



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721046/2011-84
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.484 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 7 de março de 2023
Recorrente BANCO SANTANDER (BRASIL S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

PROPÓSITO NEGOCIAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA PRÉ-QUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece de Recurso Especial em relação à matéria sobre a qual não houve pré-questionamento. Caso concreto em que o acórdão recorrido não adota a teoria do propósito negocial para fundamentar a manutenção do auto de infração. .

LAUDO. COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DE ÁGIO PAGO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisões em contexto fático distinto, concernente à existência de estudos prévios e consistentes para fundamentação do ágio pago em rentabilidade futura da investida, diversamente do acórdão recorrido que identificou deficiências probatórias nos estudos prévios apresentados. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA RENTABILIDADE FUTURA A PARTIR DOS RESULTADOS DA PESSOA JURÍDICA CONTROLADA PELA INVESTIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Inútil discutir o direito se os elementos dos autos evidenciam que não há demonstração de rentabilidade futura da controlada contemporânea à aquisição.

ADIÇÃO DE AMORTIZAÇÕES DE ÁGIO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisões em contextos fáticos distintos, concernentes a amortização de ágio mantido no patrimônio da investidora e adicionada ao lucro real, ou a amortização de ágio transferido, mas considerada dedutível na apuração do lucro real.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto (relator) que votou pelo conhecimento parcial apenas em relação às matérias: (4) “possibilidade de apresentação de laudo

posterior à aquisição”, (6) “validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada” e (13) “possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL”, e o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca que votou por conhecer parcialmente em menor extensão, somente em relação aos citados itens “4” e “6”. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto tempestivamente à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), com fulcro no art. 64, inciso II (Anexo II), do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, em face do Acórdão n.º 1402-004.002, proferido pela Segunda Turma Ordinária desta Câmara, na sessão de julgamento de 14 de agosto de 2019.

Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido, no que é essencial:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005,2006

FATOS PRETÉRITOS. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS.

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR. MULTA DE OFÍCIO. ABRANGIDA

A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. PARTES.

A eficácia de decisões administrativas alcança, em princípio, apenas as partes envolvidas no litígio e, excetuando as hipóteses legalmente previstas, o julgador administrativo não está vinculado ao entendimento dos Conselhos de Contribuintes.

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

Ano-calendário: 2005, 2006

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO.

Somente são dedutíveis, para fins fiscais, as despesas que atendam aos requisitos cumulativos da necessidade, normalidade e usualidade, em relação às atividades operacionais da pessoa jurídica. Se não comprovadas as despesas, mesmo sendo estas necessárias, não podem ser deduzidas da apuração do lucro real.

PERDAS NO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS.

Na determinação do lucro real, a dedução de despesas relativas a perdas no recebimento de créditos decorrentes das atividades da pessoa jurídica requer a observância das condições impostas pelos artigos 9º a 12 da Lei nº 9.430/96.

DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. PERDAS COM OPERAÇÃO NO EXTERIOR. OPERAÇÕES DE ARBITRAGEM.

As operações de arbitragem não estão sujeitas à aplicação do § 2º do artigo 396 do RIR/99, pois não são realizadas em mercado de liquidação futura, mas sim de atividade operacional da instituição financeira, que comporta a compra e venda de títulos e ações no mercado de capitais.

FURTO. DEDUTIBILIDADE. LUCRO REAL.

O prejuízo oriundo de desfalque, apropriação indébita ou furto somente será dedutível na apuração do imposto de renda da pessoa jurídica submetida à apuração pelo Lucro Real, quando houver inquérito instaurado, nos termos da legislação trabalhista, ou quando o fato for comunicado à autoridade policial (*notitia criminis*).

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA.

Em função da expressa previsão legal, deve ser comprovado que o ágio a ser amortizado decorre de expectativa de rentabilidade da coligada/controlada com base em previsão de resultados de exercícios futuros.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO AO FISCO.

Verifica-se prejuízo ao fisco na realização de incorporação indireta mediante a aquisição de ações de *holdings* que possuíam, como único ativo, as ações do incorporado, com a formalização de ágio e posterior amortização, após a incorporação destas *holdings*.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Comprovado o recolhimento das estimativas dos tributos em questão, impõe-se o prazo decadencial de cinco anos, nos termos do que prevê o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2005, 2006

CSLL. BASE DE CÁLCULO. NORMAS DE APURAÇÃO.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro as mesmas normas de apuração para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTOS EM SOCIEDADES COLIGADAS OU CONTROLADAS. INDEDUTIBILIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

A amortização de ágio será incluída na determinação da base de cálculo da CSLL, constituindo adição prevista na legislação tributária.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do Colegiado, **i) por unanimidade de votos**, i.i) **negar provimento ao recurso voluntário** em relação às autuações identificadas no TVF e no Acórdão como i.i.i) “infração nº 2 – perdas em operações de crédito” e, i.i.ii) “infração nº 4 – prejuízos por desfalque, apropriação indébita e furto”; i.i.iii) manter a imposição da “multa de ofício para a sucessora”, na forma da Súmula CARF nº 113; i.i.iv) manter a incidência de “juros sobre a multa de ofício”, nos termos da Súmula CARF nº 108; i.ii) **dar provimento parcial ao recuso voluntário** para, i.ii.i) cancelar os lançamentos referentes à autuação identificada no TVF e no Acórdão como “infração nº 3 - prejuízos em operações que se caracterizam como de arbitragem em Bolsas no exterior - prejuízos não dedutíveis”, no valor de R\$ 22.295.470,00; i.ii.ii) reconhecer a decadência relativamente aos lançamentos de “despesas com amortização de ágio” do ano-calendário de 2005, afastando os lançamentos no valor de R\$ 89.068.279,44; i.ii.iii) afastar a “glosa de prejuízos compensados” (IRPJ) no valor de R\$ 42.139.333,37 e Base de Cálculo Negativa de Períodos Anteriores (CSLL) no valor de R\$ 41.670.576,96”; ii) **por voto de qualidade**, ii.i) **negar provimento ao recurso voluntário** relativamente às autuações identificadas no TVF e no Acórdão como, ii.i.i) “infração nº 1 - perdas de capital - baixa de gastos com aquisição e desenvolvimento de logiciais” e, ii.i.ii) “infração nº 5 – “glosa das despesas com amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada”, do ano-calendário de 2006; ii.i.iii) negar provimento ao recurso voluntário e manter os lançamentos de “glosa de despesas com amortização de ágio em relação à CSLL” do ano-calendário de 2006, vencidos nestas matérias os Conselheiros José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado), Leonardo Luís Pagano Gonçalves, Paula Santos de Abreu e André Severo Chaves que davam provimento.

A ora Recorrente opôs embargos de declaração em face do acórdão recorrido, que foram rejeitados.

A Recorrente apresentou então o presente recurso especial em que suscita as seguintes matérias:

- (1) **“necessária aplicação do artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002 (incluído pelo artigo 28 da Lei nº 13.988/2020) ao presente processo administrativo”**
- (2) **“nulidade dos autos de infração – iliquidez e incerteza do crédito tributário”**
- (3) **“impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora”**

- (4) “possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição”
- (5) “validade dos outros documentos para fins de comprovação do fundamento econômico do ágio”
- (6) “validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada”
- (7) “impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal”
- (8) “existência de propósito negocial em decorrência da motivação fiscal”
- (9) “existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio”
- (10) “indevida desconsideração da escrituração contábil do Recorrente – contabilidade faz prova em favor do contribuinte”
- (11) “ausência de comprovação da indedutibilidade – ônus probatório do Fisco”
- (12) “ausência de observância ao Princípio da Verdade Material na análise dos documentos apresentados pelo Recorrente”
- (13) “possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL”

Em análise inicial, a r. presidência da Primeira Seção do CARF deu parcial provimento ao Recurso Especial exclusivamente em relação às matérias: às matérias: (4) “possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição”, (6) “validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada”, (7) “impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal”, (8) “existência de propósito negocial em decorrência da motivação fiscal” e (13) “possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL”, nos seguintes termos:

(...)

(4) “possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição”

(...)

17. Relativamente a essa quarta matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

18. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, *tendo em vista que o laudo encontra-se datado de junho de 1999, não pode ser considerado para fins de suportar a apuração do ágio, uma vez que a aquisição do controle acionário do Banco Noroeste pelo BSB ocorreu em 27/03/1998*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos n.ºs 1201-001.507, de 2016, e 1201-002.247, de 2018) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *a legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade (primeiro acórdão paradigma) e que é indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de*

intempestividade do laudo de avaliação, vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos (segundo acórdão paradigma).

(5) “validade dos outros documentos para fins de comprovação do fundamento econômico do ágio”

(...)

(6) “validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada”

(...)

24. No concernente a essa sexta matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

25. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, *pelo princípio contábil da Entidade, não há como se misturar duas sociedades distintas na apuração de um mesmo fato econômico, ainda que, por possível alegação, as holdings, no momento da transação, se prestassem unicamente ao investimento no BN, o acórdão paradigma apontado* (Acórdão n.º 1201-001.897, de 2017) decidiu, **de modo diametralmente oposto**, que, *quando a norma estabelece como fundamento econômico do ágio o valor da rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, não faz qualquer distinção quanto à origem desse resultado.*

(7) “impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal”

(...)

26. Quanto a essa sétima matéria, também **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

27. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, os acórdãos paradigmas apontados* (Acórdãos n.ºs 1302-003.290, de 2018, e 1302-002.045, de 2017) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *a alegação de “inexistência de propósito negocial” advém de construção jurisprudencial estrangeira, que não encontra validade no nosso Ordenamento Jurídico.*

(8) “existência de propósito negocial em decorrência da motivação fiscal”

(...)

28. Com relação a essa oitava matéria, também **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

29. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos n.ºs 1201-001.507, de 2016, e 1302-002.045, de 2017) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *o conceito a ser adotado para definir o propósito negocial deve ser no sentido de considerar a busca pela redução das incidências tributárias, por si, como um propósito negocial que viabiliza a dedução do ágio (primeiro acórdão paradigma) e que os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio (segundo acórdão paradigma).*

(...)

(13) “possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL”

(...)

