



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721081/2019-51
ACÓRDÃO	1301-007.692 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO BRADESCO BBI S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS. EFETIVA EXISTÊNCIA DA ADQUIRENTE. EMPRESA VEÍCULO.IMPOSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Mesmo uma holding pura requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade empresária, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Não há a geração de ágio na situação em que, no momento da aquisição, a holding dita adquirente era apenas um CNPJ, existente no âmbito formal, mas materialmente vazia.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2014

ÁGIO EM INVESTIMENTO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO. CSLL.

Correta a exigência fiscal em decorrência da não adição do valor excluído a título de amortização de ágio realizado em razão de receitas com desdobramento de ações da companhia investida. A adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição, que tem origem no lucro líquido apurado com base na lei societária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2014

PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LINDB. IMPOSSIBILIDADE.

De acordo com a Súmula CARF nº 169, o art. 24 da LINDB não se aplica ao processo administrativo fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE INDÉBITO POR PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO LANÇAMENTO.

Inexiste vício no lançamento de ofício que constitui exigência quando o sujeito alega no contencioso a existência de indébito por pagamento indevido ou a maior. Não se aplica ao caso a hipótese de compensação de ofício, prevista no art. 73 da Lei nº 9.430, de 1996.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares; e, no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Eduarda Lacerda Kanieski, que lhe davam parcial provimento quanto à glosa de amortização de ágio e ao pedido subsidiário quanto à adição de despesa com amortização do ágio na base de cálculo de CSL

Sala de Sessões, em 11 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Iágaro Jung Martins – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luís Ângelo Carneiro Baptista (substituto integral), Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ Ribeirão Preto, que julgou improcedente a impugnação contra Auto de Infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativo ao ano-calendário 2014, no valor de R\$ 50.631.678,05 e R\$ 30.379.006,83, com imputação de multa ordinária (75%).

2. A fundamentação da autuação se deu em razão do cômputo de exclusão de ágio não autorizada em razão de utilização de empresa veículo e pagamentos de juros sobre capital próprio (JCP) em montantes superiores à TJLP, conforme Termo de Verificação Fiscal (fls. 700/721).

2.1. Em relação à infração amortização indevida de ágio, a sequência de operações pode ser assim resumida:

a) A Recorrente tem aproveitado dois ágios. O ágio nº 1, que não é objeto de questionamento pela Fiscalização, tem origem na aquisição de participação e posterior confusão patrimonial da ora Recorrente com a empresa Ágora Holdings S/A. O ágio nº 2, que também teve origem na aquisição daquela empresa, todavia, decorre de uma série de atos societários envolvendo empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da Recorrente.

b) Em 04.11.2008, Bradesplan Participações retira-se da empresa veículo Abaeté Holdings, cedendo e transferindo a totalidade de suas 999 cotas para a sociedade Banco Bradesco S/A, CNPJ: 60.746.948/0001-12. Neste mesmo dia e ato, o novo cotista aumenta o capital da empresa em R\$ 495.800.000,00, elevando o capital social para R\$ 495.801.000,00. A integralização é realizada no mesmo dia, mediante transferência bancária. Após essa operação, o capital social da empresa passou a pertencer a Banco Bradesco S/A (99,99%) e a União Participações (0,01%).

c) Em 04.11.2008, Abaeté Holdings utiliza a quantia financeira recebida de Banco Bradesco S/A, para, em ato contínuo, adquirir, mediante pagamento também em dinheiro, 194.843.569 ações de emissão da Recorrente, Banco Bradesco BBI, que então estavam em posse dos 36 ex-acionistas da Ágora Holdings. Essas ações haviam sido recebidas 48 dias

antes (17.09.2008) pelos antigos acionistas da Ágora, como pagamento, no processo de incorporação das ações dessa empresa, e representavam 53,73% do total de ações emitidas pelo BBI. A operação de compra dessas ações foi de R\$ 495.746.971,56 (R\$ 2,544 por ação), que foram vendidas em conjunto por todos os 36 ex-acionistas. Para suportar essa operação, as ações da Recorrente passaram por uma segunda avaliação, tendo como referência 30.09.2008, quando seu PL foi quantificado em R\$ 5.611.269.847,50 e dividido em 4.658.014.230 de ações. Com base no mesmo Laudo de Avaliação, Abaeté Holdings passa a registrar o ágio nº 2, fundamentado em rentabilidade futura, no valor de R\$ 261.028.958,56.

d) Em 23.12.2008, Banco Bradesco S/A adquiriu dos 36 ex-acionistas da Ágora Holdings mais 89.973.611 ações de emissão de Bradesco BBI, correspondendo a mais 24,81% do total das ações emitidas quando da incorporação da Ágora, pelo valor de R\$ 114.029.038,05. Cada ex-acionista vendeu exatamente a mesma proporção de ações de sua propriedade, pelo valor de aquisição unitário de R\$ 1,2674, quantia bem inferior ao montante de R\$ 2,5443/ação, pago aproximadamente dois meses antes, em 04.11.2008. Após tais operações, a estrutura do capital social do Bradesco BBI passou a ser dividido da seguinte forma: 94,16% pertencentes a Banco Bradesco S/A; 1,65% pertencentes aos ex-proprietários da Ágora Holding e 4,18% da Abaeté Holding (cujo capital era 99,99% pertencente ao Banco Bradesco S/A).

e) Em 11.12.2009, a empresa veículo Abaeté Holdings, após aproximadamente dezesseis meses de existência e sem nunca ter (i) qualquer funcionário, (ii) estrutura gerencial, (iii) praticado qualquer ato empresarial ou (iv) participado do quadro societário de qualquer outra empresa além da Bradesco BBI, é incorporada por essa.

f) O ágio registrado no ágio nº 02, no valor de R\$ 261.028.958,46 é absorvido pela Recorrente, Bradesco BBI, o qual passa a amortizá-lo e deduzi-lo fiscalmente à razão de 1/60 por mês, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2014, onde tais deduções somaram a quantia de R\$ 52.205.791,74. As então 194.843.569 ações de emissão do Bradesco BBI, que pertenciam a Abaeté Holdings, estas foram atribuídas ao Banco Bradesco S/A. Nesse processo de incorporação os patrimônios líquidos contábeis de Bradesco BBI e Abaeté foram apurados, em R\$5.959.508.856,39 e R\$338.240.991,05,

respectivamente, com uma relação de troca de 0,533223377 das ações da BBI para cada cota da Abaeté, resultando na emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor nominal do Bradesco BBI. Dessa forma, houve um aumento no capital social do Bradesco BBI no montante de R\$ 88.929.018,20 com a emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor. Assim, depois do processo de incorporação, Banco Bradesco S/A passou a deter 98,36% do capital de Bradesco BBI, enquanto os antigos proprietários da Ágora Holdings detinham 1,64%.

g) No Balancete da Abaeté, elaborado em dezembro de 2009, previamente à sua incorporação, seus ativos se resumiam ao investimento no Bradesco BBI e o respectivo ágio, conforme a seguinte tabela:

Ativos - Abaeté Holdings - 12/2009	
Disponibilidades:	R\$ 19.537,74
Dividendos a Receber - Bradesco BBI:	R\$ 147.571,54
Créditos Tributários Diferidos - Investimentos:	R\$ 88.749.845,88
Investimentos - Bradesco BBI:	R\$ 250.661.007,42
Ágio Investimentos - Ações Bradesco BBI:	R\$ 261.028.958,46

h) Durante seu período de existência, dezesseis meses durante os anos de 2008 e 2009, a única atividade desempenhada pela Abaeté foi a aquisição das ações de Bradesco BBI, e seus resultados operacionais foram compostos por receitas de equivalência patrimonial da BBI e rendimentos de caixa nos montantes de R\$ 418,57 e R\$ R\$ 1.424,58, respectivamente.

