 1.598/77;

- (Não questionamos se a técnica contábil adotada pelo contribuinte foi correta ou incorreta, apenas lembramos que a norma tributária trata do custo em seu conceito econômico e não contábil.)

- Na contabilidade, os Aumentos Patrimoniais das entidades correspondem a fatos econômicos capturados pela ciência, advindos de ganhos, resultados positivos das operações, lucros, doações recebidas, subvenções, recebimentos por emissão de ações e, até mesmo, aumentos por mensuração, como o realizado pelo contribuinte.

- Os mesmos fatos econômicos também são objeto do direito tributário, que determina sua forma de tributação.

- 2.3.1 Acréscimos Patrimoniais por Mensuração;

- Tratamos neste termo dos registros contábeis dos acréscimos patrimoniais por mensuração, técnica contábil utilizada pelo contribuinte para o registro da participação societária adquirida, que reflete um fato econômico que tem seu correspondente tratamento nas normas tributárias, o qual, normalmente, não exige sua tributação imediata, mas quando efetivamente auferida.

- Dentre os aumentos por mensuração, como exemplo, podemos destacar as famigeradas Reavaliações de Bens, nas quais os bens eram reavaliados por peritos e poderiam ter seus valores registrados no ativo da companhia, em contrapartida à conta contábil de Reservas de Reavaliações.

- Nos aumentos por mensuração **abandonam-se outros critérios contábeis** utilizados para valoração do bem - normalmente o Custo de Aquisição - para adoção de critério que melhor reflita a realidade econômica do bem.

- Suponha um imóvel adquirido por R\$ 100.000,00, pagos em dinheiro, do caixa da companhia, e que, após 10 anos, foi reavaliado por um perito pelo valor de R\$ 500.000,00. Pergunta-se: Qual o custo de aquisição do imóvel?

- R.: O custo de aquisição é proveniente de um conceito econômico. Assim, o custo de aquisição deste imóvel sempre será de R\$ 100.000,00, embora o bem possa ser reavaliado posteriormente e registrado contabilmente pelo valor de R\$ 500.000,00 (novo valor que reconhece a mais-valia do bem).

- Ao registrar a aquisição da Companhia Bovespa Holding S.A, a Nova Bolsa S.A. (ou seus administradores) escolheu adotar o *valor de mercado* da companhia, alternativamente ao princípio contábil *do custo original*, mensurável pelo valor daquilo que foi entregue em contrapartida pela aquisição; [...]

- Assim, não se pode confundir custo de aquisição com valor de registro contábil. Aquele é apenas uma das alternativas de base para realização deste;

- No caso da aquisição da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A., o acréscimo patrimonial contábil verificado se deu pela mensuração do valor do ativo adquirido pelo critério contábil de avaliação a *valor de mercado* (termo utilizado pelo contribuinte, no Protocolo):

4. Aumento do patrimônio líquido da Nova Bolsa. Composição do capital social e ações da Nova Bolsa após a Incorporação das Ações da Bovespa Holding.

4.1. O valor de mercado das ações de Bovespa Holding a ser incorporado pela Nova Bolsa, é de R\$17.942.090.162,46, equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da BVSP nos últimos 30 dias que antecederam a divulgação do Fato Relevante de 19/02/2008, que corresponde a R\$24,82 por ação. Propõe-se, assim, que as 722.888.403 ações ordinárias de Bovespa Holding sejam incorporadas por Nova Bolsa pelo valor de R\$17.942.090.162,46, valor este suportado pelo laudo da DTT, responsável pela avaliação. Deste valor, R\$16.415.853.198,58 seriam destinados à constituição de reserva de capital e R\$1.526.236.963,88 ao capital da Nova Bolsa, ...

- Na operação de aquisição da Bovespa Holding S.A. o contribuinte realizou os seguintes registros contábeis:

ATIVO

Investimentos

Participações Permanentes em Outras Sociedades

Bovespa Holding S.A. R\$ 1.543.798.507,93 (pelo valor do PL)

Ágio R\$ 16.398.291.564,53

PASSIVO

Patrimônio Líquido

Capital R\$ 1.526.236.963,88

Reserva de Capital R\$ 16.415.853.198,58

- Notadamente, os registros e demonstrações contábeis da Nova Bolsa S.A. refletem o valor do bem recebido (as ações da Bovespa Holding S.A.) e não o valor daquilo que foi transferido (seu sacrifício) aos sócios daquela companhia, ou seja, as ações da Nova Bolsa S.A., cujo valor fora definido pelo valor do patrimônio da BM&F adquirido minutos antes;

- Sobre a forma de contabilização, esclareceu o contribuinte, em correspondência endereçada a esta fiscalização:

“ ... No ato de subscrição e integralização, os administradores e a assembleia geral deliberaram, ao amparo dos artigos 14 e 182 da Lei 6.404/76, alocar parte do valor da integralização das ações subscritas ao capital social da Nova Bolsa S.A., ou seja, R\$ 1.526.236.963,88 (valor este correspondente ao valor patrimonial contábil das ações da Bovespa Holding S.A. incorporadas) e o saldo do valor integralizado, ou seja, R\$ 16.415.853.198,58, foi destinado a constituição de reserva de capital.

- E continua:

... Nesta operação não é aplicável o conceito de preço de emissão, com critérios individualizados no parágrafo 1º do artigo 170, da Lei nº6.404/76. Assim é lícito à assembleia geral fixar, com fundamento nos artigos 14 e 182 da Lei nº 6.404/76 anteriormente citados, que uma parte do valor integralizado seja destinada a formação de reserva de capital e outra parte ao capital social.”

(grifamos)

- Ao justificar seus registros contábeis com base no art. 182 da Lei 6404/76 o contribuinte nos informa que o ágio registrado em seu ativo refere-se ao conhecido “Ágio Recebido na Emissão de Ações”:

Art. 182. - ...

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias;

[...]

- O art. 182 da Lei das S.A. trata de **ágio recebido** pela companhia emissora de ações, o qual, embora não seja tributável, não corresponde a um **custo** para companhia que o recebe. Muito pelo contrário;

- Diferentemente do que afirma o contribuinte, não “*é lícito à assembleia geral fixar, com fundamento nos artigos 14 e 182 da Lei nº 6.404/76 anteriormente citados, que uma parte do valor integralizado seja destinada a formação de reserva de capital e outra parte ao capital social*”, uma vez que não cabe aos sócios das companhias determinar o tratamento contábil dos elementos patrimoniais. Essa função é exercida pela Ciência Contábil, pelas características econômicas e jurídicas de cada elemento, ou, no caso, por norma legal, desconsiderada pelo contribuinte:

Lei 6.404/76

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES

Art. 252 - ...

*§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá **autorizar o aumento do capital**, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.*

*§ 2º A assembleia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a **subscrever o aumento de capital** da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.*

- Os termos grifados acima determinam que, nas Incorporações de Ações, proceda-se o **aumento de capital** da companhia incorporadora e não o aumento das Reservas de Capital, que, obviamente, representam elementos contábeis de outras naturezas.

- O contribuinte apresenta uma justificativa para os registros contábeis completamente distinta dos fatos verificados, visto que a aquisição da Bovespa Holding foi feita por meio da Incorporação de Ações, prevista no art. 252 da Lei 6.404/76 e não por meio da Subscrição de Ações, tratada nos artigos 14 e 182;

- Na “Incorporação de Ações”, o artigo 252 prevê como elemento valorativo do aumento do patrimônio líquido o “*aumento de capital*”, autorizado pela assembleia geral da

companhia incorporadora. O instituto não prevê, portanto, o aumento das Reservas de Capital, conta que possui origens e funções distintas no balanço.

- Nem os procedimentos contábeis adotados, nem suas justificativas são questionados por esta fiscalização, pois as consequências tributárias, escopo da auditoria, são advindas dos verdadeiros fatos econômicos e jurídicos ocorridos. Foram trazidos à baila apenas para demonstrar a confusão contábil em que se envereda o contribuinte ao querer embasar seu registro contábil em norma legal que trata justamente de procedimento contrário ao desejável. Com isto, o contribuinte não deixa claro se o ágio registrado refere-se a ágio recebido ou ágio pago – sendo certo que não ocorreu nem um dos dois.

- Verificamos, no balanço, que o registro contábil expressou o **conteúdo econômico dos ativos recebidos**, principalmente, a mais-valia da Bovespa Holding S.A. (avaliada a valor de mercado) e não o conteúdo econômico daquilo que foi entregue pela Nova Bolsa S.A., ou seja, *Novas Ações* emitidas, representativas de seu patrimônio: 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais, como expresse no Protocolo;

- Na Incorporação de Ações, que tem como essência uma **relação de troca**, deve-se observar a relação entre a companhia incorporadora e os sócios da companhia incorporada, que realizam a troca de ações de uma companhia pelas ações da outra e, nessa relação jurídica, o custo econômico para as partes é mensurável pelo valor das ações entregues e nunca pelo valor das ações recebidas;

- Mesmo que a contabilidade permita (ou exija) a exteriorização das mais-valias correspondentes aos elementos patrimoniais negociados, estas mais-valias não correspondem ao *custo de aquisição* econômico de que trata o art. 20 do DL 1.598/77, que define o ágio que pode ser utilizado para os fins tributários do art. 7º da Lei nº 9.532/97;

Em item 2.4 – FATOS CONTÁBEIS POSTERIORES – A AMORTIZAÇÃO;

- [...] O escopo do presente trabalho é demonstrar que as normas tributárias determinam que os resultados das atividades operacionais das companhias devem ser tributados nos períodos em que efetivamente acontecerem, quando ocorre o efetivo acréscimo patrimonial, mesmo que as mais-valias já tenham sido reconhecidas e contabilizadas anteriormente;

- Após a reorganização societária (2008), as atividades empresariais antes realizadas pela BM&F e pelas subsidiárias da Bovespa Holding S.A.: BVSP e CBLIC - continuaram a ser realizadas e a gerar resultados econômico-financeiros (inclusive maiores, por aproveitar a sinergia criada);

- Depois de realizar a Incorporação de Ações da Bovespa Holding (operação do art. 252 da Lei das S.A.), a Nova Bolsa S.A. realizou a Incorporação Societária da companhia (nos moldes do art. 227 da Lei das S.A.), entendendo que, a partir daí, os resultados das atividades empresariais poderiam ser excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de AMORTIZAÇÕES FISCAIS do ativo anteriormente registrado: o reconhecimento da mais-valia classificada contabilmente pelo contribuinte como “Ágio”;

[...]

Em item 3.1 – DO ATIVO AMORTIZÁVEL;

- A Lei 6.404/76, em seu art. 252, determinou como **conteúdo de natureza econômica**, para o **registro contábil** das operações de *Incorporação de Ações*, o valor do aumento de capital autorizado pela incorporadora (PL), que tem como contrapartida o registro da participação societária (no ativo), valor que pode expressar as mais-valias intrínsecas ao ativo adquirido (inclusive pelo reconhecimento das *perspectivas de rentabilidade futura*);

- Diferentemente, o art. 7º da Lei 9.532/97 elegeu como **conteúdo de natureza econômica** amortizável o **custo de aquisição** da participação societária;

- Embora, como regra geral, os elementos do ativo sejam registrados por seus valores de **custo**, nas aquisições feitas por meio de Incorporações de Ações, abandona-se o **custo como base de valor** para registro contábil em favor de outros critérios que melhor representem os elementos patrimoniais no balanço das entidades. Assim, as mais-valias registradas (sem considerar seu custo) têm seu tratamento fiscal sob os princípios do Direito Tributário, que, por **representarem acréscimos patrimoniais**, jamais servirão para reduzir isoladamente as bases dos tributos;

Em item 3.2 DO ÁGIO ECONÔMICO – (Conteúdo Econômico do Ágio);

- O vocábulo “Ágio” pode apresentar vários sinônimos e interpretações. Desta feita, o artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77 cuidou explicitamente de defini-lo para as aplicações tributárias, exclusivamente por seus aspectos econômicos (conteúdo das leis tributárias):

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

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

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

...

(redação original – suprimida com a edição da Lei 12.973/14)

- O expresso **custo de aquisição** não pode ser definido por vontade das partes, por convenções da ciência contábil ou por qualquer outro critério. Foi definido por seu caráter e fundamento econômicos, que correspondem ao sacrifício despendido pelo contribuinte que realiza a aquisição da participação societária.

- Para obtermos o valor do “ágio” não é possível fazê-lo pela observação do registro contábil do ativo, mas devemos examinar o valor do **custo de aquisição** econômico, valor este, apenas verificável, nunca atribuível.

- O ágio é um elemento derivado do custo, logo, sua essência é a mesma do elemento primário que o define. Ou seja, o ágio, na interpretação jurídico-tributária do art. 20 da DL 1.598/77 é definido por sua essência econômica (e não por registros contábeis). Por conseguinte, quando a norma disposta no art. 7º da Lei 9.532/97 determina o tratamento tributário aplicável ao ágio – como a possibilidade de amortização - o faz especificamente em

relação ao ágio derivado do custo de aquisição, e não a qualquer outro, por vezes definidos por convenções contábeis. Como, por exemplo, o denominado pela CVM como Ágio Artificial.

[...]

Em item 3.3 DO ÁGIO ARTIFICIAL – (Conteúdo Econômico do Ágio);

- A CVM – Comissão de Valores Mobiliários, por meio do Ofício – Circular/CVM/SNC/SEP nº 1/2007 apresentou seu entendimento a respeito do *Ágio Artificial*, ou seja, aquele que não é derivado do custo de aquisição e sim resultante de lançamentos contábeis outros; [...]

- O “Ágio Artificial” não se fundamenta na relação entre as companhias envolvidas (coligadas, controladas, do mesmo grupo econômico, etc.), mas na contraposição às operações que geram ágios efetivos, embasados no fundamento econômico **custo**, definido pelo dispêndio efetivo de uma das partes, e não apenas na exteriorização dos valores das mais-valias que a(s) parte(s) deseja(m) transparecer, por meio de procedimentos contábeis (lícitos ou não); [...]

- Nas Incorporações de Ações ocorre o acréscimo patrimonial, pelo registro do ativo adquirido, como avaliado pelos nomeados peritos, a qual considera o valor intrínseco das mais-valias dos elementos avaliados, inclusive quanto às perspectivas de rentabilidade futura. Entretanto, o procedimento contábil cuida de registrar o ativo que se **está recebendo**, o qual contém a mais-valia. Assim, se o contribuinte quer chamar esta mais-valia de “ágio”, este corresponde a um **ágio recebido** e não ao ágio derivado do sacrifício econômico da entidade;

Em item 3.4 CUSTO NAS RELAÇÕES DE TROCA E CUSTO NA INCORPORAÇÃO E AÇÕES (*a perda daquilo que é transferido em contrapartida do que é recebido*);

- Dentre as condições do negócio a ser realizado entre as partes, a primeira condição da incorporação que deverá constar no “**Protocolo**” de Incorporação de Ações é o número de ações que os sócios da companhia a ser incorporada receberão da companhia incorporadora em substituição as suas ações que serão incorporadas (art.224 inciso I da Lei nº 6.404/76, ou seja, a relação de substituição.

- A Nova Bolsa S.A. transferiu os seguintes objetos de troca (ações representativas de seu patrimônio).