55. Por fim, no concernente a essa décima-terceira matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

56. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *a amortização de ágio será incluída na determinação da base de cálculo da CSLL, constituindo adição prevista na legislação tributária*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos n.ºs) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas [despesas de amortização do ágio, para fins da CSLL, esclareço], tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (primeiro acórdão paradigma) e que a adição à base de cálculo da CSLL do valor da amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pela equivalência patrimonial não encontra previsão legal, não podendo ser exigida do contribuinte (segundo acórdão paradigma).*

Apresentado o competente agravo, ele foi parcialmente acolhido para a matéria **“existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio”**, com fulcro no 2.º paradigma apresentado., nos seguintes termos:

Cediço que a razão de decidir adotada pelo Colegiado paradigmático baseia-se não na inexistência de alternativa para a realização de operação

sob análise que traria os mesmos efeitos fiscais quanto ao ágio discutido (O Colegiado *a quo* não aborda e, assim, não nega tal possibilidade quando de sua análise), mas, sim, na não-opção pela adoção de modalidade alternativa (aquisição direta), modalidade esta que impossibilitaria o aproveitamento do ágio, veja-se:

(...)

De fato, se o objetivo do BSB era adquirir o controle do Banco Noroeste, bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding, para que o BSB assumisse seu controle societário. No entanto, ao comprar as ações das holding com posterior incorporação destas, formalizou um ágio, que após a incorporação seria passível de amortização, desde que atendidos os requisitos legais.

Caso a compra das ações do Banco Noroeste tivesse sido realizada diretamente, como aduziu o autuante, não haveria a formação do ágio das empresas holding e posterior amortização. (grifos não presentes no original)

(...)"

Ou seja, o que se pode depreender é que, ainda que houvesse, nos presentes autos, a possibilidade de outra operação alternativa, geradora dos mesmos efeitos fiscais, o Colegiado recorrido manteria (diante da possibilidade de aquisição direta pela autuada da participação societária em questão) seu posicionamento, no sentido de impossibilidade de aproveitamento do ágio.

Já quando da análise dos acórdãos paradigmas, tem-se que:

a) Quanto ao 1º. Paradigma citado (Acórdão CARF no. 1102-000.982), o que se pode depreender de seu teor é que se está, ali, diante de situação onde o Colegiado julgador, ao analisar a situação fático-probatória específica àqueles autos, julgou que não houve pesquisa suficiente da autoridade fiscal de forma a demonstrar a inexistência de propósito negocial (falta de pesquisa quanto à motivação daqueles atos negociais), acompanhada tal insuficiência, ainda, de acusação indevida de se tratar, ali, de ágio interno, revelando-se, assim, se estar diante de conclusão favorável ao contribuinte inteiramente dependente daquela situação fático-probatória específica (ou seja, tratando-se de matéria de prova, em situação com dissimilitude fática essencial). Veja-se o referido Acórdão CARF no. 1102-000.982, em suas fls. 32/33:

“(...)

Ora, caso exista um propósito negocial válido, é plenamente aceitável que o grupo econômico “transfira” o ágio para uma de suas controladas.

Esta Turma de Julgamento já analisou situação onde a investidora, detentora do ágio, não podia, por disposições contratuais e legais, incorporar a investida e amortizar o ágio. Por isso, criou empresa veículo e nela conferiu as ações da investida, realizando posterior incorporação reversa da empresa veículo pela investida e nela amortizando o ágio. Tal

situação, muito comum no contexto das privatizações do final da década de 1990, foi admitida como válida, pois ficou comprovado que o aproveitamento do ágio poderia se dar mesmo sem as operações societárias, e que somente não se utilizou a incorporação direta por vedações legais e contratuais.

Trata-se do Acórdão n.º 1102000.873, julgado na sessão de 11 de junho de 2013, tendo como redator do voto vencedor o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que possui a seguinte ementa na parte de interesse à discussão:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PRIVATIZAÇÃO. TELECOMUNICAÇÕES.

É legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio pago no âmbito de leilão de privatização de empresas de telecomunicações. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os artigos 7º e 8º da Lei nº. 9.532/97 ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. Precedentes dessa Corte Administrativa.

No caso, há que se reconhecer que, caso a Electro Vidro tivesse incorporado diretamente a Isoladores Santana, ou viceversa, terseia obtido o mesmo resultado fiscal conseguido com o uso da empresa veículo. Contudo, segundo o raciocínio do Relator, somente seria oponível ao Fisco o resultado obtido pela incorporação direta.

Dessa forma, seria a simples “descida” do ágio por meio de empresa veículo que tornaria o aproveitamento do ágio indevido, porque evidenciaria propósito preponderantemente tributário.

Não consigo entender o fenômeno dessa forma. Se o propósito fosse somente tributário, bastaria a incorporação direta para garantir o benefício. Se houve o uso da empresa veículo era porque se desejava manter intacta as duas empresas existentes por razões diversas da tributária.

Ademais, na imensa maioria das aquisições de empresas, a possibilidade de amortização do ágio pago após incorporação posterior é sem dúvida um importante elemento do negócio, sendo utilizada na composição do preço final acordado. Por se tratar de um benefício expressamente previsto em lei, seria de se estanhar que os diversos agentes econômicos dele não se utilizassem em suas transações.

Assim, não há sentido em se decompor um negócio jurídico ocorrido em diversas fases e considerar apenas a última, onde prepondera o aspecto tributário, esquecendo-se das demais etapas que permitem a compreensão do propósito negocial como um todo.

É bem verdade que, na situação destes autos, não ficou claro porque não se optou pela incorporação direta, preferindose a operação com

o uso de empresa veículo. Mas isso decorre do fato de a fiscalização não ter realizado qualquer pesquisa da motivação dos atos negociais, preferindo analisar a segunda operação de forma desvinculada da imediatamente anterior, onde o sobrepreço havia sido pago.

Assim, apesar de considerar que é necessário se justificar qual o motivo para não se utilizar da incorporação direta e se optar pelo uso de empresa veículo para o aproveitamento do ágio em outra empresa do grupo, penso que o trabalho fiscal não trouxe espaço para a apresentação dessa justificativa ao concentrar a acusação apenas na última etapa da operação. Diante da imputação fiscal de não se tratar de ágio pago, o contribuinte centrou sua defesa na criação do ágio na etapa anterior, quando da aquisição da Isoladores Santana de seus acionistas minoritários.

Dessa forma, concordo com o raciocínio da decisão recorrida de que a acusação fiscal é incorreta, porque reputou como interno e sem fundamento ágio que foi devidamente pago em operação anterior, não possuindo, nesse sentido, correlação com os fatos efetivamente existentes. (grifos não presentes no original)

No mesmo sentido, respeitosamente entendo que também se equivoca o voto vencido quando, por meio de uma perspectiva excessivamente formalista, desvincula o ágio efetivamente pago pela aquisição de uma investida daquele surgido por meio da conferência de capital de ações dessa mesma investida.

Foram essas as razões porque a Turma Julgadora, por maioria de votos, entendeu por manter a decisão recorrida, que cancelou o lançamento que glosava amortizações de ágio, e assim negar provimento ao recurso de ofício.

(...)"

Já no caso dos presentes autos, entendeu-se, a partir da valoração dos elementos constantes dos presentes autos (específicos ao presente caso e onde, note-se, também não se constata a existência de qualquer acusação indevida de se tratar de ágio interno), que não restou demonstrada a existência de propósito negocial que justificasse a não realização da aquisição direta, sendo incabível que se revolva tal valoração em sede de Recurso Especial.

Decorre, assim, a conclusão divergente do Colegiado paradigmático da dissimilitude fático-probatória entre os casos recorrido e paradigma, conforme estabelecido corretamente pelo despacho agravado, o que se demonstra cabalmente através do seguinte trecho do 1º. Paradigma uma vez mais reproduzido, que converge com a tese adotada pelo recorrido, *verbis* (Acórdão CARF no. 1102-000.982, á sua fl. 33):

“(..."

Assim, apesar de considerar que é necessário se justificar qual o motivo para não se utilizar da incorporação direta e se optar pelo

uso de empresa veículo para o aproveitamento do ágio em outra empresa do grupo, penso que o trabalho fiscal não trouxe espaço para a apresentação dessa justificativa ao concentrar a acusação apenas na última etapa da operação. (grifos não presentes no original)

(...)"

O teste de aderência quanto ao 1º. paradigma é, assim, inconclusivo, restando correta a conclusão do despacho agravado no sentido de não ter restado caracterizada divergência interpretativa com fulcro em tal acórdão indicado, por falta de similitude fática.

b) Já ao se consultar o teor do 2º. Paradigma apresentado pela Agravante (Acórdão CARF no. 1302-001.186), entendo restar caracterizada a divergência interpretativa.

Explico. Cediço que se pode extrair, do voto condutor do referido Acórdão CARF no. 1302-001.186, que aquele Colegiado paradigmático, ainda que também tendo cogitado, tal como o recorrido, da possibilidade de aquisição direta da participação junto a terceiros (alternativamente à aquisição seguida de incorporação propugnada naqueles autos), entendeu que, a partir da possibilidade de cisão patrimonial posterior à aquisição realizada, seria de se rechaçar a falta de propósito negocial da operação, sem que no paradigma tenha se estabelecido qualquer exceção a tal tese. Veja-se (2º. Paradigma, em sua fl. 11):

“(..."

Por outro lado, a constituição da NAVPAR teve como propósito possibilitar o aproveitamento do ágio, como afirma a autoridade lançadora?

A resposta é irrefragavelmente não, pelas seguintes razões. Primeiro, ninguém discute a existência do ágio e o seu efetivo pagamento pela recorrente aos membros da família Schwec. Logo, mesmo que não existisse a NAVPAR, se a recorrente e a Sogil tivessem adquirido diretamente o controle da Auto Viação Navegantes com ágio, poderiam cindi-la e passar a deduzir a amortização do ágio das suas bases tributáveis. Logo, fica evidente que esse malabarismo societário se deve a razões meramente empresariais, que os obrigavam a preservar a Auto Viação Navegantes, ou seja, preferindo assim criar uma intermediária.

(..."

Logo, ainda que se admita a existência de um pacto prévio de constituição da NAVPAR, este não serviu para dissimular ato tributariamente mais oneroso, pois os efeitos tributários seriam os mesmos caso a NAVPAR não viesse a ser constituída, razão pela qual entendo que não houve simulação fiscal.

(...)"

Depende, assim, a aplicação de tal tese paradigmática aos presentes autos de circunstância fática (possibilidade de aquisição direta seguida de

cisão) circunstância esta que, a partir do teor do recorrido, depreende-se presente também no caso aqui sob análise (*in casu*, possibilidade de aquisição direta das ações do Banco Noroeste (BN) detidas por Comercial e Administradora Zileo S.A. - CNPJ 60.830.338/0001-00, Joisa S.A. Comércio e Administração - CNPJ 60.800.331/0001-38 e Wasinco S.A. - CNPJ 53.633.988/0001-92 e não de ações destas empresas “holding”, mas com posterior cisão do BN).