2.2. A infração JCP pagos em montante superiores à TJLP, destacam-se os seguintes fatos:

a) Em dezembro de 2014, a Recorrente deliberou e efetuou o pagamento a seus acionistas de R\$ 390.000.000,00 a título de JCP relativos ao exercício daquele ano, mas não adicionou na apuração de seu lucro real e base de cálculo da CSLL, a parcela não dedutível desse montante, nos moldes dos limites estatuídos pelo art. 9º da Lei 9.249, de 1995.

b) A infração decorre de a Recorrente não ter respeitado o limite de dedutibilidade fiscal resultante da incidência *pro rata* dia da TJLP incidente sobre as contas de seu PL, no pagamento de JCP a seus acionistas.

c) Após intimada, a Recorrente apresentou tabela em que, sem considerar as variações de seu PL ao longo do ano, isto é, empregou unicamente, como base de apuração, o saldo existente desse grupo patrimonial em 01.01.2014, acrescentado de valores mensais de TJLP aplicados sobre tal montante.

d) A partir do cômputo dos valores diários das contas do PL e da taxa *pro rata die* da TJLP, chegou-se a um valor passível de dedução de R\$ 350.816.995,05.

3. Em impugnação (fls. 731/808), o sujeito passivo fez considerações sobre a operação, em resumo, que o Bradesco somente poderia exercer a opção de compra das ações da BBI em posse dos antigos acionistas da Ágora após 3 anos do fechamento da operação, atestando a falta de intenção de adquiri-las no curto prazo e o interesse de manter a Ágora como unidade independente; em razão da repentina decisão dos vendedores, a Recorrente optou pela compra da com utilização da cia Abaeté, que havia sido anteriormente constituída pelo Bradesplan Participações Ltda, não obstante a opção de venda os acionistas da Ágora possuíam contra o Bradesco, que era exercível a qualquer tempo; que diante da opção dos vendedores de venda repentina, o Grupo Bradesco entendeu prudente que a Bradesplan cedesse as cotas detidas naquela sociedade ao Banco Bradesco, de modo que a Abaeté passou a ser detida pelo Banco Bradesco (99,9% das cotas) e pela União Participações; que após a cessão de cotas, o Banco Bradesco contribuiu R\$495.746.971,56, em dinheiro, ao capital social da Abaeté, para possibilitar a aquisição das ações em questão dos antigos acionistas da Ágora; que a Abaeté, então, comprou 194.843.569 ações de emissão da Impugnante (detidas pelos antigos acionistas da Ágora), isto é, se refere a aquisição distinta, dando origem ao Ágio 2; que, com a incorporação da Abetê, passou a amortizar o Ágio 2; aduziu que a vinculação, pela autoridade fiscal, das operações que originaram o Ágio 1 e Ágio 2, decorrem de análise superficial, visto que se tratam de operações “distintas e autônomas”. Em preliminar, alegou aplicação do art.24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); que o Ágio 2 observou as normas contábeis, societárias e fiscal, pois houve efetiva aquisição de partes independentes e pagamento, houve incorporação da Abaeté (sociedade que registrou o investimento e ágio) pela impugnante, que o ágio foi fundamentado em laudo de avaliação, fatos esses não contestados pela Fiscalização; que a aquisição via Abaeté se mostrou mais viável e decorreu do fato de que o Banco Bradesco estava envolvida em uma série de operações e não poderia parar suas atividades para adquirir uma

participação societária de R\$ 500 milhões de 36 acionistas diferentes; que mesmo que a Abaeté seja uma empresa veículo, tal fato não seria suficiente para afastar a dedutibilidade do ágio, conforme jurisprudência do CARF; que inexistente o requisito legal da confusão patrimonial; que a Fiscalização não pode desconsiderar negócios jurídicos, nos termos do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN); que inexistente previsão legal para exclusão do ágio na base de cálculo da CSLL. Sobre a glosa de JCP, que deve ser considerado o pagamento a maior de IRPJ e da CSLL AC 2014, razão pela qual se faz necessária a compensação de ofício destes valores após adição dos valores de JCP, razão pela qual sustenta que esses valores já estariam tributados.

4. A DRJ negou provimento à impugnação (fls. 1.193/1.234). Entendeu por afastar a preliminar de aplicação da LINDB ao processo administrativo-fiscal (PAF). Registrou a autoridade julgadora que a mesma operação, relativa aos anos-calendário 2010 (PAF nº 19515.720434/2015-42) e 2011 a 2013 (PAF nº 16327.720735/2016-86) foram julgadas de forma desfavorável a ora Recorrente. Consignou que a amortização antecipada do ágio é excepcionalmente autorizada quando restar impossibilitada a sua consideração em condições usuais, pela precoce extinção da empresa adquirida em decorrência de posterior incorporação, cisão ou fusão, e somente nos casos em que este ágio é fundado em expectativa de rentabilidade futura e que o aspecto pessoal da permissão legal para amortização do ágio está direcionado à investida e à real investidora, cujos patrimônios se confundem. Que o investimento vinculado ao nomeado Ágio 2 é a participação do Banco Bradesco no BBI, em cenário em que o investidor sequer adquiriu novo investimento, mas comprou participação de empresa sob seu controle após aquisição de uma terceira empresa por meio dessa parcela, que após o investimento, preexistente, permaneceu exatamente na mesma relação anterior aos fatos analisados; que a Fiscalização não desconsiderou os negócios jurídicos praticados; que o ágio é indedutível para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, e 2º da Lei nº 7.689, de 1988. Sobre o JCP, que descabe o cancelamento da exigência relativo ao desrespeito dos limites de dedutibilidade dos pagamentos realizados a título de juros sobre o capital próprio (JCP) por haver a declaração e pagamento a maior dos valores relativos ao ajuste anual de IRPJ e CSLL para o ano-calendário 2014. A referida decisão restou materializada com a seguinte ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS.

São duas as condições em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Devese consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio), situação em que se autoriza a amortização do ágio devidamente fundado em expectativa de rentabilidade futura.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

LINDB. Artigo 24. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica ao lançamento tributário ou ao PAF o disposto pelo artigo 24 da LINDB, tendo em vista que a previsão conflita com previsão específica do artigo 100 do CTN, além de se remeter a critérios sem a devida regulamentação,

sobretudo quanto à definição de “jurisprudência majoritária da época”, fatos que se opõem à legalidade do julgamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, e o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77 deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio amortizado contabilmente da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

5. Em Recurso Voluntário (fls. 1.242/1.338), a Autuada repisa as arguições trazidas na impugnação, apresenta sumário sobre a sequência das operações e empresas envolvidas. Em **preliminar**, (i) aduz ser necessário observar o art. 24 da LINDB; (ii) que a r. decisão é nula por ter inovado no critério jurídico e cerceamento do direito de defesa, em razão de no TVF não haver qualquer alegação fiscal no sentido de questionar a validade das operações em razão de a sociedade Abaeté ter adquirido participação societária em empresa (ora Recorrente) já controlada pelo Grupo Bradesco, que considerou como passível de dedução o ágio em decorrência de novo investimento e que a autoridade julgadora de primeira instância deve solucionar a lide com base nos argumentos submetidos pelas partes, sendo-lhe vedado apresentar novos fundamentos; (iii) que houve omissão na r. decisão em razão de não ter analisado todos os argumentos suscitados pela Recorrente, tais como da inexistência de propósito negocial como requisito legal, validade da empresa veículo, estruturas para o aproveitamento do ágio e sobre a impossibilidade de o Fisco ingerir na atividade do contribuinte. Quanto ao **mérito, sobre a amortização de ágio**, defende serem legítimas as operações realizadas e posterior aproveitamento do Ágio 2, preambularmente, faz referência a dispositivos da legislação (Lei nº 6.404, de 1976; art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977; art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997); reafirma os seguintes fatos, não questionados pela Fiscalização: efetiva aquisição das ações da Recorrente pela Abaeté, mediante pagamento integral