*2.1. Os acionistas da Bovespa Holding receberão 1,42485643 ações ordinárias para cada ação ordinária e 1 ação preferencial resgatável da Nova Bolsa para cada 10 ações ordinárias de Bovespa Holding de sua propriedade, **resultando na emissão total, pela Nova Bolsa, de 1.030.012.191 ações ordinárias e 72.288.840 ações preferenciais resgatáveis (“Novas Ações”).***

- Destaque-se que o patrimônio da Nova Bolsa S.A., de R\$2.615.517.500,00, era representado por 1.030.012.191 ações ordinárias. Assim, ao emitir a mesma quantidade de novas ações ordinárias, **a Nova Bolsa S.A. entrega 50% de seu patrimônio aos seus novos sócios;**

-Em contrapartida, a Nova Bolsa S.A. recebeu todas as 722.888.403 ações ordinárias da Bovespa Holding S.A. – (dos sócios desta);

- Pergunta-se: O custo econômico ou sacrifício da Nova Bolsa S.A. (incorporadora) deve ser mensurado pelo valor daquilo que entregou ou pelo valor daquilo que recebeu?

- Na relação de troca analisada, aferimos o custo dos bens e/ou direitos entregues pela Nova Bolsa S.A., quais sejam, ações representativas de seu patrimônio. A mensuração do sacrifício só pode ser feita avaliando-se o patrimônio da Nova Bolsa **antes** da aquisição da participação na Bovespa Holding S.A., na proporção do seu patrimônio diluído com os novos sócios, pela emissão de novas ações;

- Numa relação de troca, cada parte só pode oferecer ou sacrificar o que possui. Não se pode considerar, como custo despendido, o valor da **devolução** da parte do bem recebido na própria operação. Receber um patrimônio e imediatamente devolver indiretamente parcela deste patrimônio recebido, como ocorre na Incorporação de Ações, não pode ser considerado um custo, em seu sentido e conceito econômicos.

Em item 3.5 DA CONTABILIZAÇÃO DOS BENS NAS RELAÇÕES DE TROCA;

- Já decidiu o Supremo Tribunal Federal – STF.

STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 606.107/RS - 22/05/2013

...

*V - “...Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, **de modo algum subordina a tributação**. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário...”*

(STF - Pleno - Recurso Extraordinário nº 606.107/RS - Relatora Ministra Rosa Weber - Data do Julgamento 22/05/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 25/11/2013).

(grifamos)

- Nas relações de troca, a contabilidade pode eleger como elemento valorativo o valor atual do bem ou direito que a entidade recebe. Mas este critério contábil não vincula de forma alguma o Direito Tributário, quando este elege o custo de aquisição como elemento valorativo.

Em item 4 - **ANÁLISE DOS REQUISITOS LEGAIS PARA DEDUÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL;**

- O art. 7º da Lei 9.532/97 ao normatizar o tratamento fiscal do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão, especificou uma série de requisitos (ou condições) para sua amortização fiscal.

- **O primeiro requisito** para a amortização do ágio é que o ágio seja apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

- O art. 7º da Lei 9.532/97 apresenta em seu corpo o objeto do tratamento tributário aplicável segundo as regras que seguem em seus incisos, qual seja: o ágio econômico, derivado do custo de aquisição. Não qualquer ágio, mesmo que registrado por convenções contábeis.

- Os fundamentos econômicos do **ágio** são resultantes dos fundamentos econômicos do **custo de aquisição**, pois aquele foi desmembrado deste, o qual deve ser interpretado sob seu contexto econômico (e não sob definição contábil):

- Como já exposto e analisado, o valor que o contribuinte pretende amortizar não corresponde ao seu custo, mas ao valor da mera exteriorização contábil da mais-valia registrada em seu ativo;

- **O segundo requisito** é que a absorção do patrimônio sejam registrados, primeiramente, o valor do ágio dos ativos correspondentes às alíneas “a” e “c” do § 2º do artigo 20 do Decreto-lei 1.598;

- Independente do valor de registro contábil (normalmente o custo histórico), a norma legal insculpida na letra “a” do §2º art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 determina que **os bens da companhia adquirida** sejam avaliados pelo seu valor de mercado;

- Por ser uma holding - Bovespa Holding S.A. - seus principais **ativos** eram as suas subsidiárias: as companhias BVSP e CBLC. Verificando o balanço da companhia controlada (Bovespa Holding S.A.), víamos a seguinte situação (em 2008):

1.3	ATIVO PERMANENTE - INVESTIMENTOS	911.275.271,05
1.3.01	PARTICIPAÇÃO EM CONTROLADA	911.275.271,05
1.3.01.01-4	CIA BRASILEIRA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDI	434.614.623,29
1.3.01.03-0	BVSP S/A	248.273.175,48
1.3.01.94-4	EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - CBLC	75.494.473,64
1.3.01.98-6	EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL - BVSP	152.892.998,64

- É inconteste que a mais-valia - atribuída à Companhia Bovespa Holding S.A. - refere-se ao valor de mercado de suas subsidiárias (bens do ativo daquela);

- Por serem as Companhias BVSP e CBLC os principais ativos da Bovespa Holding S.A., o valor de mercado desta, nos pregões da Bolsa de Valores, de cerca de R\$ 17 bilhões na época, refletia o valor de mercado do somatório daquelas, que eram as empresas operacionais, inclusive quanto à sinergia, que poderia ser avaliada como ativo. Tanto, que o próprio laudo de avaliação da Bovespa Holding S.A., elaborado pela Deloitte, tem por base a avaliação daquelas duas companhias e não os resultados futuros da Bovespa Holding S.A., propriamente dita, que receberia os dividendos daquelas;

- As regras dispostas nos incisos I, II e III do artigo 7º não tiveram por fim ordenar o reconhecimento dos fundamentos econômicos do ágio, discriminados nas letras “a”, “b” e “c” do art. 20 do DL 1.598/77, mas de determinar o procedimento contábil aplicável a cada elemento do patrimônio aos quais se refere. São regras cogentes e coercitivas. Assim, quando determina que o contribuinte “deverá” fazer o procedimento descrito, não lhe cabe escolher e/ou realizar outro procedimento que lhe seja mais favorável;

- Pelo simples fato de não ter avaliado os ativos de sua nova controlada pelos seus valores de mercado, como determinado pela norma legal, não pode a Nova Bolsa S.A. atribuir-lhes o valor do custo registrado na contabilidade, para que o valor do ágio registrado seja classificado sob a denominação de “Ágio por Rentabilidade Futura”, com intenção exclusiva de aproveitar-se de uma vantagem fiscal. Permitir tal procedimento seria conceder um benefício fiscal pelo **descumprimento** de uma determinação legal;

- O terceiro requisito é a demonstração cabal da classificação contábil dos valores do ágio, segundo seu fundamento econômico;

- O parágrafo 3º do art. 20 do DL 1.598/77 determinava mais do que a classificação dos fundamentos econômicos do custo despendido na aquisição de participação societária. Não bastava ao contribuinte somente classificar o custo. A norma exigia a **demonstração** dos fundamentos econômicos considerados, **que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração**;

- O registro contábil pela aquisição das ações da Bovespa Holding S.A. realizado pela Nova Bolsa S.A. foi realizado pelo valor de R\$17.942.090.162,46, conforme definido no item 5.5 do Protocolo de Incorporação de ações:

*5.5. Registrar que o valor de mercado atribuído às ações de Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia é de R\$17.942.090.162,46, **equivalente à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias**, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo S.A. BVSP nos últimos 30 dias que antecederam 19.02.08, correspondente a R\$ 24,82 por ação, valor este respaldado pelo Laudo de Avaliação.*

- Com base no valor que o contribuinte entendeu que deveria ser registrado pela aquisição, R\$ 17.942.090.162,46, procedeu os seguintes lançamentos contábeis, no ativo:

Investimentos

Participações Permanentes em Outras Sociedades

- Bovespa Holding S.A – R\$ 1.543.798.507,93 (pelo valor do PL)

- **Ágio:** R\$ 16.398.291.564,53

- A demonstração do valor das ações BOVH3 (Bovespa Holding S.A.) nos 30 dias que antecederam 19.02.08 não é difícil de ser apresentada como *comprovante de escrituração*. Todavia, os valores de negociação das ações em pregões de bolsa de valores não apresentam a técnica exigida pela Lei para classificação dos fundamentos econômicos que possam ser

atribuíveis ao ágio, conforme previsto no Decreto-lei 1.598/77, artigo 20, § 2º, letra em suas letras “a”, “b” ou “c”;

- Embora o contribuinte tenha apresentado **laudo de avaliação das Companhias BVSP e CBLC** (subsidiárias da Bovespa Holding S.A.), com previsão em resultados futuros, tal avaliação não guarda relação com o valor utilizado para registro contábil da aquisição (foi utilizado o valor de mercado das ações da Bovespa Holding);

- As despesas de amortização de ágio realizada pelo contribuinte nos anos de 2008 e 2009 já foram objeto de glosa, realizada por meio dos Autos de Infração lavrados por esta Delegacia de Instituições Financeiras – Deinf, constantes do processo administrativo nº 16327.001536/2010-80. A decisão do CARF quanto ao julgamento do referido lançamento apresenta fundamentação na inobservância à condição indispensável para dedutibilidade fiscal de despesa de amortização de ágio, concluindo que: “*Inexiste a **comprovação** de seu fundamento econômico*”;

- O laudo da DELLOITE, TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA – DTT, apresentado pelo contribuinte, não se presta a comprovar a escrituração contábil, no que se refere à classificação dos fundamentos econômicos do ágio; [...]

- O 4º requisito é que para a amortização do ágio, este deve ter fundamento na expectativa de rentabilidade, com previsão dos resultados de lucros futuros;

- No item 5 – **APURAÇÃO**;

- Nos anos de 2014 a 2016 o contribuinte não realizou amortização contábil do ágio registrado em seu ativo. Os valores atribuídos pelo contribuinte à amortização de ágio foram excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de exclusões diretamente no Lalur e Lacs;

- Evidenciado que o contribuinte efetuou a determinação da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica com base em balanço ou balancete de suspensão, excluindo os valores correspondentes às amortizações irregulares, como apontadas no presente termo, deve-se lançar a multa isolada de que trata o artigo 44, II “b” da lei 9.430/96 com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 em seu art. 14; cálculos da multa anexos, elaborados pela autoridade fiscal;

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado em 18/10/2019 (fls. 299) e apresentou impugnação (fls. 306/403) em 18/11/2019 (fls. 304) alegando em síntese, conforme relatoriado na decisão da DRJ:

Das Preliminares

1. Da inadmissível Mudança de Critério Jurídico da Fiscalização – Afronta ao art. 146 do CTN.

O contribuinte foi autuado em relação a amortização fiscal do ágio por meio dos processos nº 16327.001536/2010-80, 16327.720387/2015-66 e 16327.720307/2017-34.

Os três processos estão relacionados com os mesmos fatos e decorrem de autos de infração lavrados exatamente pelo mesmo Sr. Agente Fiscal.

Ao fundamentar os autos de infração que originaram o Processo Administrativo nº 16327.720387/2015-66, foram adotados critérios jurídicos totalmente diversos daqueles utilizados para lavrar os autos de infração que abrangem o período de 2008 e 2009.

E nesta autuação foram adotadas razões semelhantes com exclusão de diversos fundamentos que, em sua equivocada visão, obstaríam o aproveitamento fiscal do ágio.

Nota-se, que um mesmo e único ato societário, ocorrido em 2008 que teve repercussões tributárias continuadas nos anos –calendário posteriores foi avaliado pelo mesmo fiscal em diferentes momentos, tendo chegado a diferentes conclusões a respeito desse ato em cada momento.

As repercussões tributárias continuadas do ato da incorporação de ações, com geração de ágio, seguido da incorporação societária pela qual o ágio se tornou dedutível, foram valoradas de acordo com diferentes critérios jurídicos, o que não poderá ser aceito por esta Turma Julgadora.

Nos autos de infração lavrados em 2015, houve uma modificação de critério jurídico, somente aplicável a fatos geradores posteriores a essa alteração e que, não poderiam ter sido reproduzidos no lançamento ora combativo, ao menos no que diz respeito aos fatos geradores de 2014 e 2015, nos termos do art. 146 do CTN.

Em parecer elaborado para o Processo Administrativo nº 16327.720387/2015-66, o Professor Luís Eduardo Schoueri entende pela mudança do critério jurídico.

*É certo que a **alteração de opinião** das Autoridades Fiscais acerca de determinada situação jurídica, **antes reconhecida como legítima**, impõe total **insegurança jurídica** aos contribuintes, além da quebra da proteção à confiança.*

A Impugnante, ao ser autuada em 2010 com base em três exclusivos fundamentos, tinha a legítima expectativa de que novos fundamentos não viriam a ser apresentados pela Fiscalização em atuação posterior relativa ao mesmo fato (incorporação de ações da Bovespa Holding e registro do ágio), já que esta teve a oportunidade de contestá-los, se assim desejasse, no primeiro lançamento.

O Acórdão do Carf nº 3401-002.537 entendeu que a alteração de critério jurídico somente alcança fatos geradores ocorridos posteriormente a essa alteração.

O Acórdão do Carf nº 3202-00.023 entendeu no mesmo sentido.

O Acórdão da CSRF nº 9303-01.355 cita o princípio da proibição do “venire contra factum proprium”

2. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Alterações da Lei nº 13.655/2018 – Segurança Jurídica.

[...]

Do Mérito

1. Da operação Societária Efetivamente Realizada

A reorganização societária foi realizada com a operacionalização de uma nova sociedade por ações, com a adoção da denominação inicial de Nova Bolsa S.A. ('Nova Bolsa' - ora Impugnante, atualmente denominada B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão), **na qual seriam reunidas as bases de acionistas da Bovespa Holding e da BM&F.**

A negociação entre as partes levou em conta a expectativa de rentabilidade futura da Bovespa Holding, apurada por meio do Laudo de Avaliação-Econômico Financeira ('Laudo de Rentabilidade Futura' - **Doc. 03**) preparado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. ('Deloitte') em 17/04/2008, com data base em 31/12/200712 (**anterior, portanto, à operação**), devidamente aprovado, por meio do Protocolo e Justificação e Incorporação de Ações de Emissão da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa S.A. (**Doc. 04**), em Assembleia Geral da BM&FBOVESPA.

Embora a expectativa de rentabilidade futura tenha servido de base para a definição do preço do negócio, este acabou restando definido em **montante inferior** ao projetado no Laudo de Rentabilidade Futura, na medida em que a negociação tomou ainda por referência - e adotou como limite - o valor correspondente **à média ponderada pelo volume financeiro transacionado das cotações médias, ajustadas pelos proventos distribuídos, observadas nos pregões da BVSP nos últimos 30 dias que antecederam a divulgação do Fato Relevante de 19/02/2008.**

2. A importância da análise da fundamentação para a aprovação da operação e a diferença entre avaliação x precificação de ativos ou bens

Inicialmente, aponte-se que a fundamentação econômica do ágio de que trata o Decreto-Lei nº 1.598/77 nada mais é do que **a razão/motivo**, que levou o adquirente da participação societária avaliada pelo Método de Equivalência Patrimonial ('MEP') **a pagar um valor superior àquele correspondente ao patrimônio líquido da companhia adquirida.**

Da verificação da ata da Assembleia Geral Extraordinária de 08/05/2008, da Impugnante, **vislumbra-se que a operação foi aprovada com base no Laudo de Rentabilidade Futura elaborado pela Deloitte**, que teve por objeto 'proceder à avaliação da totalidade das ações de emissão da Bovespa Holding a serem incorporadas pela Companhia'.