Assim, o que se depreende é que submetidos os presentes autos ao Colegiado do 2º. Paradigma, dada a possibilidade de atingimento, também nos presentes autos, do resultado de aproveitamento do ágio através de aquisição de participação societária seguida de cisão, o Colegiado paradigmático se posicionaria contrariamente à inexistência de propósito negocial, revertendo assim, o julgado recorrido quanto ao tema.

Ou seja, entende-se aqui que, quanto ao 2º. Paradigma, a similitude fática necessária foi estabelecida (uma vez que, em ambos os casos, se está a discutir a existência ou não de propósito negocial em operações de aquisição de participação societária junto a terceiros, com utilização de empresa-veículo quando da possibilidade de aquisição direta seguida de posterior cisão patrimonial).

Em situações assim similares, enquanto o Colegiado recorrido estabelece a possibilidade alternativa de aquisição direta como caracterizadora de falta de propósito negocial, o Colegiado paradigmático é expresso em estabelecer que, mesmo diante desta possibilidade de aquisição direta, não é de se concluir pela falta de propósito negocial, dada a possibilidade de cisão patrimonial posterior.

Assim, conclusivamente, entende-se como caracterizada a divergência interpretativa quanto ao tema de **“existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio”** (tema 9 do despacho de admissibilidade agravado), com fulcro no 2º. Paradigma apresentado e, assim, propõe-se que seja acolhido o agravo do sujeito passivo quanto ao tema.

No mérito, na parte conhecida sustenta a legislação de regência não indicou o momento de apresentação do demonstrativo do fundamento econômico do laudo.

Alega ainda que no caso concreto, o estudo referente às empresas coligadas justifica o ágio pago na aquisição das holdings que detinham como único ativo a participação societária naquela empresa.

Não há na legislação qualquer previsão relativa à teoria do propósito negocial, e ainda que assim não fosse, a economia tributária é em si um propósito negocial. Ainda em relação ao tópico. A existência de estrutura alternativa confirmaria o propósito negocial.

Por fim, defende a ausência de previsão legal para adicionar a despesa de ágio na base de cálculo da CSLL.

Intimada, a i. Procuradoria apresenta contrarrazões, em que sustenta para gozar da dedutibilidade preconizada no artigo 386 do RIR/99, não basta a pessoa jurídica, por exemplo,

simplesmente incorporar uma controlada na qual detenha participação societária com ágio. Entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito negocial e substrato econômico a justificar a sua origem; deve também esse ágio ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada; o laudo que atesta esse fundamento econômico deve estar arquivado como comprovante da escrituração do ágio; por fim, a sua amortização deverá obedecer o mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração.

Sustenta a necessidade de o ágio suportado por uma empresa com a aquisição de uma participação societária ter como origem um propósito econômico real, um efetivo substrato econômico, assim como cumprir incondicionalmente todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e 385 e 386 do RIR/99), para ter reconhecida como dedutível a despesa com a sua amortização. A presença concomitante de todos esses aspectos é imprescindível ao reconhecimento da existência dessa figura econômica e contábil, assim como para a sua dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL.

O ágio ora em discussão não pode ter sua amortização utilizada para fins fiscais, uma vez que não consta dos autos qualquer documento que ateste o seu fundamento econômico na rentabilidade futura do investimento cuja aquisição propiciou o seu surgimento (sociedades ZILEO, JOISA e WASINCO). Dessa forma, não fora observado pelo contribuinte um dos requisitos impostos pelos artigos 385 e 386 do RIR/99.

Para que um ágio pago em razão da aquisição de uma participação societária tenha a sua amortização dedutível para fins fiscais nos termos do artigo 386, inciso IV, do RIR/99, essa “mais valia” tem que ter o seu fundamento econômico na **rentabilidade futura da participação societária que foi adquirida**, e demonstrado em um documento que deverá constar da escrituração do contribuinte.

Assim, a rentabilidade futura que deve ser demonstrada não deve se referir à determinada parcela do patrimônio da participação societária adquirida ou ao principal ativo que compõem o seu patrimônio. Não. **A rentabilidade a ser comprovada deve remeter aos resultados positivos que a participação societária adquirida, considerada individualmente como uma sociedade de pessoas (artigo 981 do Código Civil Brasileiro), e detentora de personalidade jurídica própria, poderá auferir no futuro.** Tal resultado deverá ser da sociedade adquirida, não de um de seus investimentos.

Considerar como correto o entendimento do recorrente, significa admitir que o laudo de rentabilidade futura de uma participação societária possa ser substituído pelos laudos de rentabilidade futura dos seus bens e direitos. Ora, se isso for possível, não se estará diante dos resultados positivos da sociedade adquirida, mas sim dos bens e direitos indicados.

A legislação fiscal que autorizou a contabilização do custo de aquisição do investimento em duas subcontas distintas, uma para o ágio e outra para o patrimônio líquido, **determinou, em contrapartida, a neutralidade da amortização do ágio para fins da apuração do IRPJ.**

Com efeito, o art. 25 do Decreto-Lei 1.598/1977 foi expresso ao prever que a amortização do ágio **NÃO será computada na determinação do lucro real.** Por outro lado, o mencionado dispositivo legal faz a ressalva de que, observado o disposto no art. 33 do mesmo Decreto-Lei 1.598/1977, a amortização do ágio poderia ser utilizada para determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido.

No caso da apuração da base de cálculo da CSLL, **como não há norma expressa que autoriza a dedução da despesa com amortização de ágio, não há que se falar nessa renúncia fiscal.**

Assim, ao contrário do que defende o recorrente, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica, **a despesa com a amortização de um ágio, mesmo dedutível para fins de IRPJ, não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando.**

Caso seja reconhecido que o ágio registrado pelo contribuinte é dedutível na apuração do IRPJ, **NÃO se deve estender o mesmo entendimento para a apuração da CSLL.** Isso porque não pode prevalecer a tese do contribuinte de que não existe norma que impeça a dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL. Mas, sim, **porque não há norma que autorize tal dedução.**

É o relatório no que reputo essencial.

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial do Contribuinte - Admissibilidade

O Recurso Especial é tempestivo.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

[...]

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inócurre, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

Por outro lado, se o exame de admissibilidade recursal indicar que as soluções jurídicas tidas por divergentes ocorreram, na verdade, em função da dessemelhança das situações fáticas envolvidas, cada qual com seu conjunto probatório específico, não há que falar em *divergência interpretativa*, fato este que enseja o não conhecimento do *manejo especial*.

Neste aspecto, importa registrar que o acórdão recorrido não trata diretamente da aplicação de teoria do propósito negocial, fundamentando-se exclusivamente na suposta ausência de comprovação do fundamento econômico do ágio:

Verificou a autoridade fiscal que a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, pois bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding para que o BSB assumisse seu controle societário, sendo totalmente dispensável a compra das ações das holdings e sua posterior incorporação, para a consecução desse objetivo.

(...)

De fato, se o objetivo do BSB era adquirir o controle do Banco Noroeste, bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding, para que o BSB assumisse seu controle societário. No entanto, ao comprar as ações das holding com posterior incorporação destas, formalizou um ágio, que após a incorporação seria passível de amortização, desde que atendidos os requisitos legais.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Caso a compra das ações do Banco Noroeste tivesse sido realizada diretamente, como aduziu o autuante, não haveria a formação do ágio das empresas holding e posterior amortização.

Portanto, verifica-se correto a conclusão de que não foi comprovada a fundamentação econômica do ágio pretendido pelo BSB.

Em meu entender, trata-se de mero *obiter dictum*, haja visto que não há maior vagar em relação ao planejamento, servindo tão exclusivamente para reforçar a conclusão em relação à fundamentação econômica do ágio. Assim, não tendo sido tratada a questão do propósito negocial, não conheço do Recurso Especial em relação aos temas 7) “impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal”, (8) “existência de propósito negocial em decorrência da motivação fiscal”, (9) “**existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio**”, com fulcro no 2º. paradigma apresentado.

No caso, quanto às demais matérias, não havendo alegações contrárias ao conhecimento, o recurso especial da Recorrente deve ser conhecido com fundamento nas razões do Presidente de Câmara, aqui adotadas na forma do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial tão somente em relação aos temas 4) “possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição”, (6) “validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada” e (13) “possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL”.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em sua proposta de conhecer parcialmente do recurso especial da Contribuinte. A maioria do Colegiado compreendeu que nenhuma das matérias que tiveram seguimento evidenciava dissídio jurisprudencial passível de apreciação nesta instância especial.

A exigência formalizada nestes autos refere diversas infrações, mas o recurso especial da Contribuinte teve seguimento apenas com respeito à acusação de despesas indedutíveis apropriadas na apuração do IRPJ e da CSLL no ano-calendário 2006, nos valores de R\$ 59.378.852,46 (janeiro a agosto) e R\$ 14.528.478,46 (setembro e outubro), por *amortização de ágio decorrente de incorporação de empresa controlada sem fundamentação em rentabilidade futura*. Registre-se que houve glosa, também, de valores apropriados no ano-calendário 2005, mas o Colegiado *a quo* declarou a decadência desta parcela.

O ágio teve origem na *aquisição do controle acionário do então Banco Noroeste S.A – doravante BN – pelo então denominado Banco Geral do Comércio S.A., posteriormente BSB (Contribuinte)*. A autoridade lançadora observa que a aquisição foi promovida de forma indireta, adquirindo-se as três empresas *holding* que detinham exclusivamente ações da adquirida (ZILEO, JOISA e WASINCO). Em dezembro de 1998 a Contribuinte incorporou as *holdings* e em junho de 1999 incorporou o Banco Noroeste S.A. Foi apresentado estudo com projeções de resultados futuros do Banco Noroeste S.A. por ocasião da aquisição e outro laudo de avaliação na sua incorporação pela Contribuinte, ambos buscando fundamentar o ágio em projeção de lucros futuros do Banco Noroeste S.A.