em dinheiro aos detentores das ações da Recorrente; efetiva incorporação da Abaeté (sociedade que registrou o investimento e o ágio em seu ativo) pela Recorrente (investimento); e que o ágio foi pago pela Abaeté com fundamento em laudo de avaliação com fundamento em rentabilidade em expectativa em rentabilidade futura; que inexistente requisito legal de propósito negocial, *ad argumentandum*, para utilização da Abaeté como empresa veículo, mas que todos os atos societário praticados na aquisição de parcela das ações da Recorrente que deu origem ao ágio ora questionado tiveram finalidade não exclusivamente tributária, pois a Abaeté era uma sociedade *holding* e que essa companhia trouxe facilidade e celeridade a operacionalização na aquisição de parcela das ações da Recorrente; que ao contrário do que afirma a Fiscalização, a Abaeté é a real adquirente do investimento e que a legislação reconhece a existência da holding (art. 31 da Lei nº 11.727, de 2008); que a existência efêmera de uma *holding* para realização de um ou mais negócios jurídicos tem aspecto secundário a partir da edição do art. 981 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002); que Abaeté possuía diretores constituídos e que, durante dezesseis meses, atuou como efetiva acionista da Recorrente, desempenhando funções administrativas e negociais; que inexistente o requisito legal de confusão patrimonial e que a r. Decisão, apesar de se alinhar ao entendimento fiscal da suposta inexistência da confusão patrimonial, entendeu que não houve aquisição de novo investimento pelo investidor, fato que não corresponde a realidade, pois Abaeté detinha aquisição que pertencia aos antigos acionistas de Ágora; que o fato de o Grupo Bradesco já deter participação na empresa alvo (Recorrente) não desqualifica o registro do Ágio 2; que quando a Abaeté adquiriu parcela da participação societária da Recorrente e posteriormente foi incorporada por essa, ocorreu a absorção do investimento e do ágio (confusão patrimonial); que é falsa a premissa da autoridade fiscal, pois a operação em comento não buscou nenhuma economia tributária distinta daquela que ocorreria se a aquisição das ações da Recorrente fosse realizada diretamente pelo Banco Bradesco; que é vedado ao Fisco ingerir na liberdade e autonomia do contribuinte em se auto organizar; *ad argumentandum*, não ser possível a desconsideração de negócios praticados (art. 116 do CTN); *ad argumentandum*, não haver previsão legal para adição da despesa com ágio na base de cálculo da CSLL. Sobre o JCP, que a Recorrente teria recolhido pagamentos em excesso a título de IRPJ e CSLL no AC 2014 e que esses valores deveriam ser deduzidos da exigibilidade da JCP neste processo, em razão da indedutibilidade do JCP em montantes superiores a TJLP, em suma, em razão de a Recorrente possuir créditos disponíveis de R\$ 28.789.991,47, em relação a pagamento a maior no AC2014, e

nestes autos ser exigida a importância de R\$ 15.673.201,98, referente a essa infração JCP, necessariamente deveria ser deduzido de ofício o excesso de recolhimento, que, ao não ser efetuada, tornou nulo o lançamento por ausência de liquidez e certeza. Requer seja reconhecida a nulidade da r. Decisão, no mérito, pugna pelo cancelamento do lançamento.

6. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, Relator

Conhecimento

7. A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 08.06.2020, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem (fls. 1.239) e interpôs Recurso Voluntário em 08.07.2020, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 1.241). Assim, por ser tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Preliminar nulidade do lançamento em razão da não aplicação da LINDB

8. A Recorrente pugna pela nulidade do lançamento que não observou o art. 24 da LINDB¹, pois entende que no período em que os fatos ocorreram os precedentes deste CARF autorizariam a formação do ágio passável de amortização, inclusive com a utilização de empresa veículo.

9. O tema não demanda maiores digressões com a edição da Súmula CARF nº 169, com eficácia vinculante, que firmou entendimento de que aquele dispositivo “não se aplica ao processo administrativo fiscal”.

10. Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

¹ Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Preliminar nulidade da r. Decisão por inovação de critério jurídico

11. Aduz a Recorrente que a r. decisão é nula por ter inovado no critério jurídico em razão de no TVF não haver qualquer alegação fiscal no sentido de questionar a validade das operações em razão de a sociedade Abaeté ter adquirido participação societária da empresa (ora Recorrente) já controlada pelo Grupo Bradesco e que a autoridade julgadora de primeira instância deve solucionar a lide com base nos argumentos submetidos pelas partes, sendo-lhe vedado apresentar novos fundamentos.

12. A inovação de critério jurídico adotado pela autoridade administrativa responsável pelo lançamento é admitida apenas em relação a fato gerador ocorrido após a sua introdução, nos termos do art. 146 do CTN².

13. A Recorrente parece confundir os limites da lide, que são os fatos e sua qualificação jurídica para fins de aceitação dos valores registrados como ágio, isto é, a oponibilidade das despesas com amortização à Administração Tributária, com os fundamentos do acórdão recorrido.

14. A autoridade lançadora consignou que a Abaeté não foi a real adquirente, em razão da efêmera duração (16 meses), por não ter qualquer tipo de funcionário ou corpo gerencial, por não ter praticado qualquer ato gerencial ou ainda, na qualidade de *holding*, não ter participado de qualquer outra empresa além da Recorrente até sua incorporação por essa. A DRJ igualmente concluiu que a Abaeté não é a real investidora e, por isso, ao ser incorporada pela Recorrente, não ocorreu a confusão entre os patrimônios da investidora e investida. Destaca-se o seguinte trecho da r. decisão:

Neste contexto, sumariza-se que o aspecto pessoal da permissão legal para amortização do ágio está direcionado à investida e à investidora real, que assume o risco do investimento e efetivamente desembolsa a mais valia calculada com base em expectativa de rentabilidade futura.

Portanto, o aspecto material se concretiza pela “confusão patrimonial” entre investida e real investidora, em que o investimento adquirido com sobrepreço e o empreendimento no qual se funda este acréscimo passam a participar do mesmo patrimônio, significando que passou a ser responsável pela própria rentabilidade esperada, pela qual se pagou.

² Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

“Confusão patrimonial” aqui lida, considerando as reservas do impugnante quanto ao termo, como a absorção do investimento pelo investidor, de forma que a despesa de amortização por expectativa de rentabilidade futura se encontre com a receita que lhe corresponde. Não pela simples junção de receita e despesa, mas vinculada ao titular do investimento.

E, evitando ainda maiores incorreções, não basta “unir à receita a despesa” pela incorporação. Não se trata simplesmente da unificação do ágio reconhecido com o lucro esperado, o que recairia, a contraponto do rejeitado pelo impugnante quanto à “dedução de ágio de si mesmo”. O que a lei prevê é a salvaguarda no caso da impossibilidade da consideração de tal ágio pago em momento futuro, o que oneraria o investimento indevidamente.

No caso, o investimento vinculado ao nomeado Ágio 2 é a participação do Banco Bradesco no BBI, em cenário em que o investidor sequer adquiriu novo investimento, mas comprou participação de empresa sob seu controle após aquisição de uma terceira empresa por meio dessa parcela.

E, após, o investimento, preexistente, permaneceu exatamente na mesma relação anterior aos fatos analisados.

Sendo assim, a pretensa amortização declarada não encontra guarida nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e nos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Tal dedutibilidade prevista no art. 386 do RIR/1999 só se sustenta diante do efetivo desembolso ou gasto na aquisição do investimento em outra empresa. (destaques no original)

15. A autoridade julgadora de primeira instância acolheu a qualificação empregada pela Fiscalização, concluindo que no caso concreto (i) não haveria propósito comercial nas operações societárias, (ii) estaria verificada a utilização de empresa veículo e (iii) subsidiariamente, como argumento adicional, que o Ágio 2 foi gerado internamente no grupo econômico, pois o Banco Bradesco comprou participação de empresa (Bradesco BBI) que estava sob seu controle após aquisição de uma terceira empresa e que após esse investimento, permaneceu na posição de controle.