O preço de aquisição das ações, no entanto, não foi aquele indicado no laudo, e não o foi porque os acionistas assim não quiseram, na medida em que possuem **a prerrogativa de negociar as condições e termos** em que a operação acontecerá.

Nesse ponto reside a confusão do Sr. Agente Fiscal, que **mistura (i)** a fundamentação econômica para a aquisição de um bem com **(ii)** os critérios para precificação desse bem.

O real e único motivo que levou os acionistas da Impugnante a aprovarem a aquisição das ações da Bovespa Holding pelo valor de R\$ 17,9 bilhões foi a perspectiva de rentabilidade futura dessa companhia, retratada no Laudo de Rentabilidade Futura elaborado pela Deloitte.

Não houve outra razão para que os acionistas aceitassem adquirir uma companhia por valor superior ao do patrimônio líquido senão a perspectiva de que a adquirida possuía um potencial para geração de caixa nos próximos anos.

Não restam dúvidas quanto a isso, na medida em que o único documento que foi analisado pelos acionistas para decidirem pela aquisição da totalidade das ações da Bovespa Holding foi justamente o Laudo de Rentabilidade Futura elaborado pela Deloitte.

A média ponderada dos preços das ações da Bovespa Holding nos 30 pregões anteriores à divulgação do Fato Relevante que noticiou a operação serviu apenas como base para a precificação da operação, e não pode ser confundida com seu fundamento econômico.

3. Da natureza jurídica da Incorporação de ações – Forma de Aquisição de Participação Societária (1º requisito)

A fiscalização entende que não existe custo econômico na incorporação de ações.

O valor original de aquisição das ações incorporadas (R\$ 17,94 bilhões) é o valor das ações da sociedade, valor esse que se encontrava amparado pelo Laudo de Rentabilidade Futura aprovado pelas assembleias gerais da incorporadora e da incorporada, nos termos do § 3º do artigo 252 da Lei das S/A.

Diversamente do que sugere a Autoridade Fiscal, não se trata de "técnicas contábeis" para registro do ativo "pelo valor daquilo que foi recebido" (fl. 11), mas sim do efetivo retrato do investimento após a incorporação de ações, com base no custo de aquisição daquele ativo, porquanto decorre do valor do negócio acordado entre as partes (entrega das ações da sociedade em troca do patrimônio incorporado).

Na presente situação, a aquisição se deu, reitere-se, por meio de uma incorporação de ações. O custo de aquisição (custo histórico) desse ativo é o valor das ações incorporadas, registrado como investimento no ativo da sociedade incorporadora, e tendo como contrapartida em seu passivo a importância de R\$ 1,526 bilhões, registrada na conta de capital social, e R\$ 16,415 bilhões, registrados na conta de reserva de capital (capital social e reserva de capital: assunção de dívida da empresa para com os sócios).

A legislação tributária não traz qualquer restrição quanto aos critérios de precificação para fins de realização de operações de incorporação de ações. Também não traz qualquer restrição quanto à possibilidade de a avaliação dessas ações ser feita com fundamento na expectativa de rentabilidade futura, suportado por laudo de avaliação de empresa especializada.

Portanto, está evidente que a Impugnante adotou o Princípio Contábil do Registro pelo Valor Original, ao considerar o montante de R\$ 17,94 bilhões como custo de aquisição das ações.

3.1- Da natureza jurídica da Incorporação de Ações: Efetiva forma de Aquisição de Participação Societária

*A incorporação de ações não difere, em sua essência, de outros negócios jurídicos **hipotéticos de aquisição de ações que poderiam ter sido realizados pela Impugnante no caso concreto**. Destaque-se que cada negócio jurídico possui uma causa objetiva própria, que corresponde àquele intento prático econômico pretendido pelas partes, com previsão em Lei.*

A liberdade de auto-organização sempre foi tida como resultado das garantias asseguradas por diversos princípios constitucionais

*A tentativa da Fiscalização de desconsiderar a operação de incorporação de ações realizada pela Impugnante, sob o argumento de que nela não haveria "custo de aquisição" para fins de apuração do ágio, **não possui qualquer respaldo legal no ordenamento jurídico**, motivo pelo qual não deve ser acolhida, em obediência ao princípio da legalidade, conjugando com os princípios da **livre iniciativa** e o da **garantia à propriedade privada**, dispostos no artigo 170 da Constituição Federal, os quais devem ser observados pelos contribuintes e protegidos pela Administração Pública.*

*Elaborado o laudo de avaliação econômico-financeiro das ações, deverá a assembleia geral da incorporadora examiná-lo e aprová-lo, efetivando então a incorporação de ações. **Os titulares das ações incorporadas receberão, assim, as novas ações de emissão da incorporadora, em substituição às ações incorporadas (que passam a ser de titularidade da incorporadora), em quantidade convencionada no protocolo - trata-se da chamada "relação de troca" ou "relação de substituição".***

O valor das ações incorporadas corresponde ao investimento registrado no ativo da sociedade incorporadora, decorrente do valor negociado entre as partes.

*A única restrição imposta pela legislação societária é que este valor de custo de aquisição esteja suportado por **laudo de avaliação**, conforme se depreende dos §§ 10 e 30 do artigo 252 da Lei das S/A.*

3.2 Da correta forma de aproveitamento da amortização fiscal do ágio

(i) Custo de Aquisição: Valor das Ações conferidas aos antigos acionistas da Bovespa Holding (sociedade incorporada)

Custo de aquisição das ações incorporadas é o valor das novas ações da sociedade incorporadora que foram entregues aos antigos titulares das ações incorporadas, acrescido do valor da reserva de capital, conforme já descrito na operação de incorporação de ações pelo próprio Sr. Agente Fiscal, desde que tal valor esteja amparado por laudo de avaliação aprovado pela assembleia geral da incorporada, nos termos do § 30 do artigo 252 da Lei das S/A.

(ii) Desnecessidade de Pagamento em Dinheiro

Com relação às formas de aquisição da participação societária, o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, não traz qualquer referência a um negócio jurídico específico para que esta aquisição seja realizada.

Não se pode confundir "pagamento em dinheiro" com "custo de aquisição". No caso em questão, o custo de aquisição das ações está devidamente suportado, uma vez que: (a) houve uma efetiva aquisição de participação societária, bem como (b) foi apresentado o Laudo de Rentabilidade Futura, pelo qual se determinou a expectativa de rentabilidade futura da Bovespa Holding. Com efeito, está correta a apuração do ágio independentemente da existência de pagamento em dinheiro.

3.3 Da inconsistência dos posicionamentos adotados pela RFB

Nos termos do que foi até aqui exposto, restou claro que a Fiscalização autuou a Impugnante, entre outras coisas, por defender a ausência de "custo de aquisição" na incorporação de ações, com o que não seria possível apurar o ágio previsto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Contudo, tal alegação, além de equivocada, como já amplamente demonstrado, é incoerente e inconsistente com o posicionamento adotado pela própria Receita Federal do Brasil, seja em uma série de autuações lavradas em face de corretoras de títulos e valores mobiliários que eram acionistas da Bovespa Holding, seja em solução de consulta publicada sobre o tema.

Em tais casos, considerou-se que o custo de aquisição, para fins de apuração do alegado ganho de capital, correspondia ao custo das ações da Bovespa Holding registrado em tais corretoras, e ao passo que o valor de alienação correspondia ao valor atribuído para cada ação da Bovespa Holding que seria substituída por ações da Impugnante, qual seja, R\$ 24,823.

O próprio CARF manteve em diferentes situações os lançamentos fiscais lavrados contra corretoras para cobrança de ganho de capital decorrente da operação de incorporação de ações da Bovespa Holding. Cite-se os Acórdãos nº 1301-001.787, nº 1301-001.856 e a SC COSIT nº 224/2014 que reconhece expressamente a existência de alienação de ações pelos acionistas da sociedade que tem suas ações incorporadas – e consequentemente aquisição dessas ações pela sociedade incorporadora – gerando assim, ganho de capital para os primeiros.

4. Correto Registro do Fundamento Econômico do ágio – Do desmembramento do valor do ágio nos Termos do Art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e dos demais demonstrativos de avaliação (2º e 4º requisitos)

O fiscal entendeu que as subsidiárias BVSP e CBLC deveriam ter sido avaliadas a valor de mercado, não havendo que se cogitar, do registro do ágio fundamentado em rentabilidade futura.

Não há no §2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 em sua redação original não trazia qualquer regra/ordem para determinação do fundamento do ágio.

Apenas com o advento da Lei nº 12.973/2014 foi alterado o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para que observasse os mesmos critérios estabelecidos pelas regras contábeis vigentes a partir da edição da Lei nº 11.638/2007 (as medidas não geravam efeitos fiscais em razão da vigência do RTT).

A Fiscalização incorreu em equívoco ao atribuir ao ágio fundamentado em rentabilidade futura da empresa investida caráter residual, nos termos da legislação fiscal vigente à época da aquisição da Bovespa Holding. O ágio por rentabilidade futura (ou goodwill) apenas adquiriu tal feição, como visto, com o advento da Lei nº 12.973/2014.

Deve-se, ainda, rechaçar o argumento de que, tratando-se a empresa adquirida (Bovespa Holding) de uma holding, não operacional, o ágio deveria ter como fundamento necessariamente o valor de mercado de seus principais ativos, no caso as companhias BVSP e CBLC.

Para Luis Eduardo Schoueri: “Não há qualquer tipo de limitação legal, nem infralegal, que determine de per se qual é a natureza do ágio pago na aquisição de participação societária de uma holding”.

*Reforçamos que, tratando-se **de uma sociedade holding, a sua expectativa de rentabilidade futura está necessariamente relacionada com a expectativa de rentabilidade futura de suas controladas!** Uma holding possui como objeto social a participação em outras sociedades. Portanto, a sua rentabilidade futura depende dos resultados futuros esperados de suas controladas (seus ativos).*

*De qualquer forma, ainda que se admita a "tese" adotada pelo Sr. Agente Fiscal de que o fundamento econômico previsto na alínea "b" seria residual em relação aos fundamentos econômicos previstos nas alíneas "a" e "c", o que se nega, mas se admite apenas a título argumentativo, fato é que a Impugnante efetivamente **discriminou** os valores com base nas mencionadas alíneas, tendo amortizado apenas o valor efetivamente residual do ágio, **exatamente nos termos exigidos pela tese construída pelo Sr. Agente Fiscal.***

*Embora não tenha ocorrido a **classificação do ágio de R\$ 16,384 bilhões para fins societários**, com base no seu fundamento econômico, a Impugnante efetuou a referida classificação para fins de amortização fiscal do ágio.*

*Neste sentido, ressalte-se que o valor do ágio foi classificado pelo seu fundamento econômico em: (i) valor de mercado de bens do ativo superior ao custo registrado na contabilidade, nos valores de **R\$ 1.226 mil** (valor de mercado de obras de arte acima do valor contábil) e **R\$ 488 mil** (valor de mercado de bens do ativo imobilizado acima do valor contábil); e (ii) intangíveis individualizáveis, no valor de e **(R\$ 5.534 mil)** (menos valia de softwares), e **R\$ 2,929 bilhões** (com base nos já citados Laudo de Avaliação de Ativos Intangíveis da Bovespa Holding (**Doc. 06**) e Laudo de Avaliação Patrimonial Avaliação Patrimonial de bens de propriedade da Bolsa de Valores de São Paulo e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (**Doc. 07**), ambos elaborados pela Deloitte com data-base em 08/05/ 2008).*

Cita ainda a Nota Técnica elaborada por Auditores Independentes para o Processo Administrativo nº 16327.001536/2010-80.

*Embora não estivesse nesse momento obrigada a desdobrar o ágio conforme os diferentes fundamentos econômicos previstos no § 20 do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 44 , a Impugnante **antecipou-se e, conservadoramente, classificou o ágio, para fins fiscais**, de acordo com os ditames do International*

Financial Reporting Standards ("IFRS"), que já vinham sendo discutidos no País

A Fiscalização parece ter efetivamente ignorado que, para fins fiscais, a Impugnante desmembrou o ágio exatamente nos termos preconizados no TVF.

5. Da Validade do Laudo de Avaliação apresentado (3º Requisito)

O Sr. Agente Fiscal que os valores de negociação das ações em pregão não seriam aptos a servir de fundamento econômico para o ágio e que o Laudo de Rentabilidade Futura apresentado não poderia ser admitido porque a avaliação nele prevista não guardaria relação com o valor utilizado para registro contábil da aquisição.

Ou seja, novamente o Sr. Agente Fiscal peca ao confundir a fundamentação econômica - que representa o motivo que enseja a aquisição por valor superior àquele do patrimônio líquido - com o preço da operação, que representa apenas o critério financeiro eleito pelas partes, com base no mencionado motivo.

Ocorre que a legislação não definiu a forma ou o momento em que este demonstrativo deve ser elaborado, tão pouco exige a existência de um "laudo" formal.

Efetivamente, "os valores de negociação das ações em pregão de bolsa de valores" não se prestam ao cumprimento do quanto disposto no § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na medida em que não correspondem a um demonstrativo do fundamento econômico do ágio, dizendo respeito tão somente ao critério pelo qual se estabeleceu o valor máximo da operação de aquisição das ações da Bovespa Holding.

Importante destacar que o valor das ações representa tão somente uma métrica utilizada pelas partes para chegar ao preço desejado para a operação, mas não tem como representar - de forma alguma - o fundamento econômico da aquisição.

Não há, na legislação, qualquer exigência de que o valor do demonstrativo do fundamento econômico do ágio e o valor da aquisição sejam idênticos.

Cita o Acórdão nº 101-96.125.

No processo nº 16327.001536/2010-80, o Acórdão nº 1301-001.360 admite que o Laudo suporta o montante apropriado a título de ágio, es que o intervalo de valor nele referenciado é superior ao total da despesa.

O CARF reconhece a legitimidade da dedução fiscal de ágio apurado na aquisição de holding. (Acórdão nº 1201-001.891).

6. Ad Argumentandum – Da inexistência de Previsão Legal para a Adição, à Base de Cálculo da CSLL, da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível pela Fiscalização.

Na legislação não há hipótese de adição ao lucro líquido, do valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo MEP.

Este já era o entendimento do antigo Conselho de Contribuintes nos Acórdãos nº 103-22.749, nº 107-07.315, do CARF nos Acórdãos nº 1301-00.394 e 1201-000.285) e da CSRF no Acórdão nº 9101-002.310.

7. Da impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa.

A multa isolada somente pode ser exigida caso o fisco verificasse a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base, como reiteradas decisões do CARF (Acórdãos nº 1402-001.211 e nº 9101-001.854). No mesmo sentido a Súmula nº 82 do CARF e a Súmula nº 105 do CARF e o acórdão 1202-001.228. No mesmo sentido AgRg no REsp 1.499.389/PB

8. Da impossibilidade da Exigência da Multa em caso de Dúvida

*Caso venha-se a decidir pela manutenção do lançamento que deu origem a este processo, o que se alega ad argumentandum, e tal decisão não ocorra **por unanimidade de votos**, isto é, se dê por meio de julgamento em que haverá divergência de entendimentos entre os Julgadores, **é razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração. Portanto, a multa deve ser cancelada conforme artigo 112 do CTN.***

O órgão julgador de primeira instância manteve integralmente o crédito tributário.