Observando a Contribuinte *não haver apresentado escrituração contábil, nem a documentação societária relativa aos eventos societários, tais como atas de assembleias, protocolos, pela análise do encadeamento dos fatos e do documento denominado "Análise de Oportunidade de Investimento"*, a autoridade lançadora anotou que o ágio surgiu na aquisição das participações societárias nas *holdings*, contabilizada em 27/03/1998, *sem indicação do critério utilizado para determinação do valor da transação*, existindo à época apenas o documento “Análise de Oportunidade de Investimento”, datado de 18/07/1997, e que não apresenta *as informações básicas para subsidiar a escrituração do ágio pretendida pelo BSB, quais sejam, o valor do patrimônio líquido atual -inciso I do artigo 385 - e valor de rentabilidade de controlada/coligada, com base em rentabilidade futura - item II do parágrafo 2º do mesmo artigo*. Disse, ainda, que o ágio foi apurado mediante dedução do patrimônio líquido das *holdings* e que o patrimônio líquido do Banco Noroeste S.A. no encerramento dos anos-calendário 1997 e 1998 apresentava valores muito superiores ao utilizado na apuração do ágio. Destacou, também, que a amortização fiscal do ágio não se iniciou com a incorporação das *holdings*, e que um novo laudo foi elaborado em 1999, quando incorporado o Banco Noroeste S.A.

O Colegiado *a quo* reconheceu a decadência da glosa promovida no ano-calendário 2005, afastou a arguição de decadência do direito de o Fisco questionar fatos que deram origem ao ágio, e manteve a glosa das amortizações no ano-calendário de 2006. O relator Conselheiro Evandro Correa Dias concordou que no *documento intitulado "Análise de Oportunidade de Investimento", de autoria da consultoria Booz-Allen&Hamilton não consta o valor do patrimônio líquido da investida, assim como estava ausente o valor de rentabilidade de controlada/coligada com base em rentabilidade futura*. Quanto à alegação de que esta informação constaria do demonstrativo “Projeção do Demonstrativo de Resultados – Noroeste”, observou que ele traz dados do período de 1994 a 2002, referindo apenas *margens financeiras deduzidas de despesas, não sendo capaz de evidenciar o efetivo valor de rentabilidade*, inclusive ressaltando que “O Noroeste tem apresentado desempenho comparável ao de seus principais concorrentes, exceto pelos custos operacionais superiores”. Refere, ainda, que:

E sobre as Perspectivas Futuras (fl. 2078), concluiu-se: "A análise de sensibilidade indica taxas de retorno (IRR e ROIC) atrativas em caso de aquisição parcial (50%) do Banco Noroeste. " Ainda à fl. 2079: " A rede atual de 94 agências comporta o crescimento dos ativos, desde que haja um aumento da produtividade comercial de 75% apesar da redução projetada do número total de funcionários por agência. " (g.n.).

Verifica-se, do documento, tratar-se de uma "apresentação" em reunião, sobre as perspectivas para aquisição do Banco Noroeste, com demonstrativos, infográficos, indicadores e conclusões sintetizadas, não havendo no documento qualquer menção ao valor de rentabilidade do BN, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Adicionalmente, o voto condutor do acórdão recorrido destaca que *o documento de autoria da Booz-Allen&Hamilton trata apenas do Banco Noroeste, não havendo nenhuma referência às holdings (Comercial e Administradora Zileo S.A., Joisa S.A. Comércio e Administração e Wasinco S.A.), e concorda com a acusação fiscal no sentido de que embora estas holdings possuíssem como único ativo ações do BN, trata-se de empresas distintas, de modo que "pelo princípio contábil da Entidade, não há como se misturar duas sociedades distintas na apuração de um mesmo fato econômico, ainda que por possível alegação as holdings, no momento da transação, se prestassem unicamente ao investimento no BN. "*

Referiu os valores muito superiores de patrimônio líquido do Banco Noroeste S.A ao final dos anos-calendário 1997 e 1998, e descartou o *laudo de avaliação, datado de 30 de junho de 1999, denominado "Avaliação do Banco Santander Noroeste S.A. e do Banco Santander Brasil S.A., elaborado pela KPMG (fls. 2131 a 2199), que informa um valor do Banco Noroeste em junho de 1999, porque a aquisição ocorreu em 27/03/1998. Registrou, ainda, que:*

Verificou a autoridade fiscal que a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, pois bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding para que o BSB assumisse seu controle societário, sendo totalmente dispensável a compra das ações das holdings e sua posterior incorporação, para a consecução desse objetivo.

E, confirmando as datas e a forma de realização das operações, arrematou que:

De fato, se o objetivo do BSB era adquirir o controle do Banco Noroeste, bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding, para que o BSB assumisse seu controle societário. No entanto, ao comprar as ações das holding com posterior incorporação destas, formalizou um ágio, que após a incorporação seria passível de amortização, desde que atendidos os requisitos legais.

Caso a compra das ações do Banco Noroeste tivesse sido realizada diretamente, como aduziu o autuante, não haveria a formação do ágio das empresas holding e posterior amortização.

Portanto, verifica-se correto a conclusão de que não foi comprovada a fundamentação econômica do ágio pretendido pelo BSB.

Afirmou, por fim, o cabimento da glosa no âmbito da CSLL, porque a legislação que determina a adição desses valores no âmbito do lucro real também repercute na apuração da base de cálculo da CSLL, mormente tendo em conta o disposto no art. 57 da Lei nº 8.981/95, bem como que *a decisão quanto a real ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, ou seja, o lançamento de CSLL decorrente da autuação do IRPJ deve seguir o decidido no lançamento principal, considerando as peculiaridades do tributo, corretamente expressas em sua respectiva base de cálculo.*

Em exame de admissibilidade, o recuso especial da Contribuinte teve seguimento quanto às matérias (4) *"possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição"*, (6) *"validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada"*, (7) *"impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal"*, (8) *"existência de propósito negocial em decorrência da motivação fiscal"* e (13) *"possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL"*. Em sede de agravo, também foi dado seguimento à matéria (9) *"existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio"*.

Em sua argumentação, a Contribuinte inicialmente destaca que *a acusação fiscal em discussão acerca da amortização do ágio pago na aquisição do Banco Noroeste se limitou à comprovação (ou não) da fundamentação econômica do ágio como expectativa de rentabilidade futura*, diretriz esta que também teria sido reconhecida na rejeição dos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido.

Embora ressaltando que *eventuais outros questionamentos acerca da dedutibilidade do ágio não devem compor a discussão desta E. CSRF*, cabendo, antes, a devolução dos autos à Turma *a quo*, a Contribuinte, além de suscitar dissídio jurisprudencial quanto à *possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição*, bem como quanto à *validade dos outros documentos para fins de comprovação do fundamento do ágio* (matéria que não teve seguimento) e acerca da *validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada*, refere *outras questões relacionadas ao Ágio caso a narrativa trazida no parágrafo final de fl. 104 e nos parágrafos seguintes a fl. 105 do acórdão recorrido, acerca do entendimento da Autoridade Fiscal quanto a ausência de propósito comercial nas operações societárias que precederam a amortização do ágio*, caso este Colegiado entenda possível adentrar a este debate.

É este o cenário em que foram suscitadas as matérias (7) *“impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Comercial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal”*, (8) *“existência de propósito comercial em decorrência da motivação fiscal”* e (9) *“existência de propósito comercial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio”*. Os parágrafos referidos pela Contribuinte são os seguintes:

[...]

Verificou a autoridade fiscal que a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, pois bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding para que o BSB assumisse seu controle societário, sendo totalmente dispensável a compra das ações das holdings e sua posterior incorporação, para a consecução desse objetivo.

Vejamos os fatos averiguados pela auditoria fiscal.

Para a consecução de seu objetivo, o BSB realizou, a partir de 1997, uma série de eventos societários que culminou, em meados de 1999, com a incorporação do Banco Noroeste, posteriormente Banco Santander Noroeste S.A., pelo BSB.

O controle acionário do Banco Noroeste era detido por três empresas holding distintas, a saber: Comercial e Administradora Zileo S.A. - CNPJ 60.830.338/0001-00, Joisa S.A. Comércio e Administração - CNPJ 60.800.331/0001-38 e Wasinco S.A. - CNPJ 53.633.988/0001-92. Havia, ainda, ações do BN de propriedade de diversas pessoas físicas e jurídicas, que foram objeto de negociação.

O então Banco Geral do Comércio S.A., cujo controle passou ao grupo Santander no decorrer do processo, adquiriu a totalidade das ações das três empresas holding e também ações de emissão do BN de propriedade de terceiros, processo este concluído em 27 de março de 1998. Ao adquirir as ações das holding, o BSB adquiriu indiretamente ações do BN, pois estes ativos compunham exclusivamente o patrimônio das três empresas holding.

De fato, se o objetivo do BSB era adquirir o controle do Banco Noroeste, bastaria a compra direta das ações do BN de propriedade das empresas holding, para que o BSB assumisse seu controle societário. No entanto, ao comprar as ações das holding com posterior incorporação destas, formalizou um ágio, que após a incorporação seria passível de amortização, desde que atendidos os requisitos legais.

Caso a compra das ações do Banco Noroeste tivesse sido realizada diretamente, como aduziu o autuante, não haveria a formação do ágio das empresas holding e posterior amortização.

Portanto, verifica-se correto a conclusão de que não foi comprovada a fundamentação econômica do ágio pretendido pelo BSB.

O seguimento do recurso especial, por sua vez, foi admitido com base, apenas, na afirmação de que *a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais*. Assim consignou-se no exame de admissibilidade:

(7) “impossibilidade de se aplicar a Teoria do Propósito Negocial como fundamento/manutenção do lançamento fiscal”

[...]

27. Enquanto a decisão recorrida entendeu que a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 1302-003.290, de 2018, e 1302-002.045, de 2017) decidiram, de modo diametralmente oposto, que a alegação de “inexistência de propósito negocial” advém de construção jurisprudencial estrangeira, que não encontra validade no nosso Ordenamento Jurídico.

(8) “existência de propósito negocial em decorrência da motivação fiscal”

Enquanto a decisão recorrida entendeu que a estratégia adotada pelo BSB, para o controle do Banco Noroeste, caracterizou-se como planejamento tributário, com vistas apenas à obtenção de benefícios fiscais, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 1201-001.507, de 2016, e 1302-002.045, de 2017) decidiram, de modo diametralmente oposto, que o conceito a ser adotado para definir o propósito negocial deve ser no sentido de considerar a busca pela redução das incidências tributárias, por si, como um propósito negocial que viabiliza a dedução do ágio (primeiro acórdão paradigma) e que os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio (segundo acórdão paradigma).