16. Como se observa, a Recorrente se concentra em uma parte da fundamentação da DRJ, de forma descontextualizada e que tem aspecto absolutamente subsidiário, para fazer crer que houve inovação do critério jurídico, isto é, que os fatos trazidos pela Fiscalização foram requalificados pela autoridade julgadora.

17. Sobre esse argumento subsidiário da DRJ, de que aquisição de algo que o Banco Bradesco já detinha controle, ressalte-se que as regras de amortização de ágio para fins tributários e as normas de combinação de negócio são distintas.

18. O CPC nº 15, de 2011, editado pelo Comitê de Pronunciamento Contábeis, em conformidade com a deliberação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 665, de 2011, que trata sobre a combinação de negócios e seus efeitos, discrimina os requisitos contábeis para mensurar o ágio por rentabilidade futura (*goodwill*). A definição de combinação de negócios consta no Apêndice A do CPC nº 15:

Combinação de Negócios é uma operação ou outro evento por meio do qual um **adquirente obtém o controle de um ou mais negócios**, independentemente da forma jurídica da operação. Neste Pronunciamento, o termo abrange também as fusões que se dão entre partes independentes (inclusive as conhecidas por '*true mergers*' ou '*merger of equals*')" (g.n.)

16. A leitura atenta do CPC nº 15 permite concluir que o requisito para formação do ágio contábil com base no *goodwill* é a aquisição do controle de um ou mais negócios, em sentido contrário, uma reorganização não será uma combinação de negócios quando envolver partes ligadas.

17. Diferente é a regra para amortização do ágio para fins fiscais. A redação original do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977³, bem assim a nova redação, atribuída pela Lei nº 12.973, de 2014⁴, condicionam a formação do ágio à aquisição de participação acionária, isto é, diferentemente da norma contábil, não a condiciona a aquisição de controle.

18. Além disso, enquanto o ágio contábil decorrente do *goodwill* (CPC nº 15) tem origem na aquisição de controle e não é objeto de amortização, mas é ajustado ao longo do tempo a partir de testes de recuperabilidade (*impairment*); o ágio para fins fiscais, tem origem na aquisição de participação societária de partes independentes e é mensurado a partir do método de equivalência patrimonial.

19. Retomando a r. Decisão, quando a autoridade julgadora faz menção *que o investidor sequer adquiriu novo investimento, mas comprou participação de empresa sob seu controle*, essa conclusão em nada inova na qualificação original efetuada pela Fiscalização, mais do que isso, o fato de adquirir participação de controlada, embora não seja hipótese que configure ágio contábil, nos termos do CPC nº 15, não é fato impeditivo para registro e posterior

³ Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

⁴ Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

amortização de ágio para fins tributários, desde que adquirido de terceiros. A afirmação da autoridade julgadora deve ser lida em conjunto com os demais argumentos trazidos naquele voto, antes e depois dessa manifestação, sob pena de ausência de sentido.

20. Essa distinção já foi feita pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) deste CARF, também em caso envolvendo a glosa de despesas com a amortização de ágio, quando preliminar semelhante foi rejeitada por unanimidade:

INOVAÇÃO NO CRITÉRIO JURÍDICO. CTN, ARTS. 145, 146 E 149. Não há alteração no critério jurídico do lançamento quando a principal razão da decisão administrativa é a mesma que fundamentou o auto de infração. [...]

A DRJ, portanto, adota como principal razão de decidir a ausência de partes não ligadas (segundo requisito acima referido), o que implicaria na falta de demonstração do propósito negocial da operação. Depois disso, menciona a falta de ingresso de novos recursos, então para tratar da artificialidade na redução do lucro tributável. No entanto, não me parece seja esse o fundamento principal da decisão da DRJ, mas sim a falta de partes não relacionadas. Nesse quadro, não vislumbro modificação do critério jurídico do lançamento. [...]

Assim, vislumbra-se que tal como a DRJ, a Turma Ordinária confirmou a indedutibilidade do ágio diante da falta de partes independentes. Em que pese mencionem-se outros aspectos, os julgadores em ambas instâncias administrativas não deixaram de avaliar o cerne do auto de infração, consistente na artificialidade de geração do ágio entre empresas do mesmo grupo, por meio de reavaliação.

Caso houvesse abandono das razões do auto de infração, adotando-se novos critérios para manter o lançamento tributário, em tese, poderia ser reconhecida a nulidade do lançamento. Não obstante, não é o caso destes autos.

(Acórdão nº 9101-003.075, Rel. Cons. Cristiane Silva Costa, Sessão de 12/09/2017)

21. Como o aspecto fundamental do lançamento, a utilização de empresa veículo foi acolhida pela r. Decisão, ao expressamente reconhecer que a Abaeté não é a real adquirente, deve ser rejeitada a preliminar arguida de inovação de critério jurídico e cerceamento do direito de defesa.

Preliminar vício por omissão da r. Decisão

22. A Recorrente alega ainda em preliminar que houve omissão na r. decisão em razão de não ter analisado todos os argumentos suscitados pela Recorrente, tais como da inexistência

de propósito negocial como requisito legal, validade da empresa veículo, estruturas para o aproveitamento do ágio e sobre a impossibilidade de o Fisco ingerir na atividade do contribuinte.

23. Primeiramente, é importante destacar que o cerne do litígio versa sobre a possibilidade de amortização de ágio com utilização de empresa veículo, isto é, de que Abaeté não ser a real adquirente, fato suficientemente abordado pela autoridade julgadora de primeira instância.

24. As alegadas omissões aventadas, relativas a propósito negocial, validade da empresa veículo em outros julgados, estruturas para o aproveitamento do ágio e sobre a impossibilidade de o Fisco ingerir na atividade do contribuinte, com a devida vênia, são argumentos marginais para o deslinde do caso. Mais do que isso, o fato de haver uma predileção por parte do advogado que subscreve a petição por uma maior quantidade de argumentos que julga serem relevantes, isto é, que a seu juízo poderiam proporcionar uma melhor análise do caso, não vinculam o julgador.

25. Como já observado em outros processos do mesmo patrono (v.g.: PAF nº 16327.720711/2019-70, Acórdão nº 1301-006.901), a extensão da peça de impugnação (ou recursal) não determina o tamanho do ato decisório, que deve ser motivado com o único objetivo de resolver o litígio.

26. O julgador não se omitiu no caso concreto, e mais do que isso, não está vinculado a abordar cada um dos argumentos trazidos pela parte se ato decisório aborda a questão relevante para por termo a lide. Em outras palavras, não é a quantidade de argumentos ou o tamanho da petição que determina lide, mas o lançamento, que determinou a matéria tributável (art. 142 do CTN) e a reclamação do sujeito passivo que contra ele se insurge.

27. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) em diversas oportunidades se manifestou que não se caracteriza omissão quando a decisão adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, ainda que não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos apresentados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. A contradição que dá ensejo a embargos de declaração (inciso I do art. 535 do CPC) é a que se estabelece no âmbito interno do julgado embargado, ou seja, a contradição do julgado consigo mesmo, como quando, por exemplo, o dispositivo não decorre logicamente da fundamentação.

[...]

(REsp 665683/MG, Min. Teori Albino Zavascki, DJe 10.03.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARREMATACÃO. PREÇO VIL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA.

[...]

2. Não há violação do art. 535, II, do CPC/1973 quando o acórdão recorrido, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo embargante, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese defendida pelo recorrente.

[...]

(AgInt no REsp 1343655/SC, Min. Gurgel Faria, DJe 03.12.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATOS ADMINISTRATIVOS. AUTOS DE INFRAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. LEIS MUNICIPAIS N. 13.614/2003 E 15.244/2010 E DECRETO MUNICIPAL N. 46.921/2006. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REALIZAÇÃO DE OBRAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

[...]