Eis as ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

ÁGIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO. COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO. INDICAÇÃO DO MONTANTE PRECISO DO ÁGIO A SER APROVEITADO FISCALMENTE. SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO.

A necessária demonstração, a ser arquivada pelo contribuinte, com a indicação do fundamento econômico do ágio — seja pelo valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, seja pelo valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros —servirá como comprovante da escrituração, devendo conter a indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente e, também, ter suporte em documentação do fundamento econômico do ágio incorrido na aquisição da entidade.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. CUSTO DE AQUISIÇÃO. DESDOBRAMENTO. ÁGIO. AVALIAÇÃO DAS AÇÕES PELO PREÇO DE MERCADO. EFETIVO NEGÓCIO COM BASE NO VALOR. INOCORRÊNCIA.

Prevê a lei fiscal que o ágio deve ser calculado pela diferença entre o custo de aquisição da participação societária e o valor do investimento obtido pelo método da equivalência patrimonial (MEP). Contudo, ainda que revestido de formalidades previstas em lei, tais como a elaboração de laudo, a avaliação pela cotação de mercado e a aprovação em assembleia de acionistas, o valor

das ações assim determinado não poderá ser considerado como custo de aquisição quando restar evidenciada a inoccorrência de efetivo negócio com base nesse valor.

In casu, a incorporação de ações, em essência, foi quitada mediante a entrega de ações ordinárias e ações preferenciais resgatáveis, sem o correspondente aumento de Capital. A operação não implicou em criação ou extinção de direitos ou obrigações entre as partes e não repercutiu na participação societária dos alienantes das ações. O ágio calculado a partir desse valor, por conseguinte, reputa-se inexistente para fins fiscais e ineditível na apuração do lucro real tributado pelo imposto de renda.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

ALTERAÇÕES NO LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A modificação de critério jurídico mencionada no art. 146 do CTN vincula--se a uma modificação, uma alteração na adoção de critérios legalmente estabelecidos, ou, principalmente, na mudança de interpretação dada à legislação tributária pela administração, sendo incabível incluir nesse rol a apuração de infração não detectada em fiscalizações anteriores.

INTERPRETAÇÃO BENÉFICA. ART. 112 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

O CTN prevê a chamada interpretação benéfica quando houver dúvida em relação às circunstâncias fáticas de cada caso, mas não autoriza o benefício em função de entendimento jurídico diverso da pretensão do contribuinte.

LINDB. APLICABILIDADE DO ARTIGO 24. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA TRIBUTÁRIA.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) em nada altera o manuseio do Direito no campo da Administração Pública Tributária, uma vez que as determinações lá contidas já estão materialmente incluídas no Código Tributário Nacional e são concretizadas pela Administração Pública Tributária por vários mecanismos de alinhamento de decisões, como as soluções de consulta, os pareceres normativos da RFB e as súmulas do CARF, muitas delas vinculantes para a RFB.

MULTA ISOLADA ESTIMATIVA APÓS ENCERRAMENTO DO PERÍODO.

Encerrado o ano calendário, descabe exigir as estimativas não recolhidas, vez que já evidenciada a apuração final do tributo passível de lançamento se não recolhido e/ou declarado. Contudo, a lei não deixa impune o descumprimento da obrigação de antecipar os recolhimentos decorrentes da opção pela apuração do lucro real, estipulando a exigência isolada da multa por falta de recolhimento das estimativas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas de amortização de ágio, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, estão sujeitas às mesmas regras de dedutibilidade aplicáveis à apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a

qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e das súmulas vinculantes publicadas pelo CARF.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em 12 de junho de 2020 da decisão de primeira instância, a Interessada apresentou seu Recurso Voluntário em 10 de julho de 2010. Eis as alegações, de forma resumida:

- após uma breve narrativa dos fatos acerca da acusação fiscal e da decisão recorrida, apresenta, em preliminar, o **item II.1. Breve Retrospecto das Autuações Fiscais Anteriores** para alegar no **item II.2. Da Inadmissível Mudança de Critério Jurídico da Fiscalização – Afronta ao artigo 146 do CTN**, uma vez que tal autuação já foi objeto de três processos fiscais relativamente a fatos geradores anteriores aos anos objeto do presente processo, sendo adotados critérios jurídicos diversos, além de fazer menção ao art.24 da Lei nº 13.655/2018, no **item II.3. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”) – Alterações da Lei nº 13.655/2018**, sob alegação de que, “...o procedimento adotado pela Recorrente encontrou fundamento nas orientações da época...”

No **item III.1. Da Operação Societária Efetivamente Realizada**, faz a Recorrente uma análise introdutória das operações realizadas, iniciando-se desde a desmutualização ocorrida nas BM&F e na Bovespa, a integração de suas atividades em uma nova e única sociedade (a Nova Bolsa, denominação à época da Recorrente), a avaliação da rentabilidade futura da Bovespa Holding, a incorporação da BM&F pela Nova Bolsa e a incorporação das ações da Bovespa pela Nova Bolsa, para, em seguida, desfilas seus argumentos de direito.

Após as considerações iniciais no **item III.2. A Importância da Análise da Fundamentação para a aprovação da operação e a Diferença entre Avaliação x Precificação de Ativos ou Bens**, onde tratou de apresentar eventuais diferenças entre os critérios de avaliação “fundamento econômico da operação” com critérios de precificação “aspectos financeiros da operação”, passou a comentar os itens pontuais trazidos pela Fiscalização, tais como, resumidamente:

- **III.3. Da Natureza Jurídica da Incorporação de Ações – Forma de aquisição de Participação Societária: 1º Requisito** (elencado pela Fiscalização).

- após descrever a posição fiscal, já relatoriada, acrescenta que a autoridade fiscal atribui a pecha de “ágio artificial” ao ágio ora tratado, pois não surgido nos termos do art.7º da Lei nº 9.532/97 (ágio econômico, derivado do custo de aquisição); mencionando o Ofício Circular

CVM/SNC/SEP nº 01/2007, cujo teor não se aplica ao caso dos autos; que a autoridade fiscal e a decisão recorrida acordam pela manutenção da glosa da amortização do ágio, mas por motivações diferentes, situação que mostra um caráter inovador entre os argumentos;

- III.3. Da Natureza Jurídica da Incorporação de Ações – Forma de aquisição de Participação Societária

- discorre acerca da natureza jurídica de incorporação de ações, demonstrando que esta opção foi a escolhida (art.252 da Lei das S/A), ao invés do negócio jurídico de compra e venda ou subscrição de capital com integralização de bens (ações);

Em suas palavras:

Estabelecidas essas premissas, surge novamente a seguinte pergunta: Qual é o valor a ser atribuído às ações incorporadas (custo de aquisição)?

A resposta a esse questionamento também é simples: o valor das ações incorporadas corresponde ao investimento registrado no ativo da sociedade incorporadora, decorrente do valor negociado entre as partes.

*A única restrição imposta pela legislação societária é que este valor de custo de aquisição esteja suportado por **laudo de avaliação**, conforme se depreende dos §§ 1º e 3º do artigo 252 da Lei das S/A.*

De todo o exposto, evidente que a incorporação de ações é negócio jurídico pelo qual se pode adquirir uma participação societária – à semelhança da compra e venda e da integralização de capital em bens. Consequentemente, o ágio por rentabilidade futura eventualmente gerado em tais operações é passível de amortização fiscal, desde que cumpridos os demais requisitos legais para tanto, tal como o seria em uma compra e venda.

- III.3.2. O Custo de Aquisição na Operação de Incorporação de Ações da Bovespa Holding;

- que, diferentemente da posição defendida pela autoridade fiscal que *desqualificou* o ágio apurado pela recorrente na incorporação de ações da Bovespa Holding, o custo de aquisição a ser considerado corresponde ao preço de emissão das novas ações; existindo este custo, existe a possibilidade de registro de um ágio;

- III.3.3 Da Correta Forma de Aproveitamento da Amortização Fiscal do Ágio pela Recorrente;

- daí que agiu em conformidade com o disposto no art.20 do DL 1.598/77, segregando o valor do custo de aquisição em valor PL (MEP) e do ágio; sendo correta a apuração de ágio independentemente da existência de pagamento em dinheiro;

III.3.4. Da Inconsistência dos Posicionamentos Adotados pela Receita Federal do Brasil;

- neste item, discorre sobre situações verificadas em autos de infração lavrados contra corretoras, a título de ganho de capital decorrente da operação de incorporação de ações da Bovespa Holding; que, no caso aqui, o valor de alienação não seria tratado como custo de aquisição, tratamento que não pode ser aceito;

- III.4. Correto Registro do Fundamento Econômico do Ágio – Do Desdobramento do Valor do Ágio nos termos do Artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e Dos Demais Demonstrativos de Avaliação – 2º e 4º Requisitos;

- repete, basicamente, o que demonstrou na impugnação;

III.5. Da Validade do Laudo de Avaliação Apresentado - 3º Requisito;

- repete argumentos levados na impugnação, acrescido de comentários acerca de posições fiscais assumidas nos outros processos, relativos à mesma situação dos autos, mas de outros fatos geradores;

Em suas palavras finais:

Do mesmo modo, verifica-se do acórdão recorrido de que o Laudo da Deloitte não seria apto a demonstrar a rentabilidade futura, pois o fluxo de caixa analisado seria das subsidiárias da Bovespa Holding, e não dessa empresa/de suas operações.

Confira-se:

“Ocorre que a ausência de demonstrativo exigido por lei, não permite comprovar a fundamentação econômica do ágio e embora o contribuinte alegue que efetuou a avaliação a valor de mercado de bens do ativo da controlada, também não foi comprovada tal avaliação, uma vez que, somente houve uma segregação após a incorporação da Bovespa, conforme tratado anteriormente neste voto.” (fl. 35 do acórdão)

*Ora, o que levou a Recorrente a pagar o ágio na aquisição da Bovespa Holding não foi o valor de mercado de seus ativos (BVSP e CBLIC), e **sim a expectativa de rentabilidade futura da própria Bovespa Holding – que, em última instância, reflete o sucesso dos negócios de suas subsidiárias operacionais.***

*Tratando-se de uma sociedade holding, a sua expectativa de rentabilidade futura está necessariamente relacionada com a expectativa de rentabilidade futura de suas controladas! Uma holding possui como **objeto social a participação** em outras sociedades. Portanto, a sua rentabilidade futura depende dos resultados futuros esperados de suas controladas (**seus ativos**).*

[...]

Não há que se alegar, portanto, que o laudo da Deloitte seria insuficiente à demonstração da expectativa de rentabilidade futura. Como visto, tal análise é plenamente válida e aceita, inclusive por este Conselho, o que demonstra a suficiência da documentação que fundamentou as amortizações de ágio questionadas nos autos.

*Reconhece-se, assim, de forma unânime, **a possibilidade de uma empresa holding ser adquirida com ágio baseado em rentabilidade futura**, ainda que tal rentabilidade seja a de suas empresas controladas e/ou coligadas, na medida em que “não há restrição quanto à natureza do ativo que gerará a rentabilidade” e que a lei “não faz qualquer distinção quanto à origem desse resultado”.*

Nos itens **III.6.** Da Inexistência de Previsão Legal para a Adição, à Base de Cálculo da CSLL, da Despesa com a Amortização de ágio Considerada Indedutível pela Fiscalização, **III.7.** Da Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa e **III.8.** Da Impossibilidade de Exigência da Multa em caso de Dúvida, repete os argumentos da impugnação e, por fim, o item **III.9.** Necessária Aplicação do Artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002 (Incluído pelo Artigo 28 da Lei nº 13.988/20) em Caso de Empate no Julgamento.

Em Contrarrazões da Procuradoria, o órgão ratifica a posição da autoridade fiscal e da decisão recorrida.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Primeiramente, ressalto que a autoridade julgadora não necessita de analisar toda e determinada questão trazida em sede recursal, se já, com base em elementos constantes dos autos, firmou sua livre convicção.

Conforme jurisprudência pacífica, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para sustentar sua decisão. É nessa linha que o STJ vem mantendo seu entendimento, reiterado recentemente, já na vigência do novo CPC:

(...) O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 – DJe 15/06/2016).

Conforme lembrado no recurso, esta é a quarta autuação fiscal firmada contra a Recorrente, relativamente aos mesmos fatos, apenas alternando-se os fatos geradores, sendo adequado informar os resultados de seus julgamentos.

Lembrando que o presente processo trata dos fatos geradores dos anos calendário de **2014, 2015 e 2016**.

A seguir, as ementas e resultado dos julgamentos dos outros processos:

Processo nº 16327.001536/2010-80

Anos Calendário 2008 e 2009**Acórdão de Recurso Especial 9101-002.758**

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Anocalendário: 2008, 2009

ÁGIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO. COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO. INDICAÇÃO DO MONTANTE PRECISO DO ÁGIO A SER APROVEITADO FISCALMENTE. SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO.

A necessária demonstração, a ser arquivada pelo contribuinte, com a indicação do fundamento econômico do ágio — seja pelo valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, seja pelo valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros — servirá como comprovante da escrituração, devendo conter a indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente e, também, ter suporte em documentação do fundamento econômico do ágio incorrido na aquisição da entidade.

INVESTIDA ADQUIRIDA. INVESTIDORA ADQUIRENTE. INEXISTÊNCIA DE ÁGIO DEDUTÍVEL. INDEDUTIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES.

Nos termos da legislação fiscal, não implica ágio dedutível, conforme a previsão do arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1996, os casos em que o patrimônio adquirido via incorporação de ações é quitado mediante a entrega de ações da incorporadora aos ex-titulares das ações incorporadas, quando, em momento subsequente ocorre incorporação da entidade que teve suas ações incorporadas, avaliadas por valor superior de modo a ensejar o suposto ágio dedutível.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Anocalendário: 2008, 2009

ÁGIO NOS CASOS DE INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. AMORTIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal que estabeleça poder ser dedutível, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o ágio deduzido pela investida adquirida, nos casos de incorporação, fusão ou cisão, como sucede propriamente com a base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) (art. 386 do RIR/1999).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Anocalendário: 2008, 2009

MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. BASE DE CÁLCULO.

O artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, preceitua que a multa isolada deve ser calculada sobre o valor do

pagamento mensal apurado sob base estimada ao longo do ano, materialidade que não se confunde com a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. CUMULATIVIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA CARF 105.

Em face da nova redação dada ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pela Lei nº 11.488, de 2007, é cabível a exigência cumulativa da multa de ofício sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, não recolhida, e da multa isolada sobre o valor do pagamento mensal apurado sob base estimada ao longo do ano, não efetuado, relativamente aos anos calendário a partir da vigência MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/07/2007.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: “É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.” (AgRg no REsp 1.335.688/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. No mérito, acordam em negar-lhe provimento (i) por voto de qualidade, quanto às matérias relacionadas ao ágio, à CSLL e aos juros sobre multa, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, José Eduardo Dornelas Souza e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento; [...]”

Situação: Exigibilidade do crédito tributário suspensa por medida judicial.

Processo nº 16327.720387/2015-66

Anos Calendário 2010 e 2011

Acórdão de nº 1401.001.908

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Anocalendário: 2010, 2011

NULIDADE. MERA TRANSCRIÇÃO DE DECISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. Nos termos do artigo 59, §3º, do Decreto 70.235/1972, quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 CTN. INEXISTÊNCIA. DIFERENTES FATOS GERADORES. ANOS CALENDÁRIO DIVERSOS.