Já na matéria (9) “*existência de propósito negocial em face de estrutura alternativa para aproveitamento fiscal do ágio*”, anotou-se no despacho de agravo que:

Ou seja, entende-se aqui que, quanto ao 2º. Paradigma, a similitude fática necessária foi estabelecida (uma vez que, em ambos os casos, se está a discutir a existência ou não de propósito negocial em operações de aquisição de participação societária junto a terceiros, com utilização de empresa-veículo quando da possibilidade de aquisição direta seguida de posterior cisão patrimonial).

Em situações assim similares, enquanto o Colegiado recorrido estabelece a possibilidade alternativa de aquisição direta como caracterizadora de falta de propósito negocial, o Colegiado paradigmático é expresso em estabelecer que, mesmo diante desta possibilidade de aquisição direta, não é de se concluir pela falta de propósito negocial, dada a possibilidade de cisão patrimonial posterior.

Diante de tais circunstâncias, impõe-se concordar com o I. Relator no sentido de que não há prequestionamento acerca destes temas. Note-se, inclusive, que a Contribuinte arguiu omissão acerca de sua alegação *quanto a ausência de previsão legal para a exigência de propósito negocial*, sendo os embargos rejeitados em exame de admissibilidade porque:

[...]

Sem qualquer dificuldade, compreende-se que, para o colegiado, em razão de todos os aspectos apresentados e analisados pelo voto, seria indevido o aproveitamento do ágio, por não ter sido comprovada a sua fundamentação econômica.

Como bem depreendeu a própria Embargante, a “*narrativa acerca do entendimento da Autoridade Fiscal quanto a ausência de propósito negocial nas operações*” conforme suas próprias palavras, serviu, apenas, para confirmar a ausência de fundamentação econômica do ágio, mas a inobservância desse requisito já havia restado comprovada pelas explicações anteriores dadas pelo relator. Tratou-se de mero acréscimo.

Diante da clareza do raciocínio deduzido pelo relator é improcedente a alegação de que o voto teria sido obscuro e contraditório, o que implica na rejeição do recurso nesta acusação.

[...]

Diante do que restou registrado na análise da acusação do item anterior, não é necessário alongar ainda mais este despacho para concluir que a reclamação também é improcedente.

Como já se observou, a ausência de propósito negocial foi invocada como um argumento complementar, com o intuito de revelar que também sob outro enfoque trazido pela auditoria fiscal, a operação seria suspeita. Mas não foi o argumento central, este sim já exaustivamente demonstrado na análise do tópico anterior.

Já com respeito às matérias (4) “*possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição*” e (6) “*validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada*”, importa observar que o voto condutor do acórdão recorrido deduz os seguintes argumentos para concluir pela inexistência de prova de que o ágio teria sido pago com fundamento em rentabilidade futura:

- No documento intitulado “*Análise de Oportunidade de Investimento*”, de autoria da consultoria *Booz-Allen&Hamilton* não consta o valor do patrimônio líquido da investida, assim como estava ausente o valor de rentabilidade de controlada/coligada com base em rentabilidade futura;
- A insuficiência de informações do documento anterior não seria suprida pelo demonstrativo “*Projeção do Demonstrativo de Resultados – Noroeste*”, que traz dados do período de 1994 a 2002, referindo apenas *margens financeiras deduzidas de despesas, não sendo capaz de evidenciar o efetivo valor de rentabilidade*, e outras análises sem qualquer menção ao valor de rentabilidade do BN, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- O documento de autoria da *Booz-Allen&Hamilton* trata apenas do Banco Noroeste, não havendo nenhuma referência às holdings (*Comercial e Administradora Zileo S.A., Joisa S.A. Comércio e Administração e Wasinco S.A.*). Apesar de estas holdings possuírem como único ativo ações do BN, trata-se de empresas distintas;
- O patrimônio líquido do Banco Noroeste S.A ao final dos anos-calendário 1997 e 1998 era muito superior ao considerado pela Contribuinte; e
- O laudo de avaliação, datado de 30 de junho de 1999, denominado “*Avaliação do Banco Santander Noroeste S.A. e do Banco Santander Brasil S.A., elaborado pela KPMG (fls. 2131 a 2199)*”, que informa um valor do Banco Noroeste em junho de 1999, porque a aquisição ocorreu em 27/03/1998.

A extemporaneidade do laudo, assim, está associada à constatação de que os demonstrativos contemporâneos à operação não evidenciavam qualquer projeção de

rentabilidade futura de Banco Noroeste S.A. Da mesma forma, ainda que se admitisse a demonstração da rentabilidade futura da *empresa operacional coligada* às *holding* adquiridas, não há demonstração de rentabilidade futura de Banco Noroeste S.A. nos demonstrativos apresentados.

Por sua vez, a matéria (4) “*possibilidade de apresentação de laudo posterior à aquisição*” teve seguimento em exame de admissibilidade porque:

18. Enquanto a decisão recorrida entendeu que, *tendo em vista que o laudo encontra-se datado de junho de 1999, não pode ser considerado para fins de suportar a apuração do ágio, uma vez que a aquisição do controle acionário do Banco Noroeste pelo BSB ocorreu em 27/03/1998*, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 1201-001.507, de 2016, e 1201-002.247, de 2018) decidiram, de modo diametralmente oposto, que *a legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade* (primeiro acórdão paradigma) e que *é indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação, vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos* (segundo acórdão paradigma).

De fato, a Contribuinte circunscreve a discussão à rejeição do “Laudo KMPG” em razão de sua extemporaneidade, mas indica como paradigmas acórdãos que não se limitaram a decidir pela comprovação do fundamento do ágio com base em documentos elaborados posteriormente à aquisição, mas sim em face de laudos que corroboravam demonstrações anteriores, como recentemente demonstrado por esta Conselheira ao expor os fundamentos da maioria deste Colegiado para rejeitar os mesmos paradigmas em face de dissídio jurisprudencial semelhante, no Acórdão nº 9101-006.473³:

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento do recurso especial da Contribuinte na matéria “*amortização do ágio/laudo extemporâneo*”. A maioria Colegiado compreendeu que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

A Contribuinte argumenta que:

8. Com relação ao primeiro tema (dedutibilidade de despesas de amortização de ágio), a r. decisão recorrida acertadamente ponderou que a legislação fiscal aplicável neste caso não exigia qualquer forma ou metodologia para elaboração da demonstração quanto ao fundamento econômico do ágio baseado na mais-valia de ativos ou na expectativa de rentabilidade futura.

9. Do mesmo modo, a D. Turma Julgadora considerou inaplicáveis os termos da Lei 12.973/14 ao presente caso, já que à época dos fatos não vigia a referida lei e seu artigo 119 claramente delimitou sua vigência de forma prospectiva somente a partir de 1º.1.2015.

10. Contudo, acabou-se negando provimento ao Recurso Voluntário da ora Recorrente sob um único fundamento, qual seja, de que supostamente não teriam sido apresentados elementos que demonstrassem a contemporaneidade do fundamento econômico do ágio.

E, sob esta ótica, confronta a percepção do Colegiado *a quo*, inclusive observando que *chegou a opor Embargos de Declaração demonstrando o equívoco dessa alegação – juntando, inclusive, um parecer técnico produzido por empresa independente e especializada (Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda.) confirmando que estaria correta fundamentação econômica do ágio reconhecido em 2004 pelo grupo Cimpor,*

³ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente) e divergiram na matéria os Conselheiros Gustavo Guimarães Fonseca (relator) e a Alexandre Evaristo Pinto.

quando da contribuição das ações da Atol e da Cimepar em aumento de capital da sociedade holding Luso-Brasileira, e que o fundamento econômico era o mesmo em todas as avaliações realizadas.

Contudo, no exame de admissibilidade dos embargos de declaração consignou-se que:

O segundo vício apontado relaciona-se a suposta contradição, decorrente, na visão da interessada, de divergência entre a afirmação do voto condutor, no sentido de que não haveria na legislação formalidade para a fundamentação econômica do ágio, e a indicação de decisões que tratam da extemporaneidade da documentação apresentada.

Pois bem.

A questão é bastante simples e exige, apenas, a leitura integral dos fundamentos apresentados pelo voto condutor.

Com efeito, constata-se que a Relatora, ao analisar a questão probatória, descreve a interpretação conferida pelo Colegiado à legislação, nos seguintes termos (destacaremos):

[...]

A simples leitura dos excertos acima transcritos revela, sem margem para dúvidas, que inexistente qualquer contradição na decisão. Nota-se que a relatora, após analisar a legislação pertinente, apresentou e fundamentou o entendimento adotado pelo Colegiado.

E mais: ao verificar os documentos trazidos aos autos pela interessada o acórdão concluiu, expressamente, que estes sequer faziam menção à operação realizada, nem serviam para a identificação dos valores com expectativa de rentabilidade futura.

Portanto, não se trata, à evidência, de problema relativo à extemporaneidade, mas sim à absoluta ineficácia probatória dos documentos juntados.

A análise integral dos fundamentos veiculados pela relatora demonstra que inexistente qualquer contradição com o resultado do julgamento, de sorte que não há como acolher a pretensão deduzida.

Também não inócuos, neste instante processual, os documentos ora juntados pela interessada, visto que os embargos não se prestam, como é cediço, ao reexame de questões fáticas e de mérito, sobretudo em razão de documentos que poderiam ter sido trazidos aos autos no momento previsto pela legislação de regência.

Assim, o acórdão recorrido, integrado pelo despacho de rejeição dos embargos, evidencia que o Colegiado *a quo* se pautou na inexistência de provas de que os elementos apresentados evidenciariam o fundamento do ágio em rentabilidade futura, e não houve apreciação dos documentos juntados apenas em embargos porque não *trazidos aos autos no momento previsto pela legislação de regência*.

Em recurso especial, sem confrontar a interpretação da legislação tributária que resultou na negativa de apreciação dos documentos trazidos em embargos, a Contribuinte erigiu dissídio jurisprudencial em face da decisão exteriorizada no Acórdão n.º 1402-004.203, na qual o Colegiado *a quo* não vislumbrou evidências, nos documentos até então existentes nos autos, de que o ágio teria fundamento em rentabilidade futura.

Contudo, o contexto fático aqui presente é distinto daquele que motivou as decisões dos paradigmas n.º 1201-002.247 e 1201-001.507.