(AgInt no REsp 1713200/SP, Min. Regina Helena, DJe 23.05.2018)

28. O CARF tem adotado o entendimento semelhante em seus julgados:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

NULIDADE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

OMISSÃO. O julgador administrativo não está obrigado a responder todos os argumentos da defesa se já expôs motivo suficiente para fundamentar a sua decisão sobre as matérias em litígio. Todavia, a omissão acerca do exame de argumento apresentado como hábil a isoladamente afastar a exigência, ou ao menos parte dela, enseja cerceamento do direito de defesa por supressão de instância e impõe a declaração de nulidade da decisão recorrida.

(Acórdão nº 1101-001.038, Relatora Edeli Pereira Bessa, sessão em 12.02.2014)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2006

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Ausente fundamentação robusta capaz de demonstrar que o ato decisório prolatado na instância a quo de alguma forma concorreu para o cerceamento do direito de defesa, descabe falar em decretação da sua nulidade.

[...]

(Acórdão nº 1301-001.774, Relator Wilson Fernandes Guimaraes, sessão em 03.03.2015)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando essa atende aos requisitos formais previstos no artigo 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Não ocorre preterição do direito de defesa quando se verifica que foi oportunizada a ampla defesa e o contraditório; que as decisões estão devidamente fundamentadas; e que o contribuinte, pelo recurso apresentado, demonstra que teve a devida compreensão da decisão exarada.

[...]

(Acórdão nº 1002-002.718, Relatora Miriam Costa Faccin, sessão em 10.03.2023)

29. O fato de o sujeito passivo ter uma maior predileção para desenvolver uma extensa argumentação, ainda que subsidiários ao deslinde da lide, mas considerados não relevantes pela autoridade julgadora não são causa de nulidade.

30. Ver cada um de seus argumentos abordados, em uma relação direta de argumento e motivação da decisão, nada mais é que um ato de vontade do signatário da reclamação administrativa, que, todavia, não se reveste de requisito de validade para o ato decisório.

31. O art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972⁵, Processo Administrativo-Fiscal (PAF) é expresso ao qualificar como nulo o ato praticado com preterição ao direito de defesa, tal situação não se verifica na r. decisão, razão pela qual se afasta a alegação de nulidade de omissão da decisão de primeira instância.

Mérito

32. Repisa-se as principais etapas da operação:

a) Em 04.11.2008, Bradesplan Participações retira-se da empresa veículo Abaeté Holdings, cedendo e transferindo a totalidade de suas 999 cotas para a sociedade Banco Bradesco S/A, CNPJ: 60.746.948/0001-12. Neste mesmo dia e ato, o novo cotista aumenta o capital da empresa em R\$ 495.800.000,00, elevando o capital social para R\$ 495.801.000,00. A integralização é realizada no mesmo dia, mediante transferência bancária. Após essa operação, o capital social da empresa passou a pertencer a Banco Bradesco S/A (99,99%) e a União Participações (0,01%).

b) Em 04.11.2008, Abaeté Holdings utiliza a quantia financeira recebida de Banco Bradesco S/A, para, em ato contínuo, adquirir, mediante pagamento também em dinheiro, 194.843.569 ações de emissão da Recorrente, Banco Bradesco BBI, que então estavam em

⁵ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

posse dos 36 ex-acionistas da Ágora Holdings. Essas ações haviam sido recebidas 48 dias antes (17.09.2008) pelos antigos acionistas da Ágora, como pagamento, no processo de incorporação das ações dessa empresa, e representavam 53,73% do total de ações emitidas pelo BBI. A operação de compra dessas ações foi de R\$ 495.746.971,56 (R\$ 2,544 por ação), que foram vendidas em conjunto por todos os 36 ex-acionistas. Para suportar essa operação, as ações da Recorrente passaram por uma segunda avaliação, tendo como referência 30.09.2008, quando seu PL foi quantificado em R\$ 5.611.269.847,50 e dividido em 4.658.014.230 de ações. Com base no mesmo Laudo de Avaliação, Abaeté Holdings passa a registrar o ágio nº 2, fundamentado em rentabilidade futura, no valor de R\$ 261.028.958,56.

c) Em 23.12.2008, Banco Bradesco S/A adquiriu dos 36 ex-acionistas da Ágora Holdings mais 89.973.611 ações de emissão de Bradesco BBI, correspondendo a mais 24,81% do total das ações emitidas quando da incorporação da Ágora, pelo valor de R\$ 114.029.038,05. Cada ex-acionista vendeu exatamente a mesma proporção de ações de sua propriedade, pelo valor de aquisição unitário de R\$ 1,2674, quantia bem inferior ao montante de R\$ 2,5443/ação, pago aproximadamente dois meses antes, em 04.11.2008. Após tais operações, a estrutura do capital social do Bradesco BBI passou a ser dividido da seguinte forma: 94,16% pertencentes a Banco Bradesco S/A; 1,65% pertencentes aos ex-proprietários da Ágora Holding e 4,18% da Abaeté Holding (cujo capital era 99,99% pertencente ao Banco Bradesco S/A).

d) Em 11.12.2009, a empresa veículo Abaeté Holdings, após aproximadamente dezesseis meses de existência e sem nunca ter (i) qualquer funcionário, (ii) estrutura gerencial, (iii) praticado qualquer ato empresarial ou (iv) participado do quadro societário de qualquer outra empresa além da Bradesco BBI, é incorporada por essa.

e) O ágio registrado no ágio nº 02, no valor de R\$ 261.028.958,46 foi absorvido pela Recorrente, Bradesco BBI, o qual passou a amortizá-lo e deduzi-lo fiscalmente à razão de 1/60 por mês, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2014, onde tais deduções somaram a quantia de R\$ 52.205.791,74. As então 194.843.569 ações de emissão do Bradesco BBI, que pertenciam a Abaeté Holdings, estas foram atribuídas ao Banco Bradesco S/A. Nesse processo de incorporação os patrimônios líquidos contábeis de

Bradesco BBI e Abaeté foram apurados, em R\$5.959.508.856,39 e R\$338.240.991,05, respectivamente, com uma relação de troca de 0,533223377 das ações da BBI para cada cota da Abaeté, resultando na emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor nominal do Bradesco BBI. Dessa forma, houve um aumento no capital social do Bradesco BBI no montante de R\$ 88.929.018,20 com a emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor. Assim, depois do processo de incorporação, Banco Bradesco S/A passou a deter 98,36% do capital de Bradesco BBI, enquanto os antigos proprietários da Ágora Holdings detinham 1,64%.

f) No Balancete da Abaeté, elaborado em dezembro de 2009, previamente à sua incorporação, seus ativos se resumiam ao investimento no Bradesco BBI e o respectivo ágio, conforme a seguinte tabela:

Ativos - Abaeté Holdings - 12/2009	
Disponibilidades:	R\$ 19.537,74
Dividendos a Receber - Bradesco BBI:	R\$ 147.571,54
Créditos Tributários Diferidos - Investimentos:	R\$ 88.749.845,88
Investimentos - Bradesco BBI:	R\$ 250.661.007,42
Ágio Investimentos - Ações Bradesco BBI:	R\$ 261.028.958,46

g) Durante seu período de existência, dezesseis meses durante os anos de 2008 e 2009, a única atividade desempenhada pela Abaeté foi a aquisição das ações de Bradesco BBI, e seus resultados operacionais foram compostos por receitas de equivalência patrimonial da BBI e rendimentos de caixa nos montantes de R\$ 418,57 e R\$ R\$ 1.424,58, respectivamente.