O artigo 146 do CTN não engessa a atividade do fisco quanto a diferentes fatos geradores, mesmo que referentes à mesma operação societária. Assim, tal dispositivo não impede que as autoridades fiscais possam lavrar um auto de

infração referente a um ano calendário sob determinado fundamento e, para o ano calendário seguinte, alegar outro fundamento para uma nova autuação.

ÁGIO. REQUISITOS PARA AMORTIZAÇÃO FISCAL. DEMONSTRATIVO. FORMALIDADE. Não se pode confundir a fundamentação econômica do ágio (requisito para registro contábil e fiscal) com o fundamento para o pagamento do preço na operação (questão negocial). O fato de o preço da participação societária ter sido avençado com base em outro critério que não diretamente a rentabilidade futura da investida não tem o condão de alterar o fundamento para o registro do ágio, se o laudo ou demonstrativo tem por base a rentabilidade futura da empresa adquirida. O demonstrativo é, sim, um requisito formal importante para o registro do ágio e, uma vez cumprida tal formalidade ou seja, havendo demonstração contemporânea aos fatos que possa respaldar o valor negociado na rentabilidade futura da adquirida o registro do ágio com o fundamento ali demonstrado está apto a produzir seus efeitos tributários.

AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL DO ÁGIO. AUSÊNCIA DE IMPACTO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. O ágio passível de ser amortizado em razão do evento de incorporação é aquele apurado nos termos do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, qual seja, custo de aquisição menos o valor de patrimônio líquido do investimento adquirido, sem a exclusão de qualquer outra parcela. O ágio amortizado na escrituração contábil antes dos referidos eventos não tem nenhuma repercussão de natureza tributária, devendo ser adicionado ao lucro líquido e controlado em livros fiscais.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PARA FINS DE CSLL. Não se conhece de argumentos para a glosa que não foram mencionados na autuação fiscal, sob pena de inovação do critério jurídico do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.”

Referido Acórdão, supra, foi reformado pela CSRF, em face de recurso especial da PGFN:

Acórdão de Recurso Especial 9101-004.398

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

Ano-calendário: 2010, 2011

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532/97, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso concreto, ainda que se abstraia dos fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, a ausência da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-

Lei nº 1.598/77 revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado, vez que inexistente a comprovação do seu fundamento econômico.

ÁGIO. NECESSÁRIA DEMONSTRAÇÃO. COMPROVANTE DA ESCRITURAÇÃO. SUPORTE EM DOCUMENTAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO.

A necessária demonstração, a ser arquivada pelo contribuinte, com a indicação do fundamento econômico do ágio — seja pelo valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, seja pelo valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros — servirá como comprovante da escrituração, devendo conter a indicação do montante preciso do ágio a ser aproveitado fiscalmente e, também, ter suporte em documentação do fundamento econômico do ágio incorrido na aquisição da entidade.

INCORPORAÇÃO. ÁGIO JÁ AMORTIZADO CONTABILMENTE NA INVESTIDORA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO.

A partir da ocorrência do evento de fusão, incorporação ou cisão, a amortização do ágio ou deságio anteriormente pago deve ser registrada contabilmente, na escrituração comercial da pessoa jurídica, sem a necessidade de ajustes, por adição ou exclusão ao lucro líquido, para fins fiscais. A amortização contábil do ágio ou deságio, a partir da ocorrência do evento que determinou a extinção da participação societária, produz efeitos fiscais. Não é possível aproveitar, para fins exclusivamente fiscais, as parcelas do ágio ou deságio já amortizado contabilmente em períodos anteriores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação às matérias (i) "demonstração do ágio/indicação do fundamento econômico" e (ii) "aproveitamento fiscal do ágio já amortizado na Contabilidade", vencida a conselheira Livia De Carli Germano, que não conheceu da primeira matéria. No mérito, na parte conhecida, quanto à primeira matéria, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Livia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa nessa matéria. Quanto à segunda matéria, acordam, ainda, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Livia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário."

Processo nº 16327.720307/2017-34

Anos Calendário 2012 e 2013

Acórdão de nº 1201.003.202

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

Ano-calendário: 2012, 2013

AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA. COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO. DESNECESSIDADE DE LAUDO SOBRE RENTABILIDADE FUTURA.

Ressalvadas as hipóteses de simulação, é desnecessária a comprovação -- sobretudo por meio de laudo específico -- da expectativa de rentabilidade futura para dedutibilidade fiscal do ágio.

NATUREZA JURÍDICA. VALOR RESIDUAL

A amortização fiscal do ágio rentabilidade futura tem natureza jurídica de perda de capital e o seu valor de base já era residual em relação às demais parcelas contábeis do investimento antes mesmo da Lei 12.973/2014.

REDUÇÃO CORRESPONDENTE À PARCELA JÁ AMORTIZADA DO INVESTIMENTO. DESCABIMENTO.

O ágio rentabilidade futura já amortizado na contabilidade não se confunde com aquele que será amortizado em caso de incorporação. Extinta a participação societária por incorporação, tem-se início à amortização fiscal do ágio rentabilidade futura pelo seu valor original, agora ativado no Diferido, ainda que este já tenha sido total ou parcialmente amortizado do valor do investimento.

APURAÇÃO DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA. OBSERVÂNCIA DO VALOR RESIDUAL.

A observância ao valor residual do ágio rentabilidade futura passa pela análise de laudo de avaliação que ateste valor dos ágios de fundamento a (diferença de valor de mercado) e c (intangíveis, fundos de comércio e outros fundamentos). Não tendo esta análise sido procedida pela fiscalização, é de se afastar a acusação de não observância ao valor residual.

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES A VALOR DE MERCADO. POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO.

A incorporação de ações, como passo intermediário num processo de incorporação de sociedade, apenas desloca, com respaldo legal, parte de tributação futura da incorporadora para a ponta dos seus sócios, a qual será por estes devida no presente. Assim, não tendo sido sequer cogitada a simulação, é a princípio regular a amortização fiscal do ágio rentabilidade futura que decorra de incorporação de ações.

ESFORÇO ECONÔMICO.

O esforço econômico nas operações de incorporação de ações é presumido pela geração de tributação de ganho de capital na ponta do sócios, dispensando, portanto, prova pelo contribuinte.

**VALOR DE MERCADO DAS AÇÕES A SEREM INCORPORADAS.
AVALIAÇÃO.**

É indiferente o fato de o valor atribuído às ações incorporadas ter sido deduzido do pregão da bolsa de valores em vez de laudo de avaliação, vez que o requisito valor de mercado não exige preço definido, e eventuais diferenças marginais neste acabarão por serem em tese compensadas por uma maior ou menor tributação do ganho de capital na ponta dos sócios.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2012, 2013

**AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO RENTABILIDADE FUTURA.
PROVIMENTO PARA A CSLL**

A amortização fiscal do ágio rentabilidade futura, quando devida, é, por força de lei, transmitida ao Lucro Líquido via apropriação de parcelas de até 1/60 do valor original, agora ativado no Diferido. Assim, se -- e somente se -- confirmada para o IRPJ, descabida qualquer pretensão de se adicionar à base de cálculo da CSLL as deduções em questão, dado inexistir previsão legal neste sentido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em rejeitar as preliminares de decadência, de nulidade em face do art. 146 do CTN, de nulidade da decisão de primeira instância para, no mérito, dar integral provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que negava provimento ao recurso voluntário. [...]"

Situação: Recurso Especial da PGFN

Em tempo, o Recurso Especial do Procurador foi objeto de julgamento pela CSRF, em sessão de 07 de fevereiro de 2024. Eis as ementas:

Acórdão de nº 9101-006.837

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

Ano-calendário: 2012, 2013

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO QUE APONTA VALOR SUPERIOR AO PREÇO QUE FOI PAGO. LEGITIMIDADE DA COMPROVAÇÃO.

Ainda que as partes, com base na curva de valores das ações disponíveis no mercado financeiro, tenham ajustado o preço do negócio em montante inferior aquele que constou no laudo que mensurou a expectativa de rentabilidade futura do investimento, esta diferença não tem o condão de desqualificar a origem do ágio tal como foi motivada e demonstrada pelo adquirente da participação societária, não servindo de fundamento hábil para a glosa das respectivas despesas.

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO QUE LEVA EM CONTA OS FLUXOS DE CAIXA DE EMPRESAS OPERACIONAIS CONTROLADAS PELA HOLDING ADQUIRIDA. LEGITIMIDADE.

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

[...]

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, acordam em: (i) relativamente à matéria “glosa de amortização de ágio em evento societário envolvendo a união da BM&F com a Bovespa Holding em evento de incorporação de ações (Bovespa Holding)”, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencida a conselheira Edeli Pereira Bessa que votou por dar provimento; votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto, e, por fundamentos distintos, a conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic; (ii) quanto à infração “ágio amortizado contabilmente”, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto que votaram por dar provimento; e (iii) quanto a matéria “dedutibilidade de amortização de ágio da base de cálculo da CSLL”, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso; votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Trago excerto da conclusão de seu racional, em que consta da **Declaração de Voto** da Conselheira Edeli Pereira Bessa, que atesta que o motivo da glosa da amortização se deu por diferenças entre os valores avaliados das ações:

Diante do exposto, é de se concluir que o contribuinte realizou a incorporação das ações da Bovespa Holding S.A. ao seu patrimônio por valor completamente diverso do apontado pelo laudo de avaliação e por critério de avaliação completamente diverso do utilizado pelo laudo de avaliação, o qual não se presta para subsidiar a dedutibilidade do ágio nos anos-calendário 2010 e 2011.

Assim, deve ser mantida a autuação em razão da ausência de apresentação de demonstrativo suficiente para confirmar os fundamentos econômicos do ágio decorrente da incorporação de ações da Bovespa Holding S/A pela Nova Bolsa S/A (contribuinte).

Aqui, pode-se perceber, portanto, que a motivação fiscal para a glosa da amortização do ágio não foi a mesma que pautou a presente autuação, a qual, em sua essência, se deu pelo seguinte fator, conforme consta no TVF:

*Na realização do registro pela aquisição da companhia Bovespa Holding S.A., o contribuinte utilizou-se de técnicas contábeis de avaliação do ativo por seu valor de mercado, ou seja, pelo valor daquilo que foi recebido, **em alternativa a outras técnicas contábeis que avaliam o ativo pelo valor daquilo que foi sacrificado, perdido ou modificado** (custo como base de valor), que caracterizam, estas, o custo previsto na norma tributária prevista no art. 20 do DL 1.598/77.*

(Não questionamos se a técnica contábil adotada pelo contribuinte foi correta ou incorreta, apenas lembramos que a norma tributária trata do custo em seu conceito econômico e não contábil.)

Na contabilidade, os Aumentos Patrimoniais das entidades correspondem a fatos econômicos capturados pela ciência, advindos de ganhos, resultados positivos das operações, lucros, doações recebidas, subvenções, recebimentos por emissão de ações e, até mesmo, aumentos por mensuração, como o realizado pelo contribuinte.

[...]

Nas Incorporações de Ações ocorre o acréscimo patrimonial, pelo registro do ativo adquirido, como avaliado pelos nomeados peritos, a qual considera o valor intrínseco das mais-valias dos elementos avaliados, inclusive quanto às perspectivas de rentabilidade futura. Entretanto, o procedimento contábil cuida de registrar o ativo que se está recebendo, o qual contém a mais-valia. Assim, se o contribuinte quer chamar esta mais-valia de “ágio”, este corresponde a um ágio recebido e não ao ágio derivado do sacrifício econômico da entidade.

Do presente processo

Feito esta breve informação acerca dos julgamentos anteriores desta mesma autuação, de se ver a situação ora encontrada nos autos do presente processo.

Breve resumo dos fatos e apresentação dos envolvidos

Me sirvo, em parte, de excertos do Termo de Verificação Fiscal:

Em 2008, a Combinação de Negócios entre as empresas BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A., foi realizada de forma a unificar as atividades das duas companhias em uma única Companhia, por meio da utilização de uma terceira companhia, chamada Nova Bolsa S.A para “encabeçar” as operações.

[A Nova Bolsa é a fiscalizada, agora com outra denominação].

Segundo o “PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES DE EMISSÃO DA BOVESPA HOLDING S.A. PELA NOVA BOLSA S.A.” firmado entre as partes, datado de 17 de abril de 2008, que consta nos autos, as **etapas iniciais** da reorganização societária acordada se daria pela **incorporação** da BM&F pela Nova Bolsa, pelo seu valor contábil, ao passo que as **ações** da Bovespa Holding seriam incorporadas pela Nova Bolsa.

No caso de Incorporação de Sociedades, esta situação implica no desaparecimento da sociedade incorporada, uma vez que seu patrimônio é totalmente vertido para a sociedade incorporadora.

Em se tratando de Incorporação de Ações, a sociedade incorporada permanece ativa, mesmo tendo suas ações incorporadas, passando a companhia a ser uma **subsidiária** integral da sociedade incorporadora, no caso, a Bovespa Holding.

Ao realizarem a **integração** destas duas companhias, apesar de apresentarem, à época dos fatos, expressivos valores de mercado, registrou-se a BM&F pelo seu valor **contábil**, ao passo que registrou-se a Bovespa Holding pelo **valor de mercado**, então avaliado por empresa especializada, em montante da ordem de **R\$ 17.942.909.162,46**, ou seja, surgiu um acréscimo patrimonial nesta incorporação das ações.

Nesta operação, constata a fiscalização o equívoco contábil em seu registro, com uma parcela contabilizada como ágio (débito) em contrapartida a Reserva de Capital (lançamento à crédito), que segundo a Recorrente teria se dado ao amparo dos artigos 14 e 182 da Lei das S/A, justificando os registros contábeis por entender estarem presentes a situação aventada no citado art.182, a título de “Ágio na Emissão de Ações”:

Art. 182. - ...

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem:

- a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias; [...]*

Nas palavras da autoridade fiscal:

*O art. 182 trata de **ágio recebido** pela companhia emissora de ações, o qual, embora não seja tributável, não corresponde a um **custo** para companhia que o recebe. Muito pelo contrário.*

Esta confusão contábil não passou despercebida pela autoridade fiscal. Em suas palavras:

Nem os procedimentos contábeis adotados, nem suas justificativas são questionados por esta fiscalização, pois as consequências tributárias, escopo da auditoria, são advindas dos verdadeiros fatos econômicos e jurídicos ocorridos. Foram trazidos à baila apenas para demonstrar a confusão contábil em que se envereda o contribuinte ao querer embasar seu registro contábil em norma legal que trata justamente de procedimento contrário ao desejável. Com isto, o contribuinte não deixa claro se o ágio registrado refere-se a ágio recebido ou ágio pago – sendo certo que não ocorreu nem um dos dois.

[...]

Esta fiscalização não qualifica o instituto da Incorporação de Ações como inadequado para realização de reorganização societária. Muito pelo contrário. Apenas apontamos que, na Incorporação de Ações, que tem como essência uma relação de troca, deve-se observar a relação entre a companhia incorporadora

e os sócios da companhia incorporada, que realizam a troca de ações de uma companhia pelas ações da outra e, nessa relação jurídica, o custo econômico para as partes é mensurável pelo valor das ações entregues e nunca pelo valor das ações recebidas.