O exame de admissibilidade assim circunstancia as razões de decidir do acórdão recorrido:

A ementa do acórdão recorrido, já transcrita supra, sugere que o Colegiado *teria* decidido a questão do ágio com base em dois fundamentos independentes: a) o fato de o laudo ter sido “*elaborado mais de um ano depois da aquisição do investimento*”; e b) o fato de que o laudo “*atribui à investida valor de mercado*,”

considerando a rentabilidade futura, inferior ao seu valor patrimonial". Contudo, análise do aresto revela que o item "b" é estranho ao julgamento, ou seja, não guarda relação com a decisão do Colegiado *a quo*. Ocorre que, nesse particular, a ementa do recorrido reproduz literalmente a ementa de precedente citado no voto da Relatora, condutor na matéria (precedente citado: acórdão nº 1402-003.605), e a ementa daquele precedente referia-se a aspecto daquele outro caso, ausente neste feito (o item "b", acima).

Cumprido portanto, identificar os fundamentos da decisão recorrida. No que tange ao ágio, a Turma adotou, por unanimidade, o entendimento expresso no voto da Relatora. Extraem-se os trechos pertinentes para exame da divergência especificamente suscitada:

"A decisão recorrida [da DRJ], por sua vez, limitou-se a negar a amortização do ágio em razão da ausência de comprovação do fundamento econômico do ágio como sendo a rentabilidade futura do investimento, conforme se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

Assim, temos que para a regular amortização de ágio pago na aquisição de investimentos, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, quatro premissas devem ser obedecidas: **(a) a realização das operações originais entre partes independentes; (b) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, patrimônio líquido mais ágio; (c) a comprovação do fundamento econômico do pagamento do ágio, como sendo a rentabilidade futura do investimento; e (d) a extinção do investimento, por confusão patrimonial mediante operações de incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida.**

As duas primeiras premissas não foram objeto de litígio, porém a fiscalização informa sobre a inexistência de laudo que ateste a expectativa de rentabilidade futura na aquisição da ATOL e CIMEPAR pela empresa espanhola NOROESTE. A contribuinte alega que apresentou os laudos junto com a impugnação (docs. 20 e 21).

Analisando os documentos mencionados pela contribuinte, fls. 1.109 a 1.322, tem-se que os mesmos não fazem prova a favor da impugnante vez que foram elaborados em 2.004 e a aquisição dos investimentos ocorreu em 1.999, ou seja, quase cinco anos após a operação e não fazem referência à operação original de aquisição das ações, quando o ágio foi efetivamente pago. Portanto, a terceira premissa não foi obedecida, sendo tal fato inclusive reconhecido pela própria contribuinte em sua impugnação conforme trecho transcrito abaixo:

(...)Como se observa do trecho transcrito acima, a contribuinte confessa que, na época da aquisição das empresas brasileiras pelo grupo Cimpor, a adquirente possuía uma estimativa interna (ao invés de um estudo que demonstrasse sem sombras de dúvidas qual seria o fundamento econômico do investimento) que nem sequer foi apresentado. Como já informado pela autoridade fiscal, a dedutibilidade dos encargos de amortização está condicionada ao estrito cumprimento das condições impostas pela legislação de regência. Caso estas sejam descumpridas, tem-se que estas despesas com ágio são indedutíveis.

Destarte, entendo correta a glosa da amortização do ágio devido a falta de demonstração do fundamento econômico do ágio efetivamente pago pelo grupo Cimpor na aquisição das empresas ATOL e CIMEPAR.

Verifica-se, assim, que, ao contrário do trabalho fiscal, a decisão recorrida [a DRJ] não questiona a razão empresarial que justificaria a aquisição de sociedades então detidas pela família Brennand, nem a reorganização societária conduzida no ano-calendário de 2004. Além disso, a decisão recorrida entendeu

suficiente a ausência de laudo contemporâneo ao lançamento não adentrando, portanto, nas questões relativas à "internalização" do ágio por meio de utilização de empresa veículo.

Delimitadas as razões utilizadas pela decisão recorrida, passa-se à análise das questões suscitadas no Recurso Voluntário.

(...)

O art. 20, § 3º, do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973/2014), prescreve que o ágio desdobrado por ocasião da aquisição de participação, com justificativa no valor de mercado dos bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura da investida, "deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração".

Quando se investiga o Decreto lei 1.598/77, a Lei 6.404, a Lei 9.532/97 e o Decreto 3.000/99 (antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.973), há uma constatação comum: nenhuma dessas normas requer qualquer forma específica de demonstração do ágio apurado pela pessoa jurídica investidora, no momento da aquisição, por expectativa de rentabilidade futura da pessoa jurídica investida.

Essa conclusão é reforçada pela análise sistemática legislação.

Isso porque, em outras ocasiões, quando a legislação circunscreveu a comprovação a um laudo, ela o fez expressamente. (...)

(...)

Sendo assim, entendo não ser aplicável ao caso em análise a inovação trazida pela MP 627/2014, convertida na Lei nº 12.973/2014, no que alterou o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598 e o art. 22 da Lei 12.973/2014:

(...)

Como se verifica, à época dos fatos, não vigia a referida lei, de sorte que não se pode estender seus efeitos.

No entanto, como visto, a decisão recorrida negou provimento à impugnação em face da extemporaneidade da documentação apresentada pela Recorrente como se verifica pelo trecho abaixo transcrito:

Analisando os documentos mencionados pela contribuinte, fls. 1.109 a 1.322, tem-se que os mesmos não fazem prova a favor da **impugnante vez que foram elaborados em 2.004** e a aquisição dos investimentos ocorreu em 1.999, ou seja, quase cinco anos após a operação e não fazem referência à operação original de aquisição das ações, quando o ágio foi efetivamente pago. Portanto, a terceira premissa não foi obedecida, sendo tal fato inclusive reconhecido pela própria contribuinte em sua impugnação conforme trecho transcrito abaixo:

A Recorrente refuta o referido argumento com base na alegação de que "a amortização e respectiva dedução do ágio discutido nestes autos somente se aperfeiçoaram com a cisão total da Luso-Brasileira, ocorrida na data de **30/07/2004**. Como os laudos da Planconsult Planejamento e Consultoria S/C Ltda ("Planconsult") foram concluídos na data de **29.6.2004** (docs. 20 e 21 da Impugnação), antes, portanto, que quaisquer eventuais efeitos fiscais pudessem ter sido verificados em relação a esse ágio, não haveria qualquer intempestividade ou ausência de fundamentação contemporânea aos fatos.

No entanto, esta Turma, ao interpretar o disposto nos arts. 385 e 386 do RIR/99, firmou seu entendimento no sentido de que o

laudo deve ser anterior operação, conforme se verifica pela decisão do Acórdão n.º 1402-003.605, de relatoria da Conselheira Edeli Pereira Bessa:

TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original. LAUDO EXTEMPORÂNEO. Não se admite como demonstração de fundamento do ágio pago laudo elaborado mais de um ano depois da aquisição do investimento, bem como rejeita-se laudo trazido em impugnação que atribui à investida valor de mercado, considerando a rentabilidade futura, inferior ao seu valor patrimonial.
(...)

(...)

Procurando solucionar a questão da extemporaneidade do laudo a Recorrente juntou o laudo de fls. 2006/2013 que, segundo ela, seria apto a fundamentar o ágio objeto do presente lançamento.

No entanto, como bem observado pela PGFN, entendo que o referido documento não é apto a produzir o efeito pretendido pela Recorrente, pois em nenhum momento faz menção à operação realizada: aquisição das empresas Companhia de Cimento Goiás, Companhia de Cimento Atol e Companhia Paraíba de Cimento Portland pelo valor de US\$ 594 milhões. O documento faz menção a uma séria de informações financeiras relativas a um projeto denominado BRAZIL 500, em determinado trecho menciona a “estimativa de Calico”;

Além disso, não é possível retirar do documento o valor dos investimentos com base em sua expectativa de rentabilidade futura, bem como identificar qual a parcela do preço pago, e da correspondente rentabilidade, se refere às empresas CIMPOR e CIMEPAR, cujos ágios estão sendo ora deduzidos.”

Primeiramente, vale esclarecer que a decisão refere-se a documentos que foram apresentados pela defesa em duas oportunidades: os documentos de efls. 1109 a 1322, elaborados em 2004, os quais foram apresentados juntamente com a impugnação e apreciados pela decisão de piso; e os documentos de efls. 2006 a 2013, apresentados após o recurso voluntário.

Vê-se que a decisão recorrida foi desfavorável ao contribuinte pelos seguintes fundamentos:

- com relação aos documentos de efls. 1109 a 1322, o recorrido manteve a decisão de piso, ao fundamento de que a interpretação dos arts. 385 e 386 do RIR/99, adotada no âmbito da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, era “*no sentido de que o laudo deve ser anterior [à] operação*” (citado como exemplo o precedente n.º 1402-003.605, de relatoria da Conselheira Edeli Pereira Bessa); e
- com relação ao documento de efls. 2006/2013, apresentado após o recurso voluntário, o Colegiado manifestou que “*não é apto a produzir o efeito*

pretendido pela Recorrente”, porque “em nenhum momento faz menção à operação realizada” (origem do ágio), e “não é possível retirar do documento o valor dos investimentos com base em sua expectativa de rentabilidade futura, bem como identificar qual a parcela do preço pago, e da correspondente rentabilidade, se refere às empresas CIMPOR e CIMEPAR, cujos ágios estão sendo ora deduzidos”

Percebe-se que a “extemporaneidade”, foi o único óbice erigido pelo recorrido contra os documentos de efls. 1109 a 1322, com os quais o contribuinte pretendia demonstrar a fundamentação econômica do ágio desde a impugnação. (*destaques do original*)

Sob esta ótica, o exame de admissibilidade bem demonstra a dessemelhança em face do paradigma n.º 1201-001.507, observando que demonstrativo do fundamento do ágio deve *respaldar-se em elementos de prova contemporâneos à operação*, e lá existiria esta demonstração, distintamente do presente caso. Contudo, foi dado seguimento ao recurso especial com base no primeiro paradigma (n.º 1201-002.247) *porque o recorrido pronuncia que o demonstrativo do fundamento econômico do ágio deve ser anterior à operação, ao passo que o paradigma entende que o fato de o demonstrativo de rentabilidade futura (Relatório de Avaliação) ter sido apresentado cerca de seis meses após a aquisição da participação não obstava o aproveitamento do ágio, pois “inexistia à época da formação do ágio, qualquer dispositivo no pátrio ordenamento jurídico que determinasse algum prazo para apresentação deste demonstrativo”*.

Ocorre que em face de divergência semelhante à presente, analisada por este Colegiado no Acórdão n.º 9101-005.793⁴, concluiu-se por unanimidade de votos que acórdão aqui analisado como primeiro paradigma também apresentava dessemelhanças que impediam a caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos do voto desta Conselheira, a seguir reproduzido:

O primeiro paradigma (Acórdão n.º 1201-002.247) foi objeto de recurso especial recentemente apreciado no Acórdão n.º 9101-004.816 (Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S/A). A PGFN pretendeu questionar, também, a fundamentação do ágio amortizado, mas este Colegiado⁵, à unanimidade, negou conhecimento a este ponto do recurso especial fazendário, acompanhando a relatora, Conselheira Lívia De Carli Germano que, além de constatar que o entendimento defendido pela PGFN não integrava o voto condutor do paradigma indicado, assim reportou os fundamentos do acórdão ali recorrido:

Ademais, é de se considerar que o acórdão recorrido conclui pela validade do documento apresentado, considerando que (i) a legislação não determinava prazo para a apresentação do demonstrativo; (ii) o suposto atraso se resume a um mês; (iii) as premissas para a definição do preço já constavam de documento anterior à operação (acordo de acionistas); (iv) o laudo técnico apenas corroborou o preço das ações definido conforme regras já acordadas anteriormente. *In verbis*:

A Fiscalização entende ser intempestivo o laudo apresentado. Apesar da completa ausência de previsão legal na época acerca do prazo em que o laudo deveria ser apresentado ou mesmo da própria obrigatoriedade de apresentação de um laudo, vemos que o suposto atraso se resume a um mês.

Entendo que tal discussão sobre este atraso é totalmente inócua. Primeiro, porque as premissas para definição do preço das ações já

⁴ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

⁵ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

estava na Cláusula 7.1.b do Acordo de Acionistas que fora celebrado e novembro de 2007.

O laudo técnico elaborado pela E&Y serviu apenas para corroborar o preço das ações conforme regras já definidas anteriormente. Não obstante, a fiscalização apontou supostas impropriedades técnicas do laudo, o que gerou a apresentação de um Parecer Técnico Extrajudicial que demonstra a inexistência de tais impropriedades.

Ressalte-se que esta é a conclusão relativa ao “segundo ágio” lá apreciado, mas também houve apreciação dos requisitos para comprovação da rentabilidade futura relativamente ao “primeiro ágio” e neste ponto, o voto condutor do referido paradigma se estende mais longamente na análise do tema, mas sem validar laudo posterior à aquisição em razão do novo prazo estipulado na Lei nº 12.973/2014. Ao contrário, expressamente afirmou que *a lei presente não abrange e nem norteia especificamente o caso concreto que ocorreu no passado*. Mas também anotou que não havia prazo para tal apresentação ou exigência de laudo formal, bastando demonstrativo de rentabilidade futura que, no caso em tela, foi apresentado *cerca de seis meses após a aquisição da participação* e acerca do qual a Fiscalização não *questionou o conteúdo* nem apontou *falha técnica*. Afirmou, assim, *que o trabalho apresentado pela Ernst & Young se mostrou apto em termos técnicos, ou seja capaz de demonstrar a expectativa de rentabilidade futuro, restou devidamente comprovada a existência do elemento econômico que fundamentou o pagamento o ágio*. Apesar disso, prosseguiu analisando as cogitações da Fiscalização acerca dos efeitos da extemporaneidade do laudo, e fazendo prevalecer a boa-fé do recorrente em razão das provas apresentadas e da natureza da atividade exercida pelo sujeito passivo, bem como da ausência de provas de má-fé. Depois de extensa análise do conteúdo do laudo, o voto é assim finalizado na primeira parte em que analisou o tema:

Desta forma, temos que o conjunto probatório apresentado pelo recorrente é capaz de fundamentar devidamente o ágio, através da expectativa de rentabilidade futura.

Todos os documentos trazidos apresentam validade técnica e formal a ponto de conferirem fundamentação robusta e completamente apta a ensejar o gozo do benefício fiscal, qual seja, a amortização do ágio.

Constata-se, assim, que referido paradigma está expressamente condicionado às circunstâncias fáticas específicas que ali evidenciaram a correspondência do ágio pago com a expectativa de rentabilidade futura. E, no mesmo sentido se conduziu o Colegiado *a quo*, no sentido de examinar os documentos anteriores à aquisição para tentar estabelecer sua correspondência com o laudo posterior à aquisição, mas sem identificar naqueles elementos a mesma confiabilidade identificada no paradigma.

Assim, na medida em que o Colegiado *a quo*, para além de rejeitar a avaliação posterior à aquisição para atribuição de fundamento ao ágio pago, analisou os estudos anteriores e identificou vícios em sua elaboração, a divergência jurisprudencial somente se estabeleceria validamente – ou seja, sem demandar o exame de provas e revolvimento fático – se a Contribuinte apresentasse paradigma no qual o laudo posterior à aquisição, em temporalidade semelhante à verificada nestes autos, fosse declarado suficiente para atribuir ao ágio fundamento em rentabilidade futura. Ao apresentar paradigmas nos quais os estudos anteriores à aquisição foram analisados em seu mérito, agregando-se como razão para validação do fundamento do ágio em rentabilidade futura, resta patente a dessemelhança fática que impede a caracterização do dissídio jurisprudencial.

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal

semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da Contribuinte na matéria “amortização de ágio/laudo extemporâneo”. (*destaques do original*)

Aqui a dessemelhança também é patente, porque o demonstrativo contemporâneo à operação foi analisado em seu conteúdo e rejeitado por não trazer informações que indicassem projeções de rentabilidade futura, para além da dúvida colocada acerca do patrimônio líquido de Banco Noroeste S.A., diante das informações prestadas em DIPJ à época. Assim, também aqui, a divergência jurisprudencial somente restaria demonstrada *se a Contribuinte apresentasse paradigma no qual o laudo posterior à aquisição, em temporalidade semelhante à verificada nestes autos, fosse declarado suficiente para atribuir ao ágio fundamento em rentabilidade futura.*

E, não restando caracterizado o dissídio no tópico antecedente, é inútil adentrar à matéria (6) “*validade do fundamento econômico baseado no resultado de empresa operacional coligada*”, porque resta consolidado o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que não há demonstração das projeções de rentabilidade futura de Banco Noroeste S/A. De nada vale decidir se é possível fundamentar o ágio pago na aquisição das *holdings* com base na avaliação do Banco Noroeste S/A, vez que esta avaliação não veicula projeções de rentabilidade futura.

Por fim, na matéria (13) “*possibilidade de dedução da despesa com amortização de ágio da base de cálculo da CSLL*”, o seguimento do recurso especial se deu com base nos seguintes fundamentos expressos em face dos paradigmas n.º 1103-00.630 e 107-07.315:

56. Enquanto a decisão recorrida entendeu que *a amortização de ágio será incluída na determinação da base de cálculo da CSLL, constituindo adição prevista na legislação tributária*, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos n.ºs) decidiram, de modo diametralmente oposto, que *não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas [despesas de amortização do ágio, para fins da CSLL, esclareço], tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (primeiro acórdão paradigma) e que a adição à base de cálculo da CSLL do valor da amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pela equivalência patrimonial não encontra previsão legal, não podendo ser exigida do contribuinte (segundo acórdão paradigma).*

O paradigma n.º 1103-00.630 é recorrentemente rejeitado pela maioria deste Colegiado em face de dissídios jurisprudenciais semelhantes ao presente, como é exemplo o que expresso no voto vencedor desta Conselheira no recente Acórdão n.º 9101-006.454⁶:

[...]

Assim, superada a suspensão antes concedida, importa observar que o recurso especial agora interposto pela Contribuinte teve seguimento quanto à matéria “previsão legal para a adição, à base de cálculo, da CSLL, da despesa com a amortização de ágio”, em face dos paradigmas n.º 9101-002.310 e 1103-00.630. A insurgência se deu em face do Acórdão n.º 1401-004.268, proferido para exame das razões de defesa que subsistiram depois de proferido o Acórdão n.º 9101-003.735, no qual esta 1ª Turma da CSRF assim decidiu o recurso especial interposto pela PGFN contra o Acórdão n.º 1401-001.901:

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de conversão do julgamento em diligência à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para que esta, querendo, manifeste-se, a título de contrarrazões, sobre quanto à aplicação do art. 24 da LINDB, com a redação dada pela Lei n.º 13655/2018, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Demetrius Nichele Macei. Acordam, ainda, por maioria de votos, em conhecer do art. 24 da LINDB, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Flávio Franco Corrêa e Viviane Vidal Wagner, que não conheceram. Por maioria de votos, quanto ao mérito do art. 24 da LINDB, acordam em não aplica-lo ao caso concreto, vencido o conselheiro Luís Flávio Neto, que entendeu que aplicava em tese e que, como pressuposto para aplica-lo ao caso concreto, haveria necessidade de abrir vista à PGFN para analisar os acórdãos trazidos aos autos pelo contribuinte. Votaram pelas conclusões os conselheiros André Mendes Moura, Flávio Franco Corrêa, Viviane Vidal Wagner, e Rafael Vidal de Araújo, que não o aplicavam em tese, e o conselheiro Demetrius Nichele Macei, que aplicava em tese, mas não ao caso concreto em razão de irretroatividade. **Por unanimidade de votos, acordam em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, (i) quanto à comprovação do custo de aquisição/rentabilidade futura, acordam em dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Demetrius Nichele Macei, que lhe negaram provimento; e (ii) quanto à inexistência de vedação ao aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação, em considerar prejudicada a matéria, vencidos os conselheiros Gerson Macedo Guerra (relator), Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto e Demetrius Nichele Macei, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Viviane Vidal Wagner.** Por unanimidade de votos, acordam em determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões constantes do recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros André Mendes Moura, Flávio Franco Corrêa, Luís Flávio Neto, Demetrius Nichele Macei e Rafael Vidal de Araújo. Findo o prazo regimental, o Conselheiro André Mendes Moura não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º do art. 63 do Anexo II, da Portaria MF n.º 343/2015 (RICARF). *(negrejou-se)*

Nestes termos, foram restabelecidas as glosas de amortização de ágio formado em operação de capitalização com ágio de empresa Holding do grupo do ABN Amro, denominada Bri Par Dois, com ações do então ainda ativo Banco ABN Amro Real, por sociedade não residente do grupo, denominada ABN AMRO BANK N.V(ou ABN

⁶ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente) e divergiram na matéria os Conselheiros Alexandre Evaristo Pinto (relator), Luis Henrique Marotti Toselli e Gustavo Guimarães Fonseca.

Holding Holanda), no ano de 2006. Em 31/08/2007 foi aprovada a incorporação de Bri Par Dois Participações S/A por Banco ABN AMRO Real S/A, quando já amortizada contabilmente parte do ágio pago, com controle na Parte B do LALUR, seguindo-se a amortização fiscal do ágio, aqui glosada nos anos-calendário 2009 a 2012 em razão de sua formação entre partes relacionadas e por vícios na sua fundamentação em rentabilidade futura, além das objeções à amortização fiscal do ágio já amortizado contabilmente. O voto condutor do Acórdão n.º 9101-003.735 expressa, nos termos da ex-Conselheira Viviane Vidal Wagner, que:

Analisando o presente caso, é possível concluir pelo artificialismo da operação, visto que não houve aquisição de investimento, mas apenas transferência de ações, via subscrição de capital da Bri Par Dois, mediante conferência de ações de emissão do Banco ABN Amro Real, com ágio, pelo ABN Amro Bank N.V., e posterior incorporação da Bri Par Dois pelo Banco ABN Amro real, com o retorno das ações ao próprio subscritor.

Além disso, resta evidente que o mencionado ágio não teve fundamentação econômica, uma vez que foi fixado de modo discricionário pelo ABN Amro Bank N.V, com base na diferença entre o valor de aquisição das ações de emissão do Banco ABN Amro Real (em processos anteriores) e o seu valor patrimonial, como se deduz do teor do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 14721), cujos fatos não foram contestados pela recorrida:

[...]

Como visto, a matéria já foi apreciada no âmbito deste Conselho, quando do julgamento do processo administrativo n.º 16327.001697/2010-73, que analisou ou mesmos fatos e decidiu pela impossibilidade de dedução do ágio nos anos-calendário de 2005 a 2009, enquanto o presente processo cuida dos períodos imediatamente posteriores. Esse foi justamente o acórdão paradigma apresentado pela Fazenda Nacional para comprovar a divergência jurisprudencial (AC n.º 1301-001.474).

Naquele caso, o Colegiado entendeu que não restou comprovado o fundamento econômico do ágio, com base nos seguintes fundamentos:

[...]

Conclui-se, pois, que, no caso do presente processo, que o ágio não foi determinado por uma avaliação econômica do Banco ABN Amro Real, decorrente de expectativa de rentabilidade futura, pois, desde o início da operação, três anos antes, fora fixado um coeficiente de 1,82 vezes o valor patrimonial das ações. Ou seja, o valor pago foi baseado no preço fixado por ocasião da operação de aquisição do Banco Sudameris junto a Banca Intesa, sem qualquer correlação com a expectativa de rentabilidade futura do Banco ABN Real.

Nesse sentido, é de se ressaltar a "objetiva e precisa determinação e demonstração do valor econômico-financeiro da participação societária em aquisição a partir das perspectivas de rentabilidade futura da empresa" como requisito essencial para a fixação dos efeitos tributários do pagamento do ágio correspondente. Em caso semelhante, essa turma decidiu por manter a glosa da despesa, quando do julgamento do acórdão n.º 9101-003.008, de 8 de agosto de 2017, cujo teor se transcreve parcialmente abaixo:

[...]

Em razão da falta de comprovação do fundamento econômico do ágio resta prejudicado o seu reconhecimento contábil e suas consequências no próprio resultado líquido, inclusive no tocante à CSLL. Logo, considera-se inócua a discussão quanto à dedutibilidade da despesa com amortização do ágio registrado pelo contribuinte.

Com o retorno dos autos ao Colegiado a quo, foi apreciada a alegação de que - *caso mantida a infração imputada glosa de despesa de amortização do ágio - dedução/exclusão indevida (falta de adição) na apuração do lucro real (auto de infração do IRPJ - lançamento principal), anos-calendário 2009, 2010, 2011 e 2012 - , seria incabível o lançamento da CSLL (reflexo) pela inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa a amortização de ágio considerada indedutível pela Fiscalização*. Destacando a ementa do Acórdão n.º 9101-003.735 e sua decisão no sentido de restabelecer a indedutibilidade das amortizações de ágio em razão da *falta de comprovação do custo de aquisição/rentabilidade futura*, o voto vencedor do acórdão recorrido refere o art. 57 da Lei n.º 8.981/95 como fundamento de indedutibilidade destas amortizações na base de cálculo da CSLL, indicando vários julgados que afirmam o cabimento da exigência reflexa da CSLL na hipótese de glosa da amortização do ágio na apuração do IRPJ.

Em tal contexto confirma-se, em relação aos paradigmas aqui indicados, dessemelhança equivalente à demonstrada no voto vencedor expresso por esta Conselheira no Acórdão n.º 9101-006.049⁷:

E o dissídio jurisprudencial em tela teve seguimento sob os seguintes fundamentos expressos no exame de admissibilidade:

(8) “inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considera indedutível pela fiscalização”

Decisão recorrida:

REFLEXO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

Deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após interposição de empresa veículo que dissimula o real adquirente, surge sem substância econômica no patrimônio da investida.

Acórdão paradigma n.º 9101-002.310, de 2016:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE DO ART. 57, LEI N 8.981/1995.

Inexiste previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Inaplicabilidade, ao caso, do art. 57 da Lei n.º 8.981/1995, posto que tal dispositivo não determina que haja identidade com a base de cálculo do IRPJ.

Acórdão paradigma n.º 1103-00.630, de 2012:

Não há ementa correspondente a essa matéria.

[...].

Com relação à dedução das despesas de amortização do ágio, para fins da CSLL, registro que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/77.

25. Por fim, com relação a essa oitava matéria, também ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

⁷ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca (suplente convocado) e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício), e divergiram na matéria os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli e Alexandre Evaristo Pinto.

26. Enquanto a decisão recorrida entendeu que, para fins da CSLL, deve ser anulada contabilmente a amortização de ágio que, após interposição de empresa veículo que dissimula o real adquirente, surge sem substância econômica no patrimônio da investida, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos n.ºs 9101-002.310, de 2016, e 1103-00.630, de 2012) decidiram, de modo diametralmente oposto, que inexistia previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial (primeiro acórdão paradigma) e que não há previsão legal para a indedutibilidade dessas despesas, tal como é preceituada para o lucro real, pelo art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 (segundo acórdão paradigma).

Como se vê, a premissa do acórdão recorrido é no sentido de que uma ativo que surge sem substância econômica no patrimônio da investida, porque mantido sob a titularidade do real adquirente, não pode gerar amortização que afete o lucro contábil, ensejando a glosa reflexa na base de cálculo da CSLL. Já o primeiro paradigma analisou lançamento no qual a amortização do ágio foi adicionada na base de cálculo do IRPJ, porque o investimento permanecia no patrimônio do investidor, e a autoridade lançadora exigiu que a mesma adição fosse promovida na base de cálculo da CSLL.

De fato, o paradigma n.º 9101-002.310 trata de lançamento exclusivamente de CSLL, decorrente da exigência de adição ao lucro líquido de amortizações de ágio que foram adicionadas ao lucro real, porque referentes a investimento mantido no patrimônio da investidora. Ou seja, frente à observância, no âmbito de IRPJ, de regra que busca neutralizar as amortizações de ágio, postergando seus efeitos para o momento da liquidação do investimento, exigiu-se do sujeito passivo que a mesma providência fosse adotada no âmbito da CSLL, e este Colegiado, em antiga composição, afirmou inexistir norma legal que assim determinasse. Nada, no referido julgado, permite concluir que a mesma solução seria dada na hipótese em que a amortização do ágio se mostre indedutível por ausência de confusão patrimonial entre investida e investidora, aspecto que, como referido no acórdão recorrido, afetaria o próprio reconhecimento contábil da amortização da investida.

Quanto ao paradigma n.º 1103-00.630, embora ali também se tratasse de amortização fiscal do ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97, e seu voto condutor traga argumentos contrários à indedutibilidade das amortizações no âmbito da CSLL, importa observar que naqueles autos foi dado provimento integral ao recurso voluntário, afirmando-se o não cabimento da glosa não só na base da CSLL, como também do IRPJ. Assim, o outro Colegiado do CARF decidiu a questão sob circunstâncias distintas daquelas que a Contribuinte quer ver prevalecer nestes autos, qual seja, que a exigência de CSLL seja cancelada ainda que afirmada a indedutibilidade no âmbito do IRPJ. O exame do paradigma evidencia não ser possível cogitar se a mesma decisão seria adotada caso aquele Colegiado reconhecesse a indedutibilidade das amortizações no âmbito do IRPJ.

Estas as razões, portanto, para CONHECER PARCIALMENTE do recurso especial da Contribuinte em menor extensão, apenas em relação à matéria “utilização de empresa veículo”.

No presente caso, na medida em que as glosas no âmbito do IRPJ subsistem válidas porque não demonstrada a fundamentação do ágio em rentabilidade futura, tal circunstância subsiste como diferencial em face do paradigma n.º 1103-00.630, no qual as glosas não foram declaradas indevidas na base de cálculo da CSLL de forma autônoma, mas sim em contexto no qual foram invalidadas, também, no âmbito do IRPJ. E, com respeito ao paradigma n.º 9101-002.310, não há aqui, como lá, a observância, no âmbito de IRPJ, da adição determinada pela legislação, da qual decorre

a discussão acerca da necessidade de uma determinação legal específica no âmbito da CSLL.

Diante de cenários fáticos e jurídicos distintos, a divergência jurisprudencial não se estabelece.

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

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in *Direito Penal*, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Estas as razões, portanto, para NÃO CONHECER do recurso especial da Contribuinte. *(destaques do original)*

À semelhança do precedente n.º 9101-006.454, também aqui a inadmissibilidade das amortizações de ágio no âmbito do IRPJ está pautada na ausência de prova de sua fundamentação em rentabilidade futura. *E tal circunstância subsiste como diferencial em face do paradigma n.º 1103-00.630, no qual as glosas não foram declaradas indevidas na base de cálculo da CSLL de forma autônoma, mas sim em contexto no qual foram invalidadas, também, no âmbito do IRPJ.* Já com respeito ao paradigma n.º 107-07.315, trata-se ali de litígio semelhante ao decidido no paradigma n.º 9101-002.310 – falta de adição à base de cálculo da CSLL de amortização de ágio adicionada ao lucro real – de modo que também não há aqui *a observância, no âmbito de IRPJ, da adição determinada pela legislação, da qual decorre a discussão acerca da necessidade de uma determinação legal específica no âmbito da CSLL.*

Por todo o exposto, nestas três últimas matérias impõe-se concluir que não resta demonstrado o dissídio jurisprudencial.

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

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada.