33. A mesma operação foi objeto de análise de mérito neste CARF, conforme tabela abaixo:

PAF	Ano-calendário	Acórdão	Resultado sobre mérito
19515.720434/2015-42	2010	1402-003.858	Glosa mantida pelo voto de qualidade
		9101-006.787	Exigência cancelada por maioria
16327.720735/2016-86	2011 a 2013	1401-003.080	Glosa mantida por maioria de votos
		9101-006.788	Exigência cancelada por maioria

a) Empresa Veículo

34. A Recorrente defende serem legítimas as operações realizadas e posterior aproveitamento do Ágio 2, aduz que a Fiscalização não questionou a efetiva aquisição das ações da Recorrente pela Abaeté, mediante pagamento integral em dinheiro aos detentores das ações da Recorrente, a posterior efetiva incorporação da Abaeté pela Recorrente (investimento); e que o ágio foi pago pela Abaeté com fundamento em laudo de avaliação com fundamento em rentabilidade em expectativa em rentabilidade futura.

35. Pugna inexistir requisito legal de propósito comercial, *ad argumentandum*, para utilização da Abaeté como empresa veículo, que era uma sociedade *holding* e que essa companhia trouxe facilidade e celeridade a operacionalização na aquisição de parcela das ações da Recorrente. Defende ser a Abaeté a real adquirente do investimento e que a legislação reconhece a existência da *holding* (art. 31 da Lei nº 11.727, de 2008). Argumenta, ainda, que a existência efêmera de uma *holding* para realização de um ou mais negócios jurídicos tem aspecto secundário a partir da edição do art. 981 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002) e possuía diretores constituídos e que, durante dezesseis meses, atuou como efetiva acionista da Recorrente, desempenhando funções administrativas e negociais; que inexistente o requisito legal de confusão patrimonial e que a r. Decisão, apesar de se alinhar ao entendimento fiscal da suposta inexistência da confusão patrimonial, entendeu que não houve aquisição de novo investimento pelo investidor, fato que não corresponde a realidade, pois Abaeté detinha aquisição que pertencia aos antigos acionistas de Ágora; que o fato de o Grupo Bradesco já deter participação na empresa alvo (Recorrente) não desqualifica o registro do Ágio 2.

36. Por fim, que a Abaeté adquiriu parcela da participação societária da Recorrente e posteriormente foi incorporada por essa, quando ocorreu a absorção do investimento e do ágio (confusão patrimonial).

37. Como referido, o lançamento teve como motivação o fato de a empresa Abaeté não ser a real adquirente, mas o Banco Bradesco, razão pela qual não se verifica no caso concreto as condições previstas no art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

38. Embora a alegação de nulidade da r. Decisão por alteração de critério jurídico, que foi rejeitada no presente voto, a autoridade julgadora de primeira instância igualmente entendeu que não houve a necessária confusão patrimonial, pois não se verificou o aspecto pessoal do requisito legal para amortização do ágio, que está adstrito à investida e à investidora real, que assume o risco do investimento e efetivamente desembolsa a mais valia calculada com base em expectativa de rentabilidade futura.

39. Transcreve-se os dispositivos da Lei nº 9.532, de 1997, que regula o efeito fiscal de recuperação do ágio na aquisição de investimento quando esse investimento é extinto via incorporação:

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

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. (g.n.)

40. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. Essas três condições devem ser praticadas, isto é, ter como identidade, a mesma pessoa jurídica que irá aproveitar o benefício de aproveitamento do ativo fiscal. Em outras palavras, o ágio fiscal passível de amortização deve ser: (i) fundado em rentabilidade futura; (ii) decorrente de aquisição, razão pela qual não se admite ágios gerados dentro do mesmo grupo econômico, pois impossível adquirir algo que já pertence aos controladores; e (iii) haver confusão patrimonial, isto é, os patrimônios da adquirida e da adquirente efetiva devem se transformar em um único patrimônio, de tal forma que o ativo diferido tenha identidade com a reserva patrimonial, ainda que isso decorra de operação de incorporação reversa (art. 8º).

41. É fato incontroverso que Abaeté Holdings, após aproximadamente dezesseis meses de existência e sem nunca ter (i) qualquer funcionário, (ii) estrutura gerencial, (iii) praticado qualquer ato empresarial ou (iv) participado do quadro societário de qualquer outra empresa além da Bradesco BBl, é incorporada por essa. Igualmente, que os recursos e riscos da operação foram assumidos exclusivamente pelo Banco Bradesco S/A.

42. É possível identificar em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) a diferença entre empresa veículo ou *conduit companie*, cuja característica é ser tão-somente um CNPJ sem capacidade operacional, que figura formalmente como adquirente, na qual o real adquirente aporta os recursos financeiros destinados a liquidar investimento para, no passo seguinte, ser incorporada pela empresa objeto, que passa a ser controlada pelo real adquirente, ainda que de forma indireta, isto é, essas pessoas jurídicas não se confundem com o real adquirente, pois, para dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio, buscam, por servirem de canal de passagem dos recursos apresentarem perante ao Fisco, e apenas a essa, como adquirente.

43. Nessa linha, cita-se os seguintes julgados da CSRF em que ficou evidenciado que a adquirente nada mais era do que uma *conduit companie*, destinada, de forma artificial, a criar hipótese para fruição do ágio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.

(Acórdão nº 9101-002.213, relator Marcos Aurélio Pereira Valadão, sessão de 03.02.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável.

(Acórdão nº 9101-002.304, relator André Mendes Moura, sessão de 06.04.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101002.428, relator Rafael Vidal de Araújo, sessão de 18.08.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101-002.962, relatora Adriana Gomes Rego, sessão de 04.07.2017)

44. O pronto comum desses julgados é a existência apenas formal da empresa adquirente, não raras vezes, sem capacidade operacional, ainda que pudesse se revestir de uma holding, que exigiria ao menos o registro contábil de algumas operações típicas dessas sociedades, em alguns casos a efemeridade. O ponto comum, no entanto, é a ausência de recursos e sua inexistência efetiva antes e depois da operação que gerou o ágio.

45. Não há reparos nas afirmações efetuadas pela Recorrente, isto é, que a legislação reconhece a existência da holding (art. 31 da Lei nº 11.727, de 2008) e o tempo de existência, ainda que efêmera de uma *holding* para realização de um ou mais negócios jurídicos tem aspecto secundário a partir da edição do art. 981 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002).

46. Ocorre que tais afirmações, embora corretas, não se aplicam ao caso concreto, em que a Abaeté não passou de um CNPJ vazio e simples canal de passagem dos recursos para aquisição da segunda operação de aquisição de ações da Recorrente.

47. Sobre essa diferenciação, em especial sobre a impossibilidade de a empresa veículo se revestir da condição de real adquirente e, por conseguinte, haver subsunção à hipótese do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997, pois inexistente o requisito subjetivo da lei, que é a confusão entre os patrimônios entre a investidora e investida, transcreve-se excerto do voto do Acórdão CSRF nº 9101-002.962:

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CSRF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

(...)

No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

Diversos elementos fáticos destacados no TVF (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") apontam nesse sentido, como se vê a seguir.

Em primeiro lugar, os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para

BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros. Confira-se:

(...)

Mas há também outros elementos indicativos da artificialidade da amortização pretendida.

Tome-se, por exemplo, o curto espaço de tempo entre a passagem da KORCULA pelo Grupo Carrefour e a efetuação da aquisição do ATACADÃO, bem como a inexistência de estrutura operativa nessa empresa, consideradas a magnitude e a complexidade do negócio, que envolvia avaliação de ativos e ágio por rentabilidade futura. Veja-se:

(...)

A destacar também a rapidez com que os recursos chegaram a KORCULA e passaram para os alienantes de ATACADÃO e a existência efêmera da KORCULA:

(...)

E ainda a inconsistência e a incapacidade de a Fiscalizada justificar a existência da KORCULA:

(...)

Não se trata de ignorar a existência da KORCULA ou de desconsiderar sua personalidade jurídica e regular constituição, ao arropio do direito civil brasileiro e da legislação societária, como alega a Recorrente. Não se trata, também, de interferir na condução dos negócios de empresa privada por obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.

Como bem assinalou o acórdão recorrido, "a autuação baseia-se exclusivamente no passo intermediário da reorganização societária e dos seus efeitos tributários", não se contestando "os objetivos negociais finais da reorganização", nem se fundando o lançamento fiscal no art. 116, § único do Código Tributário Nacional.

Se a aquisição pelo Grupo Carrefour de ATACADÃO da maneira pretendida (mantendo a holding BREPA como controladora no país das empresas operacionais, inclusive ATACADÃO) não iria conformar situação que permitisse a dedução da amortização do ágio pago na aquisição, a interposição de empresa no processo não tem o condão de reconfigurar as regras para permitir os efeitos fiscais pretendidos. O acórdão recorrido, aliás, enfrentou com muita propriedade esse aspecto, não assistindo razão à ora Recorrente quando tenta contrapor tais argumentos. Confira-se:

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que o investimento realizado (aquisição das ações da RECORRENTE), e adquirido

com ágio, comporia o ativo da então adquirente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações, em seu próprio nome, por parte da RECORRENTE.

Assim, caso a aquisição fosse realizada pela holding que efetivamente atuava (BREPA), ou qualquer outra empresa operacional do grupo Carrefour no Brasil, não haveria qualquer extinção do investimento, haja vista a continuidade das operações da RECORRENTE.

A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a RECORRENTE diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:

(...)

Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento necessários (o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

A meu ver, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

48. Diante das provas trazidas nos autos, resta evidente que a companhia Abaeté nada mais é do que um CNPJ vazio, que teve como finalidade não apenas permitir a subsunção artificial da norma que permite amortização do ágio, mas a de evitar que ocorresse a fusão de patrimônios da investida (Bradesco BBI) e sua real investidora (Banco Bradesco S/A).

49. Não restando atendida a condição subjetiva prevista em lei, de que a real adquirente teve seu patrimônio fusionado com a investida, não é possível a amortização do ágio a partir da aquisição da empresa veículo Abaeté Holding.

b) Argumentos subsidiários sobre a glosa da despesa com amortização de ágio

50. A Recorrente alega que a operação em comento não buscou nenhuma economia tributária distinta daquela que ocorreria se a aquisição das ações da Recorrente fosse realizada diretamente pelo Banco Bradesco S/A. Aduz, ainda que é vedado ao Fisco ingerir na liberdade e autonomia do contribuinte em se auto organizar e, *ad argumentandum*, não ser possível a desconsideração de negócios praticados (art. 116 do CTN).

51. Como referido, a glosa da despesa com amortização de ágio decorre da não subsunção da hipótese legal, posto que não houve confusão patrimonial entre os patrimônios da investida e da real adquirente (Banco Bradesco S/A).

52. Dessa feita, tem aspecto de menor relevância o argumento de que não se buscou economia tributária distinta caso a aquisição formal tivesse ocorrido pelo Banco Bradesco S/A, pois o resultado que se buscou evitar é a fusão dos patrimônios do real adquirente (Banco Bradesco S/A) e a investida (Bradesco BBI), mas enquadrar-se, artificialmente, na hipótese legal para fruição do benefício fiscal de amortização do ágio.

53. Igualmente não há como discordar das afirmações da Recorrente que é vedado ao Fisco ingerir na liberdade e autonomia do contribuinte em se auto organizar e de não ser possível a desconsideração de negócios praticados, pois não há regulamentação do art. 116 do CTN.

54. Não se trata aqui de juízo de valor ou, nas palavras da Recorrente, sobre ingerência na liberdade e autonomia do contribuinte ao escolher determinada estratégia para aquisição da parcela remanescente do capital do Bradesco BBI (que restou evidenciada para evitar a confusão patrimonial com o Banco Bradesco S/A), mas da oponibilidade dessa estrutura a terceiros, entre os quais o Fisco, ou seja, a essência é de determinar se essa opção negocial, com efeito direto no resultado pode ser aceita, trata-se de efeitos eminentemente tributários, jamais de desconsiderar os negócios jurídicos praticados, que permanecem existente e válidos.

55. Os casos de planejamento tributário abusivo são caracterizados pela existência de duas premissas. A primeira pela existência de alguma patologia de direito (ato ilícito), como por exemplo a simulação e o abuso de direito e a segunda a inexistência de um propósito negocial, uma razão extratributária ou, para aqueles que pugnam que essa expressão não se encontra positivada no ordenamento jurídica, que o negócio seja compatível sobre a perspectiva da causa que motivou a celebração do negócio.

56. A importante doutrina desenvolvida pelo Prof. Marco Aurélio Greco, estabelece uma segregação didática sobre três fases para análise do planejamento tributário. Após a edição do Código Civil e dos princípios aplicados ao direito civil, como boa-fé, em consonância com os princípios constitucionais da igualdade, da solidariedade e da justiça, o referido doutrinador define essa segunda fase do planejamento tributário, como liberdade relativa. Destaca-se esse novo enfoque de análise:

Embora reconheça que o contribuinte tem o direito de organizar sua vida (desde que o faça atendendo aos requisitos da licitude dos meios, previedade em relação ao fato gerador, inexistência de simulação sem distorções ou agressões ao ordenamento), sou imediatamente conduzido à conclusão (aliás, aceita de forma praticamente unânime nos países ocidentais) de que um direito absoluto e incontestável no seu exercício é figura que repugna à experiência moderna de convívio em sociedade, fundamentalmente informada pelo princípio da solidariedade social e não pelo individualismo exacerbado⁶.

57. Nessa segunda fase do planejamento tributário, a análise passa a se preocupar se o direito foi exercido tal qual originalmente previsto no ordenamento. Prof. Marco Aurélio Greco, explica que essa análise tem amparo no abuso de direito, oriundo do direito civil, “categoria construída para inibir práticas que, embora possam encontrar-se no âmbito da licitude, implicam, no seu resultado, uma distorção no equilíbrio do relacionamento entre as partes”⁷.

58. Nessas situações, o ato abusivo sempre será inoponível ao Fisco.

59. Depois da edição do atual Código Civil em 2002, o abuso de direito passou a ser expressamente qualificado como ato ilícito e a sua existência faz desaparecer um dos requisitos do planejamento tributário, o de estar sustentado em atos lícitos, nesses casos, não se está mais diante de um caso de elisão, mas de evasão.

60. Nessa fase do planejamento tributário, a causa do negócio é fator preponderante, isto é, o negócio deve-se apoiar em situações reais e não exclusivamente fiscais. Se a causa for exclusivamente pagar menos tributos, será abusiva.

(...) os negócios jurídicos que não tiverem nenhuma causa real predominante, a não ser conduzir a um menor imposto, terão sido realizados em desacordo com o perfil objetivo do negócio e, como tal, assumem um caráter abusivo; neste caso, o Fisco a eles pode se opor, desqualificando-os fiscalmente para requalificá-los

⁶ GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 195.

⁷ GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 195.

segundo a descrição normativo-tributária pertinente à situação que foi encoberta pelo desnaturamento da função objetiva do ato⁸.

61. Importante destacar que a **requalificação dos atos ou negócios não pode ser efetuada pelo Fisco sob o argumento exclusivo da abusividade, caberá ao Fisco o ônus de provar que a finalidade do negócio foi exclusivamente fiscal para que se justifique a requalificação.**

62. Pois bem, na maioria das vezes as duas perspectivas (inexistência de patologia e existência de propósito negocial ou causa) estão entrelaçadas para fins de análise da abusividade e oponibilidade.

63. Nunca é demais lembrar que ágio pago por rentabilidade futura (*goodwill*), previsto no art. 20, III, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977⁹, até a entrada em vigor dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, tinha como única forma de aproveitamento, o cômputo dessa parcela como custo

⁸ GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 2ª Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 203.

⁹ Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

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

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 4º - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

para fins de apuração do ganho de capital (art. 33 do DL nº1.598, de 1977¹⁰), situação em que o investimento permanece no ativo não circulante da real investidora até o momento da alienação.

64. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, instituiu nova hipótese de amortização de ágio, verdadeiro benefício fiscal ao permitir sua dedução da base de incidência do tributo sem que ocorra a alienação do investimento, desde que o real detentor do investimento incorpore a empresa objeto, registrada como investimento no seu ativo não circulante.

65. Jamais o novo disciplinamento para aproveitamento do ágio autorizou a amortização por aquele que não é o real adquirente, isto é, por aquele que nunca tencionou deter a participação acionária no seu ativo circulante, pois a dimensão subjetiva para dedução do ágio, seja como custo (art. 23 do DL nº 1.598, de 1977) ou como amortização (art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997), permanece inalterada.

67. A utilização de empresa veículo é uma forma de burlar a finalidade da norma ao criar uma hipótese artificial e não desejada pelo ordenamento para aproveitamento do ágio e manter segregados os patrimônios das companhias investidora e investida.

68. O que se observa na corrente interpretativa daqueles que admitem o tudo vale na utilização de empresas-casca é o fato de homologarem um artificialismo que afronta a finalidade da lei, pois essa interpretação, com a máxima vênia, resulta em resultado não desejado pelo ordenamento, qual seja: a amortização do ágio e a garantia de que o patrimônio do real investidor não se confunda com o patrimônio da investida, ou seja, permitem o melhor dos dois mundos (tributário e societário).

¹⁰ Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

69. No caso presente, resta demonstrado que o Banco Bradesco S/A é o real adquirente, mas não figurou como adquirente formal porque não interessava ao grupo que os patrimônios do Banco Bradesco S/A e da Bradesco BBI fossem fusionados.

c) Adição da despesa com amortização do ágio na base de cálculo da CSLL

70. A Recorrente pugna, *ad argumentandum*, não haver previsão legal para adição da despesa com ágio na base de cálculo da CSLL, pois o art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não arrolou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo MEP.

71. Há disposição expressa em lei para adoção das mesmas regras de apuração do IRPJ para fins de apuração da CSLL.

O caput do art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995, tem a seguinte redação:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995) (g.n.)

72. Veja-se, o dispositivo não fala em regras análogas, mas de aplicação das mesmas regras, logo, não se está aqui a aplicar a regra no art. 108, I, do CTN, que seria vedado para exigência de tributo.

73. A IN SRF nº 390, de 2004, aplicável a época dos fatos (posteriormente revogada pela IN RFB nº 1.700, de 2017, que consolidou normas de apuração da CSLL, PIS e da Cofins após a Lei nº 12.973, de 2014), orientava sobre as regras a serem seguidas pelas pessoas jurídicas que adquirem investimentos avaliados pelo patrimônio líquido para fins de apuração da CSLL. Na prática, a referida instrução repetia os mesmos termos da legislação do IRPJ quanto ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio e ao deságio, e respectiva amortização.

74. Posição semelhante foi adotada nos seguintes julgados:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2008 CSLL.

[...]

DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO.

CABIMENTO.

As disposições legais sobre a amortização do ágio remetem à apuração do lucro real, seja para determinar a neutralidade dos seus efeitos, seja para autorizar a sua consideração na base de cálculo do IRPJ nos casos que especifica, de sorte que, ou bem se aplicam todas as disposições (sobre o ágio) para a apuração para a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (seja para adicionar a amortização do ágio à base da CSLL, seja para sua consideração no resultado nas hipóteses legais cabíveis) ou se considera que, à míngua de qualquer menção à CSLL nos textos legais, a amortização do ágio não pode repercutir em nenhum momento em sua base de cálculo. Se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, conclui-se que a amortização que reduz o ágio/deságio deve compor o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, e quer este seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL.

(Acórdão nº 1302-006.221, sessão 19.10.2022, relator Paulo Henrique Silva Figueiredo)

75. De fato, não faz qualquer sentido defender que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nomeadamente sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, em especial no que se refere à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências ao lucro real.

76. Não se pode perder de vista a perspectiva sobre a qual foi editado o DL nº 1.598, de 1977, que teve como finalidade adaptar os novos dispositivos da então recente Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1976), à legislação do imposto sobre a renda, antes do advento da CSLL, ocorrido a partir da edição da Lei nº 7.689, de 1988.

77. O DL nº 1.598, de 1977, tem, portanto, função estruturante para determinação dos resultados das pessoas jurídicas para fins de apuração dos tributos que incidam sobre os seus resultados, estabelecendo regras gerais de contabilização e especiais para a avaliação de investimentos avaliados pelo MEP, inclusive em relação à neutralidade de seus efeitos para fins de determinação do lucro tributável.

78. Registre-se que a neutralidade da avaliação dos investimentos pelo MEP em relação a CSLL está plasmada nas disposições do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º, que determinam a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.

79. Transcreve-se o art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988: Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

2 - adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base;

(Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

3 - adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

5 - exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

6 - exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.

[...]

80. Além disso, ressalte-se o posicionamento em alguns julgados deste CARF sobre a indedutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL:

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, *contrario sensu*, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe “lato sensu” o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88).

(Acórdão nº 1302001.170, sessão 11.09.2013, relator Alberto Pinto Souza Junior)

81. Não se cogita, no caso sob análise, que se houvessem sido cumpridas as regras de dedutibilidade para amortização do ágio, que tais valores não pudessem reduzir a base de cálculo da CSLL.

82. Em sentido contrário e, por força dos dispositivos legais e normativo mencionados, os valores relativos ao ágio que não observarem as regras de dedutibilidade para fins do IRPJ, devem também compor a base de cálculo da CSLL.

d) Compensação de ofício do pagamento a maior do IPRJ e da CSLL ao débito decorrente da JCP

83. A Recorrente alega ter recolhido pagamentos em excesso a título de IRPJ e CSLL no AC 2014 e que esses valores deveriam ser deduzidos da exigibilidade da JCP neste processo, em razão da indedutibilidade do JCP em montantes superiores a TJLP.

84. Em suma, em razão de a Recorrente possuir alegados créditos disponíveis de R\$ 28.789.991,47, em relação a pagamento a maior no AC2014, e nestes autos ser exigida a importância de R\$ 15.673.201,98, referente a infração JCP pagos em limites que não corresponde ao fixado em lei, a autoridade lançadora deveria ter deduzido de ofício o excesso de recolhimento, que, ao não ser efetuada, tornou nulo o lançamento por ausência de liquidez e certeza.

85. Preliminarmente, registre-se que não há qualquer insurgência sobre a existência da infração.

86. Mais uma vez há confusão de institutos legais por parte da Recorrente.

87. A compensação de ofício tem lugar previamente ao pagamento da restituição ou ressarcimento de tributos, quando a Administração Tributária deverá, portanto, de ofício, verificar

a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.430, de 1996¹¹.

88. Não foi essa situação verificada no lançamento, portanto, não se verifica qualquer ofensa ao art. 142 do CTN¹², pois não havia procedimento de pagamento de restituição em andamento.

89. Diante da existência de indébito líquido e certo, nos termos do art. 170 do CTN¹³, passível de restituição ou ressarcimento, o sujeito passivo, credor da Fazenda Nacional, pode apresentar Declaração de Compensação com intuito de extinguir débitos próprios, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996¹⁴.

90. Em resumo, se a Recorrente entende possuir indébito de pagamento a maior de IRPJ e da CSLL e tencionasse extinguir o lançamento relativo à infração relativa ao JCP, deveria ter

¹¹ Art. 73. A restituição e o ressarcimento de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir;

(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

¹² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

¹³ Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

¹⁴ Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

transmitido DCOMP e informar o valor exigido no auto de infração como débito a ser extinto. Tal fato, efetivamente não ocorreu.

Dispositivo

91. Em razão de todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares arguidas e, no mérito, por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Ílvaro Jung Martins