Mesmo que a contabilidade permita (ou exija) a exteriorização das mais-valias correspondentes aos elementos patrimoniais negociados, estas mais-valias não correspondem ao custo de aquisição econômico de que trata o art. 20 do DL 1.598/77, que define o ágio que pode ser utilizado para os fins tributários do art. 7º da Lei 9.532/97.

Oportuno se estender um pouco no que tange à **incorporações de ações**, um instituto de Direito Societário e que implica em aumento de capital e não registro em Reservas de Capital, à luz do disposto no artigo 252 da Lei das S/A:

Art. 252. *A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225..*

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no artigo 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do artigo 230.

[...]

Para este fim, as ações a serem incorporadas devem sofrer algum tipo de **avaliação**, no sentido de proteção dos acionistas minoritários, além de que tal operação deve ser efetivada, a exemplo do que acontece em incorporação de sociedade, com observância dos disposto nos arts.224 e 225 da Lei das S/A, ou seja devem conter os instrumentos lá determinados, como o protocolo, justificação, deliberação das cias. envolvidas, **critério de avaliação do patrimônio líquido**, etc.

Acerca da *incorporação de ações*, oportuno trazer excerto da obra atualizada, de Fran Martins, Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, 4ª edição:

1.071. *Realizando-se a operação (incorporação de ações) através da subscrição do aumento de capital pelos acionistas da sociedade incorporada e a transferência das ações desses acionistas para a sociedade incorporadora, esta entregará diretamente aos novos acionistas as ações que lhes couberem, subscritas, por sua conta, pela diretoria da sociedade incorporada. O valor dessas ações deve ser equivalente ao valor encontrado para as ações da sociedade incorporada, segundo o laudo apresentado pelos peritos. E note-se que as ações da sociedade dita incorporada, ou agora subsidiária integral da outra, não desaparecem, pois apesar de chamar a lei tal sociedade de incorporada, essa não se extingue com a operação. Suas ações ficam a pertencer à sociedade dita incorporadora, devendo, portanto, constar de sua contabilidade, no ativo, sendo o valor das mesmas contrabalançado, na escrita da incorporadora, pelo valor do aumento de capital. Não haverá, assim, modificação na situação patrimonial da sociedade incorporadora, pois o*

aumento de capital foi compensado com a entrada de ações que têm valor equivalente ao desse aumento.

Feita a avaliação, conforme relatoriado, surgiu, então, a figura do contestado **ágio**, o qual, conforme pontuou a Fiscalização, revelou-se totalmente em desacordo ao disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532 de 1997, quando por ocasião da incorporação da Bovespa Holding pela Recorrente e de sua amortização fiscal.

E insiste a Recorrente em sua reiterada argumentação:

Com efeito, no caso de subscrição com integralização de bens (ações), ocorre uma aquisição de uma participação societária, em que as ações adquiridas (no caso da Bovespa Holding), seriam “pagas” com o capital subscrito (os acionistas da Bovespa Holding receberiam ações da Recorrente como pagamento), e este custo deveria ser desmembrado em valor do investimento pela equivalência patrimonial e ágio.

A Recorrente parece colocar em um mesmo plano, a incorporação de ações e a compra e venda de ações, ignorando as eventuais diferenças entre tais negócios jurídicos.

Pela clareza do dispositivo do art.252 da Lei das S.A, vemos que ocorre uma **substituição** de ações da sociedade incorporada por outras da sociedade incorporadora, uma relação de troca de ações e não aquisição de participação societária, sendo que a avaliação ali prevista pode resultar um **acréscimo patrimonial**, e não um ágio equiparado aquele que surge nos moldes do apurado pelas regras do art.7º da Lei n 9.532 de 1997.

Da Incorporação da Bovespa Holding

Logo após a incorporação das ações da Bovespa Holding, a Nova Bolsa S/A promoveu a incorporação desta companhia, passando daí a amortizar o “ágio” decorrente da avaliação das ações, pois entendida que estava a Recorrente de que estaria ao amparo da legislação, no caso, o art.7º da Lei nº 9.532 de 1997:

Lei 9.532/97

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

I - ...

II - ...

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea “b ” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977,

A Recorrente, nesta operação de **troca de ações**, não incorreu em nenhum sacrifício de ativo, não tendo, segundo a autoridade fiscal, se submetido ao disposto no artigo supra.

Nas palavras do autuante:

O vocábulo “Ágio” pode apresentar vários sinônimos e interpretações. Desta feita, o artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77 cuidou explicitamente de defini-lo para as aplicações tributárias, exclusivamente por seus aspectos econômicos (conteúdo das leis tributárias):

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

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

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

...

(redação original – suprimida com a edição da Lei 12.973/14)

[...]

*O expresso **custo de aquisição** não pode ser definido por vontade das partes, por convenções da ciência contábil ou por qualquer outro critério. Foi definido por seu caráter e fundamento econômicos, que correspondem ao sacrifício despendido pelo contribuinte que realiza a aquisição da participação societária.*

[...]

Posição ratificada pela decisão recorrida:

A fiscalização não glosou a amortização do ágio em virtude da inexistência em casos de incorporação de ações, tampouco por se tratar de holding.

Inclusive a fiscalização afirma que o custo de aquisição abrange o custo na relação de troca, que é a essência do instituto da incorporação de ações (fls. 39).

O que a fiscalização afirma é que o contribuinte avaliou o ativo a valor de mercado e não pelo custo do que foi sacrificado (fl. 43) e que o art. 252 da Lei nº 6.404/76 determina que nas incorporações de ações proceda-se o aumento de capital da companhia incorporadora e não o aumento das Reservas de Capital (fl. 46).

[...]

A fiscalização conclui na fl. 57 que o valor que o contribuinte pretende amortizar não corresponde ao seu custo, mas ao valor da mera exteriorização contábil da mais-valia registrada em seu ativo.

A questão não requer muitas divagações, deve-se ter em mente que o ágio (aquele ágio saído do desdobramento do custo de aquisição de participação societária) representa um

custo (se o investimento for alienado) ou **despesa** se for objeto de amortizações, por força de posteriores e legítimas reorganizações societárias.

A legislação, à época, permitia que o ágio pudesse ser contabilmente amortizado, impedindo, entretanto, sua dedução fiscal, conforme consta no art.391 do RIR/99, ressalvado o disposto no art.426 do RIR/99 (alienação do investimento).

Ainda, a possibilidade (fiscal) de deduzir o ágio na apuração do lucro restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97), qual seja: em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

Eis o acerto da autoridade fiscal em seu relatório:

Para obtermos o valor do “ágio” não é possível fazê-lo pela observação do registro contábil do ativo, mas devemos examinar o valor do custo de aquisição econômico, valor este, apenas verificável, nunca atribuível.

O ágio é um elemento derivado do custo, logo, sua essência é a mesma do elemento primário que o define. Ou seja, o ágio, na interpretação jurídico-tributária do art. 20 da do DL 1.598/77 é definido por sua essência econômica (e não por registros contábeis). Por conseguinte, quando a norma disposta no art. 7º da Lei 9.532/97 determina o tratamento tributário aplicável ao ágio – como a possibilidade de amortização - o faz especificamente em relação ao ágio derivado do custo de aquisição, e não a qualquer outro, por vezes definidos por convenções contábeis. Como, por exemplo, o denominado pela CVM como Ágio Artificial (4)

4) Esta fiscalização não afirma, em nenhum momento, que os atos praticados pelas sociedades envolvidas na reorganização societária entre Bovespa e BMF fossem “artificiais”. Refere-se ao termo para distinguir o ágio derivado do custo de aquisição, como amplamente descrito, do ágio resultante de lançamentos contábeis outros.

Ao mencionar o ofício da CVM, não quis a autoridade fiscal, contrariamente ao alegado, de que estar-se-ia diante da existência de um ágio *interno*. A comparação foi apenas quanto à natureza da operação, tal qual ocorre nos casos de *ágio interno*, então objeto daquele ofício.

Abstraindo-se dos seus aspectos formais, entendo também estarmos diante de uma operação societária, no caso da **incorporação de ações**, que gerou um “ágio” artificial, não tendo, como ressaltado pela autoridade fiscal, qualquer similaridade com o ágio apurado nos termos do art.20 do Decreto-lei nº 1.598/77, ou seja, não se tem sacrifício de ativos, sem desembolso (pagamento) e sem alteração na participação dos acionistas nesta operação societária, tendo como única consequência a redução de tributo obtida pela Recorrente por ocasião da amortização deste contestado *ágio*, pulverizando os lucros de ambas as sociedades envolvidas, procedimento que era, evidentemente, altamente lucrativo e, porque não dizer, desejável pelas mesmas.

Sim, o que ocorreu foi extremamente generoso para as duas empresas incorporadas.

As envolvidas BM&F e Bovespa Holding firmaram uma *Combinação de Negócios* no sentido de unificar as duas companhias, pois era desejo de ambas, além de bem avaliadas a valores de mercado na casa de bilhões de reais, para cada uma, entretanto, resolveu-se criar uma terceira companhia, a Nova Bolsa, para reger as operações ora vistas.

Veja que, em 08 de maio de 2008, a BM&F, uma empresa avaliada também em bilhões de reais, foi incorporada por uma empresa (Nova Bolsa/Recorrente) que detinha um capital de **R\$ 500,00** (quinhentos reais), de onde se pode inferir que a Recorrente, na realidade, só possuía, como riqueza sua, o acervo patrimonial da incorporada BM&F.

Antes de a Nova Bolsa incorporar a Bovespa Holding, resolveram, primeiro, promover a **incorporação de ações** da Bovespa Holding pela Nova Bolsa, a valor de mercado, para, ato contínuo, proceder, então, à sua incorporação pela Nova Bolsa em 28 de novembro de 2008.

Facilmente de se perceber que, societariamente, a criação/participação da Recorrente neste rol de operações societárias era, no mínimo, **desnecessária**, uma vez que o que sempre se perseguiu, desde o início do processo/protocolo de intenções das duas empresas, foi a **fusão** de ambas e daí, sim, despontaria uma nova empresa, sem trocadilhos.

Mas este é um sentimento deste Relator, e não da autoridade fiscal, o que não afeta em nada a sua corretíssima interpretação, análise e conclusão dos fatos, já relatados em seu Termo Fiscal.

Neste sentido, aliás, oportuno transcrever a **Declaração de Voto** apresentada no processo de nº 16327.001536/2010-80, onde foi tratada esta mesma autuação, mas para fatos geradores ocorridos em **2008** e **2009**, no Acórdão de nº 9101-002.578, em sessão de 05 de abril de 2017, da lavra do ilustre ex Conselheiro Rafael Vidal de Araújo (os destaques são do original):

Declaração de Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo

[...]

No caso, conforme divulgado pelas próprias companhias por meio da publicação do Fato Relevante, de 19 de fevereiro de 2008, Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. iniciaram "conversações visando a integração de suas atividades" (efl.107).

Neste primeiro comunicado ao público não foi informada a forma pela qual se daria a "integração das atividades" das duas companhias.

*Como é sabido, existem diversas formas de promover-se a integração das atividades de duas companhias. Duas, entretanto, se destacam por serem mais diretas. A primeira delas seria a realização de uma **fusão** pura e simples entre as companhias. A outra seria por meio da incorporação pura e simples de uma pela outra.*

Ocorre que em nenhuma dessas duas formas mais diretas de "integração das atividades" das companhias haveria a possibilidade de dedução fiscal de despesas com amortização de ágio. Isso porque naquele momento nenhuma das duas companhias possuía participação societária na outra adquirida com ágio, algo que impede a incidência do disposto no art. 7º da Lei nº 9.532/97, in verbis:

“Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

(...)

Posteriormente, em 25 de março de 2008, as companhias divulgaram novo Fato Relevante onde informaram alguns detalhes sobre "integração de suas atividades". Os dois primeiros parágrafos desse documento encontram-se a seguir transcritos (efl.106):

“A BOVESPA HOLDING S.A. (BOVH3) e a BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS BM&F S.A. (BMEF3), em complemento às informações divulgadas no Fato Relevante de 19 de fevereiro de 2008, vêm informar que seus respectivos Conselhos de Administração, em reuniões realizadas no dia 25 de março, decidiram propor aos respectivos acionistas uma integração das atividades das duas companhias, com formação de uma entidade provisoriamente denominada de Nova Bolsa.

A Nova Bolsa será uma companhia aberta, registrada na Comissão de Valores Mobiliários, e cujas ações serão negociadas no Novo Mercado. Serão procedidas operações de reorganização societária que resultarão na emissão de ações ordinárias da Nova Bolsa para os acionistas da BM&F e da Bovespa Holding, na proporção de 50% para cada Companhia. Adicionalmente, os acionistas da Bovespa Holding receberão pagamento de R\$ 1,24 bilhão.

(...)”

Como visto no trecho acima, Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. decidiram incluir no processo de "integração de suas atividades" uma terceira companhia, denominada Nova Bolsa S.A. (companhia sem atividade e com capital de pífios 500 reais).

Ademais, decidiram que ao longo do processo Nova Bolsa S.A. emitiria ações aos acionistas de Bovespa Holding S.A. e BM&F S.A. de maneira que a participação de cada grupo de acionistas representasse 50% do capital de Nova Bolsa S.A. Adicionalmente, Nova Bolsa S.A. pagaria aos acionistas de Bovespa Holding S.A. o valor de 1,24 bilhão de reais.

Em 17 de abril de 2008 as companhias divulgaram o último Fato Relevante antes da efetiva integração de suas atividades, ocorrida em 08 de maio de 2008. Por meio deste documento foi detalhada a forma de "integração das atividades" das companhias (efl.94 e ss.).

Conforme divulgado no documento acima referido, a forma de integração adotada consistiu: (i) na incorporação, por Nova Bolsa S.A., do patrimônio de BM&F S.A. a valor contábil, cabendo aos acionistas dessa companhia 50% das

ações ordinárias da incorporadora; e (ii) na incorporação, por Nova Bolsa S.A., das ações de Bovespa Holding S.A. a valor de mercado, cabendo aos acionistas dessa companhia 50% das ações ordinárias da incorporadora, mais ações preferenciais resgatáveis no valor total de 1,24 bilhão de reais.

Foi em razão da incorporação das ações de Bovespa Holding S.A. a valor de mercado que Nova Bolsa S.A. contabilizou o ágio cuja despesa com amortização foi glosada pela fiscalização. E é aqui que se verifica a questão da inexistência de fundamento econômico para esse ágio.

De fato, o referido ágio não decorreu de nenhum esforço econômico por parte de Nova Bolsa S.A., de BM&F S.A. ou mesmo de Bovespa Holding S.A.

Ocorre que um ágio formado sem substância econômica que o justifique não é passível de amortização, sequer para fins contábeis, conforme disposto no Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007 (expedido, portanto, antes da integração das atividades das duas companhias), in verbis:

“20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível. (g.n.)

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para

que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.
(g.n.)

(...)”

E nem se diga que BM&F S.A. era o terceiro que despendeu esforço econômico, justificando assim a dedutibilidade do ágio. O que ocorreu, em verdade, foi a fusão dos patrimônios de BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A. E como essas duas companhias não possuíam participação na outra adquirida com ágio, nenhum ágio poderia ser amortizado, como dito anteriormente.

O processo de integração empregado por BM&F S.A. e Bovespa Holding S.A., com utilização de Nova Bolsa S.A. teve como propósito primordial (ou mesmo único) a formação artificial do ágio.

E um ágio assim formado não pode ser aproveitado para reduzir o resultado fiscal da companhia (e nem para reduzir resultado contábil), conforme já reiteradamente decidido por esta Turma.

Tendo em vista todo o acima exposto, voto por manter a glosa das despesas com amortização do ágio surgido na incorporação das ações de Bovespa Holding S.A. por Nova Bolsa S.A., acompanhando assim o voto do Relator por suas conclusões, na forma do voto da Conselheira Adriana Gomes Rêgo.

Vimos, portanto, no **Termo de Verificação Fiscal** que a autoridade autuante destacou os requisitos legais para uma **legítima** dedução a título de amortização de ágio, quais sejam, que exista o ágio, apurado em seu conceito fiscal, segundo o disposto no art.20 do Decreto-Lei 1.598/77, e não por meio de definições contábeis, que o ágio econômico é o derivado do custo de aquisição e não qualquer ágio e, ainda, que o valor que o contribuinte pretende amortizar não corresponde ao seu custo, mas ao valor da mera exteriorização contábil da **mais valia** registrada em seu ativo. Foram estas conclusões da autoridade fiscal, então detalhadas anteriormente neste Voto, das quais partilho integralmente.

Restando demonstrada a incapacidade fiscal da dedução em questão, não haveria que se perquirir acerca de qual seria a correta fundamentação econômica deste *ágio* ou seja, se proveniente do valor de mercado de ativo das controladas da Bovespa Holding ou por rentabilidade futura da própria Bovespa Holding.

Assim, ante tudo que foi até aqui exposto, é o que basta para decidir, tendo formado a minha convicção da **ilegitimidade** do valor apurado a título de ágio, de modo que não precisa este Relator comentar todas as alegações trazidas, no ponto, no recurso.

Apesar de esta ser a objeção principal da autoridade fiscal quanto ao procedimento da Recorrente, de ser esta a razão principal do não reconhecimento de nenhum ágio, prossegue a autoridade fiscal em seu relato, adicionando alguns ingredientes e de natureza condicional, que se pode ou não concordar com tais posições.

No TVF, item 4 – **Análise dos Requisitos Legais para Dedução da Amortização de Ágio das Bases de Cálculo do IRPJ e CSLL**, a autoridade fiscal procurou demonstrar que, mesmo se considerasse ser possível o surgimento do contestado ágio, faltar-se-ia, entretanto, o cumprimento de certo requisito legal do disposto no art. 7º da Lei nº 9.532 de 1997.

Eis um resumo de seu relato adicional:

Mas, ainda que se entenda que o valor registrado contabilmente pelo contribuinte corresponda a um custo econômico passível de ser desmembrado no ágio definido pelo art. 20 do DL 1.598/77 e atenda ao 1º REQUISITO previsto no caput do art. 7º da Lei 9.532, as normas tributárias prescrevem outros requisitos a serem atendidos, a fim de possibilitar a amortização fiscal do ágio.

Reitero que o litígio posto já foi ora decidido por este Relator, conforme conclusão linhas atrás, entretanto, caso a maioria da Turma assim não entenda, dou seguimento aos argumentos adicionais e condicionais trazidos pela autoridade fiscal.

Continuando, após descrever o contido no art.20 do Decreto-lei 1.598 de 1977, destaca que a alínea “a” do §2º do artigo indica o fundamento econômico do ágio, no caso, o valor de mercado do ativo da coligada/controlada e que, por ser a Bovespa Holding uma holding, seus principais ativos eram as suas subsidiárias as companhias BVSP e CBLC e assim conclui:

É incontestado que a mais-valia - atribuída à Companhia Bovespa Holding S.A. - refere-se ao valor de mercado de suas subsidiárias (bens do ativo daquela).

A norma, ao exigir que todos os bens do ativo da controlada fossem avaliados a valores de mercado, não fez nenhuma distinção ou restrição aos ativos relativos a investimentos em participações societárias. Assim, o contribuinte fiscalizado deveria, no momento da aquisição, “registrar o valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade do bem ou direito que lhe deu causa”.

Por serem as Companhias BVSP e CBLC os principais ativos da Bovespa Holding S.A., o valor de mercado desta, nos pregões da Bolsa de Valores, de cerca de R\$ 17 bilhões na época, refletia o valor de mercado do somatório daquelas, que eram as empresas operacionais, inclusive quanto à sinergia, que poderia ser avaliada como ativo.

Tanto, que o próprio laudo de avaliação da Bovespa Holding S.A., elaborado pela Delloite, tem por base a avaliação daquelas duas companhias e não os resultados futuros da Bovespa Holding S.A., propriamente dita, que receberia os dividendos daquelas.

As regras dispostas nos incisos I, II e III do artigo 7º não tiveram por fim ordenar o reconhecimento dos fundamentos econômicos do ágio, discriminados nas letras “a”, “b” e “c” do art. 20 do DL 1.598/77, mas de determinar o procedimento contábil aplicável a cada elemento do patrimônio aos quais se refere. São regras cogentes e coercitivas. Assim, quando determina que o contribuinte “deverá” fazer o procedimento descrito, não lhe cabe escolher e/ou realizar outro procedimento que lhe seja mais favorável.

Pelo simples fato de não ter avaliado os ativos de sua nova controlada pelos seus valores de mercado, como determinado pela norma legal, não pode a Nova Bolsa S.A. atribuir-lhes o valor do custo registrado na contabilidade, para que o valor do ágio registrado seja classificado sob a denominação de “Ágio por Rentabilidade Futura”, com intenção exclusiva de aproveitar-se de

*uma vantagem fiscal. Permitir tal procedimento seria conceder um benefício fiscal pelo **descumprimento** de uma determinação legal.*

[...]

A demonstração do valor das ações BOVH3 (Bovespa Holding S.A.) nos 30 dias que antecederam 19.02.08 não é difícil de ser apresentada como comprovante de escrituração. Todavia, os valores de negociação das ações em pregões de bolsa de valores não apresentam a tecnicidade exigida pela Lei para classificação dos fundamentos econômicos que possam ser atribuíveis ao ágio, conforme previsto no Decreto-lei 1.598/77, artigo 20, § 2º, letra em suas letras “a”, “b” ou “c”.

Embora o contribuinte tenha apresentado laudo de avaliação das Companhias BVSP e CBLC (subsidiárias da Bovespa Holding S.A.), com previsão em resultados futuros, tal avaliação não guarda relação com o valor utilizado para registro contábil da aquisição (foi utilizado o valor de mercado das ações da Bovespa Holding).

Esta questão ora trazida em seguida pela autoridade fiscal revelou-se presente em todas as autuações anteriores, relativas aos processos já citados e pertinentes a outros fatos geradores.

No recurso voluntário acerca da questão, de se dizer que já se travou extensos debates em outros processos desta mesma autuação, e tanto o TVF quanto o recurso repetem, em sua essência, os argumentos lá elencados.

No caso da Recorrente, em **essência** o seu contumaz argumento:

*Efetivamente, não sendo a holding empresa operacional, ela não produz riqueza ou gera fluxo de caixa. Por essa razão, o avaliador buscará a **essência** da rentabilidade da holding, que, no caso, refere-se às controladas da Bovespa Holding e na capacidade destas de produzir resultados futuros.*

*Reconhece-se, portanto, de forma unânime, **a possibilidade de uma empresa holding ser adquirida com ágio baseado em rentabilidade futura**, ainda que tal rentabilidade seja a de suas empresas controladas e/ou coligadas, na medida em que “não há restrição quanto à natureza do ativo que gerará a rentabilidade” e que a lei “não faz qualquer distinção quanto à origem desse resultado”.*

Não há que se alegar, portanto, que o laudo da Deloitte seria insuficiente à demonstração da expectativa de rentabilidade futura. Como visto, tal análise é

plenamente válida e aceita, inclusive por este Conselho, o que demonstra a suficiência da documentação que fundamentou as amortizações de ágio questionadas nos autos.

[...]

Mais adiante, a Recorrente tece comentários acerca do decidido no Acórdão nº 1401-001.908, (outro processo, mesma autuação) em que se comentou acerca de eventual valor residual mencionado no TVF, que seria obtido após a avaliação a valor de mercado, e daí alocar tal valor à rentabilidade futura da Bovespa Holding, citando também uma decisão constante de

outro processo de nº 16327.720307/2017-34 (mesma autuação), no mesmo sentido, qual seja, de “... à época dos fatos analisados, legislação fiscal já impunha um caráter residual ao ágio por rentabilidade futura, tal como na tese fiscal aqui explorada”.

Em nenhum momento de seu TVF, a autoridade fiscal faz este tipo de digressão, pelo contrário, sempre reiterando sua conclusão de que:

É incontestado que a mais-valia - atribuída à Companhia Bovespa Holding S.A. - refere-se ao valor de mercado de suas subsidiárias (bens do ativo daquela).

Ainda, o artigo 7º da Lei 9.532/97 determina que o contribuinte deverá registrar contabilmente os valores de ágio que tenham como fundamentos econômicos as alíneas “a” e “c” do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77:

Art. 20 - ...

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

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

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

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

Estes eram os critérios da fundamentação econômica do ágio, não havendo que se misturar ambas as apurações conforme quer a Recorrente, para justificar seu enquadramento no item ‘b’ supra, fazendo cálculos de eventual valor residual, acrescentando que “ao segregarmos o valor do ágio, da maneira acima exposta, a Recorrente adiantou-se ao novo regramento contábil que estava em vigor no Brasil, em decorrência da introdução da Lei nº 11.638/2007...”.

À época do surgimento do ágio contestado (2008) a legislação vigente era a reproduzida acima e percebe-se, facilmente, que não há espaço para confusão entre os conceitos, pois são diferentes, ou se faz um ou outro, não há como misturá-los.

Esta questão trazida de **valor residual**, apesar de citada no TVF, sem maiores detalhes por parte da autoridade fiscal, não tem, ao meu sentir a projeção que lhe deu a Recorrente.

Como bem lembra a Recorrente, tal situação apareceu, explicitamente, com o novo regramento contábil, notadamente em seus detalhes com a Lei nº 12.973 de 2014, a qual alterou substancialmente o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, criando as figuras de **mais valia** e **menos valia**, que corresponderia à diferença entre o valor **justo** dos ativos líquidos da investida e o valor de patrimônio líquido.

O ágio por rentabilidade futura, então denominado **goodwill**, seria apurado, este sim, de maneira **residual**, saindo do confronto entre a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório do valor de patrimônio líquido e/ou a mais/menos valia.

Reproduzo, novamente, a posição da autoridade fiscal:

Por serem as Companhias BVSP e CBLIC os principais ativos da Bovespa Holding S.A., o valor de mercado desta, nos pregões da Bolsa de Valores, de cerca de R\$ 17 bilhões na época, refletia o valor de mercado do somatório daquelas, que eram as empresas operacionais, inclusive quanto à sinergia, que poderia ser avaliada como ativo.

Tanto, que o próprio laudo de avaliação da Bovespa Holding S.A., elaborado pela Deloitte, tem por base a avaliação daquelas duas companhias e não os resultados futuros da Bovespa Holding S.A., propriamente dita, que receberia os dividendos daquelas.

As regras dispostas nos incisos I, II e III do artigo 7º não tiveram por fim ordenar o reconhecimento dos fundamentos econômicos do ágio, discriminados nas letras “a”, “b” e “c” do art. 20 do DL 1.598/77, mas de determinar o procedimento contábil aplicável a cada elemento do patrimônio aos quais se refere. São regras cogentes e coercitivas. Assim, quando determina que o contribuinte “deverá” fazer o procedimento descrito, não lhe cabe escolher e/ou realizar outro procedimento que lhe seja mais favorável.

Pelo simples fato de não ter avaliado os ativos de sua nova controlada pelos seus valores de mercado, como determinado pela norma legal, não pode a Nova Bolsa S.A. atribuir-lhes o valor do custo registrado na contabilidade, para que o valor do ágio registrado seja classificado sob a denominação de “Ágio por Rentabilidade Futura”, com intenção exclusiva de aproveitar-se de uma vantagem fiscal. Permitir tal procedimento seria conceder um benefício fiscal pelo descumprimento de uma determinação legal.

Na conclusão fiscal, nada de menção a eventual valor residual.

Transcrevo, em seguida, excertos da Declaração de Voto da ex-Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Redatora *ad hoc* Designada, proferido no **Acórdão CSRF de nº 9101-002.758**, processo administrativo fiscal de nº 16327.001536/2010-80, em sessão de 05/04/2017, desta mesma autuação, mas pertinente aos fatos geradores de **2008** e **2009**, notadamente naquilo que se refere à contestação da fundamentação econômica do ágio atribuída pela Recorrente.

Primeiramente, o voto do Relator, proferido pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, em resumo e naquilo que pertence ao assunto:

De fato, ao analisarmos pormenorizadamente o laudo de fls. 1205/1250, verifica-se que o objeto da avaliação, em realidade, é o fluxo de caixa produzido pelas operações das empresas controladas pela Bovespa Holding, e não pelas suas próprias operações. Isto equivale a dizer que a avaliação deste laudo diz respeito ao valor econômico e, portanto, ao valor de mercado das suas subsidiárias, que são seus ativos. Sendo assim, revela-se irrepreensível a conclusão da autoridade fiscal no sentido de enquadrar o ágio em questão na hipótese prevista no inciso I, do §2º, do art. 385 do RIR/99, qual seja, ágio com fundamento em valor de mercado de bens do ativo da Bovespa Holding superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade.

Nem se diga que, por se tratar de subsidiárias integrais da Bovespa Holding S/A, tudo se passaria como se fosse um patrimônio só, uma pessoa jurídica única, e que, por consequência, a avaliação do conjunto das operações das subsidiárias equivaleria a avaliar as operações da controladora. É consabido

que o Direito Pátrio adota a autonomia de cada pessoa jurídica, da controladora e de suas subsidiárias, que têm personalidades jurídicas distintas. Também nas Normas Contábeis adotadas nacional e internacionalmente, há a separação dos patrimônios de cada entidade, segundo o Princípio da Entidade (art. 4º da Res. CFC nº 750/93).

[...]

[...] Em vez disso, o laudo traz projeções de receitas e de custos de titularidade de suas subsidiárias, a demonstrar que o objeto de avaliação é, em realidade, o valor de mercado das empresas controladas pela Bovespa Holding.

Enfim, foi avaliado o valor de mercado dos seus ativos, como bem concluiu a autoridade fiscal.

Designada: Declaração de Voto da ex-Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Redatora *ad hoc*

[...]

*Além disso, consigna a Fiscalização que o ágio **não poderia ter como fundamento a expectativa de rentabilidade futura** porque, como o que foi avaliado foram os ativos da holding (BVSP E CBLC), o fundamento desse ágio é o valor de mercado de ativos, alínea "a" do §2º do art. 20. Segundo a Fiscalização:*

“Assim, se a Nova Bolsa quisesse considerar algum 'ágio por rentabilidade futura', deveria considerar somente aquele que ultrapassasse o valor de mercado dos ativos e passivos da controlada.

[...]

As participações societárias nas companhias CBLC e BVSP são os únicos bens que estão registrados no ativo da Bovespa Holding S.A. e obviamente são os bens que levaram a determinação do custo de aquisição do investimento. Assim, se houvesse algum ágio relacionado ao custo de aquisição este ágio teria por fundamento econômico o valor de mercado dos ativos da coligada terem sido avaliados por valor superior ao custo registrado na sua contabilidade.”

Com base nesses fundamentos é que a Fiscalização concluiu que o fundamento econômico do ágio resultante da incorporação de ações da Bovespa Holding S.A. pela Nova Bolsa não poderia ser classificado como valor de rentabilidade futura.

Discordo da tese da Fiscalização de que o ágio é inexistente. Mas concordo que o ágio não estava calculado na rentabilidade futura do investimento adquirido, no caso a Bovespa Holding, pois o laudo de avaliação apresentado não avaliou a Bovespa Holding.

A respeito desse laudo, aduz a então recorrente em seu recurso voluntário que o Auditor Fiscal responsável pela autuação não teria afirmado que este não seria apto a aferir a expectativa de rentabilidade futura do Bovespa Holding, que ele apenas disse que o laudo de referia às atividades da CBLC e BVSP, "sem qualquer contestação ou impugnação ao laudo apresentado". Defendeu que, por se tratar de uma holding, necessariamente a sua expectativa de

rentabilidade futura está relacionada a de suas controladas e acostou parecer do Professor Eliseu Martins que, além de outros argumentos, manifesta-se por dizer que uma holding pode ser avaliada de duas formas: com base nas demonstrações contábeis consolidadas ou, alternativamente, a avaliação pode se referir a cada uma das sociedades controladas individualmente, para depois, se inserir essas avaliações no balanço da controladora. Referido parecer foi acostado às fls. 2004/2.114.

Porém, compulsando-se os autos verifica-se que o referido laudo, elaborado pela empresa de consultoria Deloitte, afirma: "a avaliação feita com base no Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente refere-se às atividades de suas subsidiárias integrais CBLC e BVSP, que eram as empresas operacionais pertencentes à Bovespa Holding S.A.". Neste sentido, aliás, são os esclarecimentos da própria contribuinte durante o procedimento fiscal:

"Com relação ao valor de rentabilidade futura da Bovespa Holding S.A., esclarecemos que seus resultados refletiam aqueles de suas controladas, notadamente a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia S.A. (CBLC S.A.") e a Bolsa de Valores de São Paulo BVSP S.A. ("BVSP S.A."), conforme de Avaliação Econômico Financeira elaborado pela DTT"

Mais adiante, assim se posicionou a Redatora, quando faz a sua oportuna consideração quanto ao **Princípio da Entidade**, pois tanto lá quanto aqui, apesar de um palavreado diferente, mas em sua essência igual em ambos, a Recorrente afirma, neste recurso, que, segundo a tese de Eliseu Martins, *"... a expectativa de rentabilidade futura nada mais é que uma forma de mensurar o valor de um ativo ou de um conjunto de ativos – como é o caso de uma companhia. Ou seja, não há como existir a expectativa de rentabilidade futura de algo que não seja de um ou de um conjunto de bens de uma empresa ou da própria empresa."*

O relato da Redatora:

Todavia, a Resolução CFC nº 750/93, ao abordar o Princípio da Entidade, bem demonstra que "as somas e agregações de patrimônios de diferentes Entidades não resultam em nova Entidade":

"2.1 O Princípio da Entidade

Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único. O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico contábil."

2.1.1 A autonomia patrimonial

O cerne do Princípio da ENTIDADE está na autonomia do patrimônio a ela pertencente. O Princípio em exame afirma que o patrimônio deve revestir-se do atributo de autonomia em relação a todos os outros Patrimônios existentes, pertencendo a uma Entidade, no sentido de sujeito suscetível à aquisição de direitos e obrigações. A autonomia tem por corolário o fato de que o patrimônio de uma Entidade jamais pode confundir-se com aqueles dos seus sócios ou proprietários. Por consequência, a Entidade poderá ser desde uma pessoa física, ou qualquer tipo de sociedade, instituição ou mesmo conjuntos de pessoas, tais como:

- famílias;*
- empresas;*
- governos, nas diferentes esferas do poder;*
- sociedades beneficentes, religiosas, culturais, esportivas, de lazer, técnicas;*
- sociedades cooperativas;*
- fundos de investimento e outras modalidades afins.*

No caso de sociedades, não importa que sejam sociedades de fato ou que estejam revestidas de forma jurídica, embora esta última circunstância seja a mais usual.

*O patrimônio, na sua condição de objeto da Contabilidade, é, no mínimo, **aquele juridicamente formalizado como pertencente à Entidade, com ajustes quantitativos e qualitativos realizados em consonância com os princípios da própria Contabilidade.***

[...]

Conforme relatoriado, então, vimos também que a Recorrente, em preliminar, arguiu afronta ao art.146 do CTN, algo que não se pode aceitar, pois, conforme mostrado no exame de mérito da autuação, não ocorreu nenhuma situação que ensejasse violação ao dispositivo alegado.

Nesse ponto, nada tenho a acrescentar ao decidido pelo órgão de primeira instância, que deu o devido rechaço à pretensão da Recorrente. A seguir seu Voto:

Preliminarmente

1. Da inadmissível Mudança de Critério Jurídico da Fiscalização – Afronta ao art. 146 do CTN

O contribuinte alega que nas autuações anteriores efetuadas pelo mesmo fiscal, relativo aos mesmos fatos foram adotados critérios jurídicos totalmente diversos da presente autuação. Cita acórdãos do Carf que entendem que a alteração de critério jurídico somente alcança fatos geradores ocorridos posteriormente a essa alteração.

Sobre o tema, assim dispõe o art. 146 do CTN, invocado pela impugnante:

“Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

Iniciando a análise da matéria, releva esclarecer que a alteração de critério jurídico deve ser entendida como uma mudança de posição interpretativa da Administração Tributária a respeito de determinada norma. No dizer de Hugo de Brito Machado (Curso de Direito Tributário, Editora Malheiros, 2008, p. 176), “há mudança de critério jurídico quando a autoridade administrativa simplesmente muda de interpretação, substitui uma interpretação por outra, sem que se possa dizer que qualquer das duas seja incorreta.”

A modificação de critério jurídico mencionada no art. 146 do CTN vincula--se a uma modificação, uma alteração na adoção de critérios legalmente estabelecidos, ou, principalmente, na mudança de interpretação dada à legislação tributária pela administração, sendo incabível incluir nesse rol a apuração de infração em fiscalizações anteriores. O art. 146 do CTN não engessa a atividade do fisco quanto a diferentes fatos geradores, ainda que referentes à mesma operação societária. Não há espaço para alegações sobre mudança de critério jurídico quando se trata de lançamentos relativos a fatos geradores distintos.

Importante lembrar que o inconformismo da contribuinte é quanto a novos fundamentos, trazidos pela autoridade fiscal, para determinar a glosa de despesas com amortização de ágio. Essas despesas, é bom frisar, foram totalmente glosadas em períodos anteriores e, agora, são novamente objeto de glosa. Para a contribuinte, os argumentos trazidos pela autoridade fiscal, no primeiro processo administrativo, são vinculantes e não podem ser modificadas em períodos posteriores. Como dito acima, não é esse o intuito do citado art. 146 do CTN, que não prevê o engessamento da atividade tributante em um determinado período, mas sim a segurança jurídica do ato administrativo do lançamento, ou de determinada norma que estabeleça uma regra infralegal. No caso em apreço, não se vê nenhuma dessas hipóteses, uma vez que não há revisão de lançamento por força de erro de direito, nem, tampouco, alteração de critérios jurídicos adotados pela fiscalização.

Por essas razões, não há espaço para suscitar violação ao art. 146 do CTN, e, portanto, impõe-se a rejeição da preliminar suscitada pela recorrente.

Relativamente aos argumentos trazidos acerca da necessidade de se observar as alterações trazidas pela Lei 13.655/2018, quando, em síntese, alegou a Recorrente que “...as autoridades julgadoras devem observar, obrigatoriamente, as ‘orientações gerais da época’ (jurisprudência judicial ou administrativa) quando dos julgamentos.”, de se dizer que tal tipo de argumentação já mereceu apreciação por parte deste Tribunal, assunto pacificado em face da publicação da Súmula CARF de nº 169, a saber:

Súmula CARF nº 169

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

DO LANÇAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Na sequencia, como vimos, o Recorrente alega não haver previsão legal para a adição, à base de cálculo da **CSLL**, da despesa com a amortização do ágio considerada **indedutível** pela fiscalização. Que no TVF não teria se mencionado o dispositivo legal a embasar tal adição o que ratificaria sua argumentação. Colaciona também ementário administrativo que estaria a corroborar seu entendimento.

A despeito do entendimento firmado nos julgados administrativos colacionados, segundo os quais não se poderia utilizar o artigo 57 da Lei 8.981/95 (mencionado no Auto de Infração da CSLL) para justificar a adição das despesas com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL, é de reconhecer exatamente o contrário. Ora, o citado dispositivo reflete a intenção do legislador de evitar a repetição desnecessária de comandos legais para disciplinar a metodologia de determinação das bases imponíveis das duas exações, naquilo em que as sistemáticas tinham de comum, que era o cenário vigente à época dos fatos. Por exemplo: como as bases imponíveis do IRPJ e da CSLL partem do lucro líquido - ou o resultado contábil do período de apuração - torna-se dispensável repetir os conceitos de receita bruta, receita líquida, custos e despesas operacionais, etc, aplicáveis à CSLL, se os mesmos estão devidamente definidos na legislação do IRPJ.

Também seria desnecessário a existência de um comando legal que autorize a exclusão, **por exemplo**, dos resultados positivos de participação societária (investimentos), na determinação da base de cálculo da CSLL, exatamente por adoção do artigo 57 da Lei 8.981/95 em questão, que, no caso, decorre da própria lógica contábil da metodologia de escrituração daqueles investimentos, construída pela legislação comercial e fiscal, buscando a manutenção dos referidos ganhos à margem da incidência tributária. Em sentido contrário, como a legislação do IRPJ determina a adição dos resultados negativos de participação societária (avaliados pelo MEP) na determinação do lucro real, objetivando igualmente a que esses valores deduzidos na escrituração contábil não influenciem o lucro real do período, igualmente devem ser adicionados na apuração da base de cálculo da CSLL, em conformidade com a intenção do legislador de mantê-los distanciados da tributação das aludidas operações, agora pelo lado da redução da base impositiva.

Portanto, o juízo feito pela Administração Tributária corrobora o entendimento acerca da aplicabilidade do comando contido no artigo 57, da Lei nº 8.981, de 1995, à hipótese aqui tratada, ao prever para a CSLL as mesmas regras e condições de dedutibilidade de amortização do ágio existentes em relação ao IRPJ.

Ora, os valores atribuídos pelo contribuinte à amortização de ágio não poderiam ser excluídas do lucro real, conforme fartamente demonstrado no **TVF**, obtendo-se, no caso, uma redução tributária por meio de utilização indevida do benefício fiscal previsto no art.386 do RIR/99. Há um vício nas operações que levaram à dedutibilidade, o que não pode ser admitido

nem para o IRPJ e nem para a CSLL, por decorrência lógica. Desta maneira, reputam-se perfeitos os lançamentos efetuados no que diz respeito, também, à CSLL.

DA MULTA ISOLADA

As alegações trazidas, em sua essência, no recurso repetem aquelas apresentadas perante a decisão recorrida, a qual deu o devido tratamento, que adoto como razão de decidir:

Da alegação de impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa.

O contribuinte alega que a multa isolada somente pode ser exigido caso o fisco verificasse a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base, como reiteradas decisões do CARF (Acórdãos nº 1402-001.211) e nº 9101-001.854. No mesmo sentido a Súmula nº 82 do CARF e a Sumula nº 105 do CARF e o acórdão 1202-001.228. No mesmo sentido AgRg no REsp 1.499.389/PB.

Encerrado o ano calendário, descabe exigir as estimativas não recolhidas, vez que já evidenciada a apuração final do tributo passível de lançamento se não recolhido e/ou declarado. Contudo, a lei não deixa impune o descumprimento da obrigação de antecipar os recolhimentos decorrentes da opção pela apuração do lucro real, estipulando desde a redação original do art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430/96 a exigência isolada da multa por falta de recolhimento das estimativas.

O contribuinte cita as seguintes Sumulas do CARF:

Súmula CARF nº 82

“Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-96353, de 17/10/2007 Acórdão nº 105-16808, de 05/12/2007 Acórdão nº 108-08933, de 27/07/2006 Acórdão nº 107-09125, de 12/09/2007 Acórdão nº 103-22842, de 24/01/2007 Acórdão nº 101-96683, de 17/04/2008 Acórdão nº 105-17057, de 30/05/2008.

Súmula CARF nº 105

“A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.”

A Súmula CARF nº 82 trata da impossibilidade de lançamento das estimativas propriamente ditas, após o encerramento do ano calendário, que não é o caso dos autos.

A Súmula CARF nº 105 não é vinculante, no entanto, cabe esclarecer que a Súmula se refere à redação original do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, anteriormente ao advento da Lei nº 11.488/2007.

A redação anterior do art. 44, caput, da Lei nº 9.430/1996, determinava a aplicação, tanto da multa de ofício, quanto da multa isolada “sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição” como segue:

“Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:”

Porém, a partir da vigência MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, dando-lhe nova redação, referido preceito legal passou a ter a seguinte dicção:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:”

Note-se que, com essa nova redação, caput do artigo, as bases de cálculo — então comuns — de cada uma daquelas penalidades, às quais (bases de cálculo), por decorrência, devem ser agora extraídas dos respectivos incisos:

“I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) (...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Logo, tendo sido alterada a base de cálculo eleita pelo legislador para a multa isolada, da totalidade ou diferença de tributo ou contribuição para valor do pagamento mensal, não há mais qualquer vínculo, ou dependência, da multa isolada com a apuração de tributo devido.

Diante do acima exposto, deve ser mantida a multa isolada lançada.

Relativamente aos argumentos dirigidos ao cancelamento da Multa em face de eventual **dúvida** da autuação, transcrevo o voto da decisão recorrida, que adoto:

Do pedido cancelamento da Exigência da Multa em caso de Dúvida

O contribuinte alega que caso venha-se a decidir pela manutenção do lançamento que deu origem a este processo e tal decisão não ocorra por unanimidade de votos, isto é, se dê por meio de julgamento em que haverá divergência de entendimentos entre os Julgadores, é razoável considerar que há, no mínimo, dúvida quanto à ocorrência da infração. Portanto, a multa deve ser cancelada conforme artigo 112 do CTN.

Quanto a aplicabilidade do artigo 112, do CTN, equivoca-se a impugnante, pois ele é aplicável quando o julgador, na análise do caso concreto e diante das provas dos autos, resta em dúvida quanto à capitulação legal do fato ou quanto

à sua natureza, suas circunstâncias materiais, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos. No caso, todavia, tal dúvida inexiste, eis que os fatos que levaram à autuação estão claramente delineados no Termo de Verificação Fiscal e respectivo auto de infração.

Dar a tal dispositivo o alcance pretendido pela impugnante faria com que este tivesse o condão de excluir a penalidade sempre que houvesse um conflito de interpretação dos fatos entre as autoridades fiscais e os contribuintes. Definitivamente não é este o caso.

O CTN prevê a chamada interpretação benéfica quando houver dúvida em relação às circunstâncias fáticas de cada caso, mas não autoriza o benefício em função de entendimento jurídico diverso da pretensão do contribuinte.

Relativamente à solicitação de observância do disposto no artigo 28 da Lei nº 13.988/20, nada tenho a comentar.

Conclusão

É o voto, rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano