



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

**Processo n°** 16327.721125/2014-38  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1401-001.901 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de junho de 2017  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

**DECADÊNCIA - DIREITO DE VERIFICAR VALORES**

Os prazos de caducidade, como a decadência, visam consolidar situações jurídicas em benefício de uma pessoa em face da inércia de outra. Ora, se inexistente conduta a ser exigida da Fazenda Pública para que esta conteste operações societárias enquanto não repercutirem em fatos geradores tributários, não há que perecer o direito de verificação dessas ocorrências. A decadência pune a omissão. Se o Fisco não foi omissivo, não há razão para o estabelecimento de prazos extintivos dos seus direitos. Por isso só consta, no Código Tributário Nacional, exclusivamente a decadência do direito de lançar, uma vez que não é imposto à Fazenda Pública o dever de acompanhar cada um dos itens patrimoniais capazes de refletir no valor futuro da tributação.

**ÁGIO INTERNO - SUBSTRATO ECONÔMICO**

Fundamentada a autuação em ágio interno e ausência de substrato econômico, uma vez infirmadas estas acusações, deve ser afastada a exigência.

**AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO JÁ AMORTIZADO CONTABILMENTE NA SUCEDIDA**

A amortização do ágio contábil corresponde à recuperação do investimento (por equivalência patrimonial ou pelo recebimento de dividendos) e, portanto, não pode ser distribuído aos sócios a título de lucro. Amortiza-se o ágio contabilmente na mesma proporção do aumento do investimento por equivalência ou também pelo recebimento direto de dividendos. Tal amortização tem o propósito de neutralizar o resultado comercial para impedir a distribuição, via dividendos, de valor que não corresponde a um lucro efetivo. Só depois de integralmente amortizado é que o aumento do investimento tem como contrapartida um acréscimo no lucro e aí sim terá

repercussão no resultado comercial e, dessa forma, na distribuição de resultado aos sócios. Ainda sim, esse aumento do resultado comercial, seja pela equivalência patrimonial, seja pelo recebimento de dividendos, é excluído do lucro real. Com a amortização do ágio contabilmente ou sem essa amortização, a equivalência patrimonial e a distribuição de dividendos não são tributados da mesma forma. Logo, a amortização contábil do ágio (e do deságio) não produz qualquer efeito fiscal.

#### DUPLICIDADE DE APROVEITAMENTO DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Uma aquisição posterior de sociedade em cujo patrimônio há registro de ágio originado em operação de aquisição de uma terceira sociedade pode gerar um segundo ágio com valor composto pelo primeiro ágio; nada obstante, é o segundo e não o primeiro que não poderá ser amortizado na medida da duplicidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a alegação de decadência; por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto e Luiz Augusto de Souza Gonçalves.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo Dos Santos Mendes, Jose Roberto Adelino da Silva, Abel Nunes de Oliveira Neto, Livia de Carli Germano, Daniel Ribeiro Silva, Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

#### **Relatório**

Em relação às peças iniciais de acusação e defesa, sirvo-me do relatório da autoridade *a quo*:

*Trata-se de autos de infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 14.745 a 14.757) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (fls. 14.763 a 17.773), lavrados para formalização e exigência de crédito tributário no*

montante de R\$ 242.552.132,39 (valores principais, multas e juros).

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 14.689 a 14.743), o lançamento decorreu de exclusão indevida de amortização de ágio na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

3. Foram constatadas, em resumo, as seguintes irregularidades: a) as operações societárias das quais se originaram os “ágios” não tiveram substância econômica ou motivação extra tributária, tratando-se com efeito de ágio interno; b) o “ágio” não se lastreou em laudo de avaliação válido; c) houve intersecção de laudos quando da aquisição da totalidade das ações do Banco ABN pelo Banco Santander; d) não houve participação do Santander nas operações societárias que geraram o “ágio” na Bri Par Dois; e e) excluiu-se da apuração do lucro real o ágio já amortizado contabilmente.

4. Apresentou-se impugnação, às fls. 14.785 a 14.879, contrapondo-se, em síntese, que:

4.1 – Não se poderia ter questionado a legalidade dos atos que originaram o direito de aproveitamento do ágio, porquanto teria decorrido “o prazo decadencial (preclusão) entre o fato que o ensejou (subscrições e integralizações de capital na Bri Par Dois e aquisição de ações de minoritários em 2006 e 2007) e a ciência da lavratura dos autos de infração (26/11/2014).

4.2 – O ágio que se registrou não se trataria de ágio interno e seria “totalmente legítimo do ponto de vista econômico e também da Ciência Contábil”. Teria havido propósito comercial nas operações que o originou e as partes envolvidas seriam independentes; não relacionadas.

4.3 – Haveria respaldo legal para o ágio interno; seja pela legislação societária, seja pela legislação tributária. O “agente fiscal” não teria trazido qualquer “fundamentação jurídica expressa, com base na legislação societária, capaz de embasar o seu entendimento de que o ágio gerado entre partes relacionadas, intragrupo, é inaceitável societariamente”.

4.4 – Não obstante existir certo “desconforto” com relação à validade do ágio interno “no que se refere às normas de Contabilidade”, não se poderia afirmar ele não seria válido para fins contábeis. Apenas o ágio gerado “internamente à entidade individualmente considerada” seria inaceitável pela “Ciência Contábil”.

4.5 – A Lei nº 12.973, de 2004, confirmaria a desnecessidade de “pagamento em dinheiro para a Amortização Fiscal do Ágio”.

4.6 – Inexistiria vedação ao aproveitamento do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação.

4.7 – Não teria havido aproveitamento em duplicidade do benefício fiscal de amortização de ágio (interseção entre os laudos de avaliação).

4.8 – Por falta de previsão legal, as despesas de amortização de ágio não comporiam a base de cálculo da CSLL.

4.9 – O lançamento seria nulo, porquanto não preencheria “os requisitos de certeza e liquidez em conformidade com o artigo 142 do CTN”. Dever-se-ia sobrestar o presente julgamento até o desfecho dos processos relacionados no quadro da fl. 14.875.

4.10 – A cobrança de juros sobre a multa seria ilegal.

### **Da decisão de primeiro grau**

A decisão recorrida (fls. 15.304 a 15.334) manteve a exigência, conforme razões abaixo relatadas.

Quanto à alegação de decadência do direito de o fisco questionar atos societários que deram origem ao ágio, a autoridade entendeu que esse lapso extintivo tem seu termo de início com o fato gerador e diz respeito apenas à constituição do crédito tributário. Ademais, a impossibilidade de analisar tais atos só ocorreria se não houvesse crédito a ser lançado, conforme dispõe o art. 37 da Lei nº 9.430/96 e o artigo 264 do RIR/99.

Com relação à apreciação da questão do aproveitamento da amortização do ágio, os seguintes trechos apresentam as razões para o considerar interno e, desse modo, indedutível:

*20. Não há acordar com a defesa. Não obstante a perfeição formal do enredo do copioso “filme”, em que se tenta atrelar as subscrições do capital na Bri Par Dois à recompra das ações do ABN Amro Real da Banca Intesa, o certo é que elas se deram de forma independente dos processos anteriores. Ou seja, a referida recompra não induzia de forma necessária o aumento de capital da Bri Par Dois por meio da conferência das ações recompradas; o aumento se deu porque o grupo ABN Amro assim o quis.*

*21. Inelutável é que o ágio em questão trata-se de ágio interno, de uma ficção contábil, porquanto além de envolver empresas do mesmo grupo econômico, não houve com efeito aquisição de investimento, mas sim meras transferências de ações: subscrição de capital da Bri Par Dois, mediante conferência de ações de emissão do Banco ABN Amro Real, com ágio, pelo ABN Amro Bank N.V. e posterior incorporação da Bri Par Dois pelo Banco ABN Amro real, com o retorno das ações ao próprio subscritor - baldada assim a afirmação de que a Lei nº 12.973, de 2014, confirmaria a desnecessidade de “pagamento em dinheiro para a Amortização Fiscal do Ágio”.*

Na sequência, discorre acerca do não amparo legal à amortização de ágio interno, com referências legais e jurisprudenciais.

Também sustenta a posição de que o ágio já amortizado contabilmente na empresa sucedida não poderia ser amortizado para fins fiscais. Para tal, dentre outros argumentos, faz referência a decisões do CARF no mesmo sentido.

Afastou ainda a razão apresentada pela defesa quanto à aplicação do art. 22, da Lei 12.973/2014, por se tratar de ágio já amortizado. Pelas mesmas razões, afastou a alegação de isonomia.

No tocante ao aproveitamento do ágio gerado na operação de 2006, a DRJ assim fundamentou a sua decisão:

*59. Não há acordar com a defesa. Não obstante o intrincado jogo de argumentos, onde se repisa ter-se-ia direito à amortização do ágio, gerado em 2006, à conta de sucessão (Lei das S.A) e de que, hipoteticamente, ter-se-ia malferido o princípio da isonomia, assuntos já apreciados, e de que não se teria amortizado ágio em duplicidade, o certo é que não se trouxe nenhum argumento a infirmar as evidências levantadas pela fiscalização de aquele ágio com efeito está inserido no ágio apurado pelo Banco Santander em virtude da compra do Banco ABN Amro, em 2009.*

*(...)*

*61. Nesse passo, o ágio de 2006 com efeito deveria ter sido baixado da contabilidade, sem aproveitamento fiscal, ou absorvido pelo de 2008, como dito pela fiscalização; não implicando a atitude em ofensa ao princípio da legalidade, mas sim em procedimento adequado à não fruição de benefício fiscal em duplicidade.*

*62. A dedução indevida se aplica tanto ao ágio gerado internamente como ao ágio originado na aquisição de ações do Banco ABN Amro Real, pela Bri Par Dois, detidas por acionistas minoritários, em 2006 (ágio no valor de R\$ 31.617,88) e em 2007 (ágio no valor de R\$ 172.655.093,86).*

Com relação à contribuição social sobre o lucro, a DRJ aduziu que aplicam-se as mesmas regras de apuração do IRPJ, conforme art. 28 da Lei 9.430/96 e artigos 38, 44 e 75 da IN SRF 390/2004.

Quanto aos juros sobre multa, a DRJ aduziu que o questionamento é extemporâneo. De todo modo, apresentou razões para a incidência desse ônus com base no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, no tocante à alegação de falta de liquidez da exigência e ao pedido de sobrestamento do feito em razão de a autoridade fiscal não ter aproveitado prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas compensados de ofício noutros processos administrativos de lançamento, asseverou que não haveria previsão legal para tanto.

### **Do recurso voluntário**

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, às fls. 15.342 a 15.446, por meio do qual reiterou as razões já apresentadas na impugnação (aliás, na sua maioria, de forma literal) e pediu: (i) o cancelamento integral da exigência e, subsidiariamente, (ii) o cancelamento da autuação de CSLL por falta de previsão legal, (iii) o cancelamento da multa por causa da dúvida e (iv) o cancelamento dos juros sobre a multa.

### **Das contra-razões**

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 15.520-15.575, apresentou contra-razões ao recurso voluntário nos termos que se seguem.

Discorre sobre a não aplicação do prazo extintivo da decadência para fins de aferição dos atos societários que deram origem ao ágio.

Quanto à indedutibilidade do ágio, discorre sobre as operações societárias ocorridas no grupo, tece considerações teóricas sobre a possibilidade de amortização do ágio, prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 – RIR/99. Nessa parte, defende a indedutibilidade do chamado "ágio interno", como na passagem abaixo reproduzida:

*O ágio ou deságio, dessa forma, deve sempre decorrer da efetiva aquisição de um investimento oriundo de um **negócio comutativo**, onde as partes contratantes, **independentes entre si** e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres correspondentes e proporcionais.*

Afirma ainda que o ágio, cuja amortização reduziu as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não cumpriu os requisitos do art. 386 do RIR, uma vez que "não houve nenhuma aquisição das ações do BANCO ABN com ágio pela ABN HOLDING; e o ágio decorrente da aquisição do BANCO ABN pela BRI não possui propósito negocial e substrato econômico".

Faz referência também ao acórdão nº 1301-001.474, em que se julgaram indevidas as amortizações promovidas nos anos-calendário de 2005 a 2009, em relação ao mesmo ágio.

Contesta a possibilidade de amortização do ágio relativamente à parte já amortizada contabilmente por ocasião da incorporação. Nas sua palavras:

*Assim, quando da incorporação do Banco ABN pelo recorrente, o saldo de ágio registrado na parte B do LALUR no valor de R\$ 182 milhões não poderia ter sido absorvido para posterior aproveitamento fiscal, devendo ter sido baixado. Por óbvio, não se pode deduzir na contabilidade um ágio já amortizado anteriormente ao evento, e não há nenhuma autorização para que, na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, possa ser "excluído" esse ágio já amortizado, por absoluta falta de dispositivo legal autorizativo.*

Ademais, cita acórdãos do CARF que corroboram a sua posição.

Repisa ainda as considerações da autoridade fiscal e da julgadora de primeiro grau relativamente a intersecção "do Laudo de Avaliação do Banco ABN Amro Real, apresentado para justificar o registro contábil do ágio, em 2006, na Bri Par Dois, e o Laudo de Avaliação relativo à aquisição do Banco ABN Amro Real pelo Santander, em 2008, o que implicaria aproveitamento em duplicidade do primeiro ágio".

Apresenta razões contra o postulado pelo contribuinte relativamente ao não aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, já compensadas em procedimentos de ofício.

Com base no art. 33 do DL nº 1598/77, combinado com o art. 57 da Lei nº 8.981/95, aduz que as regras aplicáveis ao IRPJ são as mesmas que definem a tributação da CSLL relativamente ao ágio em razão das normas aplicáveis que determinam a neutralidade da amortização do ágio para fins tributários.

Por fim, assevera a incidência de juros sobre a multa de ofício com base no art. 161 do CTN e artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

### Decadência

A alegação de decadência do direito de a autoridade fiscal questionar operações ocorridas há mais de cinco anos da data do lançamento não merece prosperar. Em primeiro lugar, não há qualquer previsão legal nesse sentido.

Os prazos de decadência no direito tributário são matéria reservada à lei complementar por força do art. 146, III, "b" da Constituição Federal:

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

(...)

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

(...)

*b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e **decadência tributários**; (nosso destaque)*

Tais prazos estão estabelecidos no Código Tributário Nacional nos art. 150, § 4º, e art. 173, o qual possui o status de lei complementar, e se referem ao direito de o Fisco constituir o crédito relativamente ao fato gerador. É esse direito demarcado pelo fato gerador, seja nos lançamentos por homologação, seja nas demais modalidades, que pode perecer. Não há um outro prazo extintivo. Não há um exercício "parcial" do direito de lançar, nem uma decadência parcial dessa atividade administrativa, ou seja, inexistem hipóteses em que a

autoridade fiscal poderia lançar, mas não questionar os fatos e valores a que se referem esse lançamento.

E isso é evidente.

Os prazos de caducidade visam consolidar situações jurídicas em benefício de uma pessoa em face da inércia de outra. Ora, se inexistente conduta a ser exigida da Fazenda Pública para que conteste operações societárias, enquanto não repercutirem em fatos geradores tributários, não há que perecer o direito de verificação dessas ocorrências.

A decadência pune a inércia. Se não há inércia do Fisco, não há razão para o estabelecimento de prazos extintivos dos seus direitos. É por isso que nada consta no Código Tributário Nacional nesse sentido.

Ademais, para espancar qualquer dúvida, o Decreto 3000/99, regulamento do imposto de renda, assim estabelece:

*Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).*

(...)

*§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).*

Não, pois, que se acolher a preliminar de decadência suscitada.

### **Ágio já amortizado contabilmente na sucedida e duplicidade de aproveitamento**

No mérito, inicio pelas razões de autuação relativas à alegada duplicidade de aproveitamento e à impossibilidade do aproveitamento de ágio já amortizado contabilmente na sucedida.

Tratei desse tema, aliás para o mesmo contribuinte, nos autos do processo administrativo nº 16327.721168/2014-13. Lá teci a seguinte análise:

*Passamos a analisar a questão do duplo aproveitamento, também denominada pela autoridade fiscal por "intersecção de laudos". Não concordo com o argumento apresentado pela autoridade fiscal, ratificado pela Delegacia de Julgamento e nas contra-razões da PFN, de que na rentabilidade futura que justifica o ágio relativo à aquisição do Banco Real pelo Banco Santander está embutida a rentabilidade futura atinente à aquisição do Banco Sudameris pelo Banco Real e que tal fato enseja o duplo aproveitamento de ágio.*

*Em primeiro lugar, uma vez que as rentabilidades futuras são aferidas em momentos distintos (aliás, bem distintos pois decorridos cinco anos entre eles), as condições do mercado e da própria empresa (ela pode ter expandido seu negócio, por exemplo) podem se alterar substancialmente. Ademais, como o valor da rentabilidade futura é trazido a valor presente, este valor se altera pelo simples fato de se modificar a data de aferição.*

*Em segundo lugar, como tratar o caso do ágio já fiscalmente amortizado por ocasião da aquisição? Deveria ser glosado retroativamente só porque houve uma aquisição posterior? O ágio dessa aquisição posterior deveria ser considerado desconsiderando-se o ágio já amortizado na empresa adquirida? Sim, essa comparação é relevante, porque, se o critério para identificar um duplo aproveitamento é o mesmo fluxo de caixa, o período de amortização do ágio não permite a distinção entre as duas situações, as quais, portanto, devem ter tratamentos tributários iguais.*

*Todavia, há sim uma distinção entre os dois casos e por uma razão diversa da identidade entre rentabilidades futuras.*

*Quando o ágio já foi amortizado fiscalmente, o valor pago na operação posterior não decorre de um ganho tributário vindouro. Todavia, quando tal ágio ainda não foi amortizado fiscalmente, no preço a ser pago pelo adquirente estará embutido o valor do ágio; evidentemente, não o seu valor integral, mas sim o do benefício tributário dele decorrente e trazido a valor presente.*

*Ademais, se esse ágio já foi integralmente baixado na contabilidade, seu valor não estará refletido no patrimônio líquido da sociedade adquirida e, portanto, se refletirá no ágio pago pela adquirente.*

*Esse direito a uma amortização futura é, para a adquirente, um ativo que ela valora por ocasião do oferecimento do preço, ativo que não está registrado na contabilidade comercial da adquirida e, portanto, não produz reflexos no seu patrimônio líquido. Assim, irá refletir no novo ágio o ampliando. Daí, sim, podemos falar da possibilidade de um duplo aproveitamento. Nada obstante, esse duplo aproveitamento será parcial, pois não corresponderá ao valor do próprio ágio, mas sim da redução tributária que ele proporcionará e trazia a valor presente.*

*Por essa razão, deveria ser, ao menos em parte, reconhecido o direito de amortização do ágio, pois ele não aumenta no mesmo montante o ágio pela aquisição posterior.*

*Nada obstante, cremos que esta não seja a solução adequada para a lide. O problema, ou seja, a possível indedutibilidade está em parcela do ágio posterior e não no ágio original, cuja dedutibilidade não pode ser afetada por evento que lhe é posterior.*

*A despeito de posicionamentos do CARF a respeito da vedação de amortizar fiscalmente o ágio que já foi amortizado contabilmente, com a devida vênia àqueles que o adotam, não posso concordar também. Afinal, e se fosse o contrário? Se fosse deságio?*

*Bastaria ao contribuinte amortizar contabilmente o deságio, antes de promover a incorporação, para se livrar do dever de oferecer o valor à tributação, nos termos do art. 386, IV? Vejamos a redação do dispositivo:*

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

(...)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

*Afinal de contas, o que vale para o ágio, num raciocínio a contrario sensu, reconhecido pela própria legislação, vale também para o deságio. Eles seguem lógicas equivalentes.*

*No caso, a amortização do ágio contábil, nada mais é do que a recuperação do investimento (por equivalência patrimonial ou pelo recebimento de dividendos), que não pode ser distribuído aos sócios a título de lucro.*

*Amortiza-se o ágio contabilmente na mesma proporção do aumento do investimento por equivalência ou também pelo recebimento direto de dividendos. Tal amortização tem o propósito de neutralizar o resultado comercial para impedir a distribuição, via dividendos, de valor que não corresponde a um lucro efetivo.*

*Só depois de integralmente amortizado é que o aumento do investimento tem como contrapartida um acréscimo no lucro e aí sim terá repercussão no resultado comercial e, dessa forma, na distribuição de resultado aos sócios. Ainda sim, esse aumento do resultado comercial, seja pela equivalência patrimonial, seja pelo recebimento de dividendos, é excluído do lucro real.*

*Ou seja, com amortização do ágio contabilmente ou sem essa amortização, a equivalência patrimonial e a distribuição de dividendos não são tributados da mesma forma. Logo, a amortização contábil do ágio (e do deságio) não produz qualquer efeito fiscal.*

*Por essas razões, divirjo da jurisprudência apresentada pela autoridade fiscal, pela autoridade julgadora de primeiro grau e pela D. Procuradoria sobre esse tema.*

A jurisprudência apontada se refere aos acórdãos nº 1102-000873, 1101-000.968, 1102-001.018 e 1102-001.104, em relação aos quais reitero a minha divergência.

Há ainda mais uma razão acusatória suficiente para a manutenção da exigência, isto é, a de que se trata de ágio interno inoponível ao Fisco. Passamos a tratar desse tema.

### **Ágio interno**

Como bem afirmou a D. Procuradoria, a mesma amortização de ágio aqui digladiada foi tratada no AC nº 1301-001.474, relativamente aos anos-calendário de 2005 a 2009. Lá, foi mantida a indedutibilidade da amortização do ágio, mas a votação foi empatada. Prevaleceu, assim, o voto de qualidade.

Julgo relevante verificarmos as principais razões do voto do conselheiro relator que dava provimento e do conselheiro redator que elaborou o voto vencedor.

Começamos pelo relator que dava provimento. Do seu voto, valem ser destacados os seguintes trechos:

*Superados estes fundamentos, a despeito de considerá-los suficientes à reforma deste tópico da decisão recorrida, conveniente o enfretamento das razões da recorrente de que na espécie não houve geração de ágio intra-grupo, tratando-se, contrário disso, de operação realizada entre partes absolutamente independentes (Grupo ABN e Intesa). Com efeito, em 13/06/2003, o Grupo ABN adquiriu o Banco Sudameris, realizando o “pagamento” da seguinte forma: i) 1ª Parcela paga em dinheiro, ii) 2ª Parcela paga temporariamente mediante 11,58% das ações do Banco ABN AMRO Real S/A, de sorte que a Intesa passou a ser detentora de 11,58% das ações do ABN Real, quando em 2005 e 2006, os 11,58% das ações do ABN Real foram recompradas pelo Grupo ABN, com ágio de 1,82 vezes o valor do seu patrimônio líquido, de sorte que esta operação se deu por meio de: i) entrega de ações do ABN Holding Holanda (dação em pagamento) e ii) de pagamento em dinheiro. Portanto, mesmo que se supere o fundamento que aduzi acima em relação ao ágio interno, parece-me acertado o pleito da contribuinte ao estabelecer que de fato houve justificado fundamento para a re aquisição das ações do ABN Real, lastreado na sua expectativa de rentabilidade futura, ratificado i) por Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Banco Sudameris, que deu suporte para a definição do múltiplo de 1,82 previsto no Contrato de Compra e Venda e pago à Intesa e ii) por Laudos de Avaliação do Banco ABN AMRO Real S/A, de sorte que, como aduz a contribuinte, um relato simplificado da sequência de fatos ocorridos no presente caso, dá-se conta verifica-se que o conjunto de operações demonstra que houve uma “Compra e Venda” entre partes independentes, Grupo ABN (comprador -*

*Holanda) e o Grupo Intesa (vendedor Itália), que teve como objeto as ações do Banco ABN Real recebidas pelo Grupo Intesa quando da venda do Banco Sudameris, não havendo falar, portanto, em ágio interno. No que toca ao fundamento do ágio glosado, entendo que equivocouse a decisão recorrida ao estabelecer que o ágio aqui discutido não disporia de fundamento lastreado em expectativa de rentabilidade futura, com efeito, a retrospectiva dos eventos sucedidos, dão conta de que a definição do preço das ações do Banco ABN Real foi definido a partir da sua expectativa de rentabilidade futura, por ocasião do contrato firmado entre a Intesa e o Grupo ABN, ratificado por Laudo de Avaliação apresentado no ato de integralização de ações na Bri Par Dois. Para tal conclusão, a exemplo do que fez a contribuinte em sua peça recursal, de bom alvitre segregar as partes envolvidas nas negociações que redundaram na formulação da despesa com ágio, confira-se:*

*(...)*

*Separadas as partes envolvidas, tal como evidenciou a contribuinte, em 13/06/2003 a ABN Brasil Participações Financeiras celebrou contrato de Compra e Venda de Ações com a Banca Intesa para adquirir 94,57% do Banco Sudameris, ao valor de R\$ 2.292.965,000,00, sendo que nos termos do Acordo sobre o Ajuste de Preço, firmado em 22/09/2003, reduziu-se o valor para R\$ 2.189.665.000,00, sendo pagos R\$ 526.754.900,00 em dinheiro e R\$ 1.662.910.100,00 em ações do Banco ABN AMRO Real S.A., que representavam 11,58% do seu capital social, sendo que o valor de patrimônio líquido das ações do Banco ABN AMRO Real S.A. dadas como forma de pagamento, multiplicado por 1,82, equivalia ao valor de R\$ 1.662.910.100,00, que como explicou a recorrente foi o preço de referência ao ágio gerado no caso em apreço. Ainda na esteira da recapitulação dos eventos sucedidos, que a meu ver demonstram o fundamento do ágio, relembrou a recorrente que em 24/10/2003, a ABN Holding e a Intesa firmaram Contrato de Opção de Permuta, disciplinado-se a forma pela qual a Intesa poderia exercer seu direito permutar as ações do ABN Real pelas ações da ABN Holding Holanda, sendo que o preço das ações do ABN Real para os fins da citada permuta foi avençado como 1,82 vezes o valor do seu patrimônio líquido contábil, valor a ser pago com ações da ABN Holding Holanda, mensurados pelo seu preço de mercado médio ponderado na Bolsa de Valores de Amsterdã Euronext vigente no fechamento dos últimos 5 dias úteis anteriores à data de aviso da opção de permuta, estando o valor atribuído às ações do ABN Real fundamentado na expectativa de rentabilidade futura atestada por laudos de avaliação econômico-financeira. Em 27/05/2005 foram realizadas alterações no Contrato de Opção de Permuta, permitindo que a ABN Holding Holanda oferecesse dinheiro em troca da aquisição das ações do ABN Real detidas pela Intesa, caso ela exercesse a opção de permuta, o que ocorreu, pela primeira vez, em 06/06/2005, em relação a um terço das ações que detinha no ABN Real (70.638.889 de ações), recebendo em troca ações da ABN Holding Holanda, havendo nesta operação, pagamento de ágio pela aquisição das ações do ABN Real, porquanto o preço de troca era 1,82*

*vezes maior que o seu valor patrimonial, ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura apoiado em laudo de avaliação econômicofinanceira.*

*Posteriormente, em 20/06/2005, a ABN Holding Holanda vendeu as ações do ABN Real para o ABN Bank Holanda, ao valor coincidente ao da permuta feita com a Intesa (EUR 202.037.953,50).*

*A segunda opção de permuta foi exercida pela Intesa em 19/06/2006, sendo que a ABN Holding Holanda pagou em dinheiro o 2º terço das ações do ABN Real detidas pela Intesa (70.638.889 ações), pagando novamente o ágio proporcional a 1,82 vezes o valor patrimonial (EUR 223.964.568,51), outra vez apoiado no laudo de avaliação que estatuiu a expectativa de rentabilidade futura, ocorrendo que a ABN Holding Holanda novamente vendeu as tais ações para o ABN Bank Holanda pelo mesmo valor pago em dinheiro à Intesa. Na continuidade dos eventos narrados nestes autos, tem-se que a Bri Par Dois, em 28/06/2006, aumentou seu capital social no valor de R\$ 1.192.790.021,00, passando de R\$ 91.895.366,00 para 1.284.685.388,00, com a emissão de 112.983.504 novas ações, subscritas e integralizadas, na sua totalidade, pelo ABN Bank Holanda, mediante a conferência de 141.277.778 ações ordinárias, de sua propriedade, de emissão do ABN Amro Real, correspondente a 7,72% de seu capital social, tendo a contribuinte justificado desde a impugnação, que para definição do valor de R\$ \$ 1.192.790.021,00 que foi integralizada ao capital social da Bri Par Dois, adotouse como referência o valor pago em Euros pelo ABN Holding Holanda quando da aquisição das ações que pertenciam à Intesa. Diante disso, assiste razão à recorrente ao afirmar que no momento da aquisição de ações do ABN Real pela Bri Par Dois estava presente o ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura equivalente ao valor objeto de negociação entre os Grupos ABN e Intesa, tal como demonstrado no laudo de avaliação econômicofinanceira. Ainda na sequência dos atos, a ABN Dois Participações reduziu seu capital social em R\$ 759.358.858,00, correspondente à participação detida na Bri Par Dois, as quais foram entregues ao ABN Bank Holanda, permitindo assim a consolidação da participação estrangeira indireta no capital do ABN Real na sociedade Bri Par Dois e na ABN Participações Financeiras. Tem-se ainda, que em 20/09/2006 o ABN Holding Holanda exerceu sua opção de compra e pagou em dinheiro o valor correspondente às 70.638.890 ações restantes do ABN Real que remanesciam na titularidade da Intesa, tornando a pagar ágio proporcional a 1,82 vezes o valor patrimonial e novamente fundamentado no laudo de avaliação econômico-financeira, sendo que na referida data a ABN Holding Holanda vendeu as ações do ABN AMRO Real adquiridas na terceira parcela para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor pago em dinheiro à Intesa. Já em 28/09/2006, a Bri Par Dois aumentou seu capital social no valor de R\$ 650.033.801,00, emitindo 61.924.798 ações ordinárias, subscritas e integralizadas pelo ABN Bank Holanda, mediante*

*a conferência de 70.639.890 ações ordinárias do ABN real que lhe pertenciam, sendo certo que para definição do valor de R\$ 650.033.801,00, adotouse como referência o valor pago em Euros pelo ABN Holding Holanda quando da aquisição das mencionadas ações da Intesa, como também o valor pago pelo ABN Bank Holanda foi equivalente ao pago pela ABN Holding. Ocorreu,*

*portanto, nova aquisição de ações do ABN Real pela Bri Par Dois, com ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura correspondente ao valor que negociaram os grupos ABN e Intesa. Devese considerar ainda, que em 28/12/2006, foi celebrado instrumento Particular de Transação com sócios minoritários do Banco Sudameris, e Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Ações, ficando estabelecido que haveria a incorporação de ações do Banco Sudameris pelo ABN Real e que a Bri Par Dois compraria todas as ações do ABN Real atribuídas aos minoritários, de sorte que a aquisição de ações com ágio pela Bri Par Dois foi que viabilizou a consolidação societária das empresas após a aquisição o Banco Sudameris. Por fim, em 31/08/2007 aprovouse a incorporação da ABN Brasil Participações Financeiras e da Bri Par Dois pelo ABN Real, passando este a amortizar o valor das despesas com ágio gerado na aquisição de suas ações e o Banco Sudameris foi incorporado pelo ABN Real, consolidando-se os investimentos no ABN Real.*

*Torno a dizer, portanto, que equivocou-se a decisão recorrida ao estabelecer que o ágio aqui discutido não disporia de fundamento lastreado em expectativa de rentabilidade futura, com efeito, a retrospectiva dos eventos sucedidos, dão conta de que a definição do preço das ações do Banco ABN Real foi definido a partir da sua expectativa de rentabilidade futura, por ocasião do contrato firmado entre a Intesa e o Grupo ABN, ratificado por Laudo de Avaliação apresentado no ato de integralização de ações na Bri Par Dois.*

*Verificados estes fundamentos, que torno a dizer, já encerram a impertinência da autuação e necessidade de reforma da decisão recorrida, a questão também não subsiste ao argumento de que se teria amortização de “ágio de si mesmo”, como a certa altura aduza a decisão recorrida. Muito embora a Fiscalização não tenha apresentado qualquer fundamento semelhante, versando apenas glosa ao denominado “ágio interno”, figuras que sabidamente não se confundem, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.532/97, admite-se a amortização fiscal do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão, mesmo quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Tornando a verificar a operação, minudentemente descrita acima, tem-se que a integralização de capital de Bri Par Dois, pelo ABN Holanda, com ações do ABN Real é típico e inequívoco caso de “transferência” do ágio, irrefutável do ponto de vista da permissão da dedutibilidade do ágio, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, nas hipóteses de cisão, fusão e incorporação, nada mais é do que o reconhecimento de que o ágio deverá, sempre, acompanhar o investimento que lhe é subjacente – o qual justificou seu pagamento.*

*Portanto, se verificado por esta vertente, tenho a “transferência” do ágio trata-se de uma exigência lógica e necessária do próprio conceito de ágio e registro que a chamada “transferência do ágio” tem sido admitida, como fez ver a recorrente nos seguintes precedentes exemplificativos: Acórdão nº 140200.802); Acórdão nº 120100.689; Acórdão nº 1101 00.354; Acórdão nº 10516.774; Acórdão nº 1402-00.993; Acórdão nº 1301000.711). Com estas ponderações, merece reforma este tópico da decisão recorrida, tanto para a autuação relativa ao IRPJ como o corolário óbvio da CSLL, ficando prejudicado o argumento secundário da contribuinte no que toca especificamente à CSLL.*

Desse modo, a avaliação dos mesmos fatos que ensejaram a presente autuação para os anos subsequentes proferida pelo voto vencido, concluiu que o ágio foi gerado por operações entre partes independentes e, portanto, não se caracteriza como ágio interno. Ademais, apensar de considerar que a acusação fiscal se resume a isso, ou seja, ágio interno, não deixou de enfrentar também um outro fundamento: o da ausência de fundamento econômico para o valor e, de igual sorte, concluiu que o montante encontra amparo na rentabilidade futura fixada por laudos econômicos.

Já o voto vencedor concordou com o relator de que o ágio não foi gerado por operações internas a um mesmo grupo econômico. Nada obstante, manteve a autuação por considerar a ausência de fundamento econômico para o valor. Vejamos as passagens relativas a esses pontos:

*Do exame das operações realizadas, entendo que não ficou comprovada a fundamentação econômica do ágio, baseada na rentabilidade futura do Banco ABN Real.*

*Importante mencionar, desde logo, que embora a fiscalização tenha focado na existência de ágio interno, face à transferência do ágio pago para uma empresa controlada, com posterior incorporação reversa, esta questionou expressamente a falta de fundamentação econômica do ágio com base na rentabilidade futura, como se extrai do seguinte trecho TVF (fls. 688):*

*(...)*

*No presente caso a operação que teria dado ensejo ao ágio decorreu inicialmente da recompra de ações do Banco ABN AMRO Real por parte de empresas do grupo ABN, que anteriormente haviam sido cedidas à Banca Intesa como parte de pagamento da aquisição do controle societário do Banco Sudameris.*

*De acordo com as informações e documentos apresentados pela recorrente, a ABN Brasil Participações Financeiras adquiriu, em 13/06/2003, 94,57% das ações do Banco Sudameris junto à Banca Intesa, pelo valor de R\$ 2.292.965.000,00, tendo pago R\$ 526.754.900,00 em dinheiro e R\$ 1.662.910.100,00 em ações do*

*Banco ABN Real S/A, representativas de 11.58% do seu capital social.*

*De acordo com o Contrato de Compra e Venda das Ações (Stock Purchase Agreement), o valor patrimonial das ações foi multiplicado pelo índice de 1,82 de forma a corresponder ao valor de R\$ 1.662.910.100,00.*

*Em 24/10/2003, a ABN Holding Holanda e a Intesa celebraram um contrato de Opção de Permuta (Swap Option Agreement), em aditamento ao Contrato de Compra e Venda das Ações, pelo qual a Banca Intesa poderia exercer o seu direito de permuta de ações do Banco ABN Real por ações da ABN Holding Holanda, nos anos de 2005, 2006 e 2007, mantendo-se, para fins de permuta, o valor estipulado para o preço das ações do Banco ABN Real equivalente ao valor patrimonial das ações multiplicado pelo índice de 1,82, aplicado por ocasião da entrega das ações em pagamento do controle do Banco Sudameris. O preço das ações do ABVN Holding Holanda seria mensurado pelo preço médio ponderado negociado na Bolsa de Valores de Amsterdã nos últimos cinco dias antes da permuta.*

*Em 27/05/2005 foram feitas novas alterações no Contrato de Opção de Permuta para que o ABN Holding Holanda pudesse pagar em dinheiro pela troca das ações do Banco ABN Real, caso a Intesa exercesse a opção de permuta.*

*Em 06/06/2005 a Banca Intesa exerceu a sua primeira opção de permuta, entregando 70.638.889 ações do Banco ABN Real em troca de ações da ABN Holding Holanda, pelo valor de EUR 202.037.953,40, que correspondiam ao valor patrimonial das ações, multiplicado pelo coeficiente 1,82 previsto no contrato. Em 20/06/2005, a ABN Holding Holanda vendeu estas ações do Banco ABN Real para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor da permuta feita com a Intesa.*

*Em 19/06/2006 a Banca Intesa exerceu a sua segunda opção de permuta, só que desta feita entregou 70.638.889 ações do Banco ABN Real e ao invés de receber em troca de ações da ABN Holding Holanda, recebeu o pagamento em dinheiro no valor de EUR 223.964.568,51 que correspondiam ao valor patrimonial das ações, multiplicado pelo coeficiente 1,82 previsto no contrato.*

*Na mesma data, a ABN Holding Holanda vendeu estas ações do Banco ABN Real para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor da compra pago a Intesa.*

*Em 28/06/2006 o ABN Bank Holanda aumentou o capital da empresa Bri Par Dois mediante a conferência das 141.277.778 ações do Banco ABN Real adquiridas nas operações acima relatadas, pelo mesmo valor pago. Nesta operação a Bri Par Dois registrou um ágio na aquisição das ações do ABN Real, baseado em laudo de expectativa de rentabilidade futura, limitado ao valor objeto de negociação fixado no Contrato de Compra e Venda (do Banco Sudameris) e de Opção de Permuta, celebrado entre as empresas do Grupo ABN e Grupo Intesa.*

*A recorrente apresentou um laudo de avaliação elaborado em 28/09/2006 da consultoria Deloitte (fls. 960) na qual a participação acionária no Banco ABN Real S/A, detida pelo ABN Bank Holanda, equivalente a 141.277.778 ações (7,72% do capital total), equivaleriam em 31/05/2006 ao valor de R\$ 1.447,77 milhões, com base na sua estimativa de mercado baseada em expectativa de rentabilidade futura. No entanto, para fins de integralização do capital na Bri Par Dois adotou-se o valor de R\$ 1.192.790.121,00, equivalente ao valor pago em Euros, pelo ABN Bank Holanda, convertido à taxa de câmbio vigente em 26/06/2006, conforme Ata da AGE, realizada em 28/06/2006 (fls. 954/957).*

*Em 20/09/2006 a Banca Intesa exerceu a sua terceira opção de permuta, entregando 70.638.889 ações do Banco ABN Real e, novamente, ao invés de receber em troca de ações da ABN Holding Holanda, recebeu o pagamento em dinheiro no valor de EUR 232.975.334,06, que correspondiam ao valor patrimonial das ações, multiplicado pelo coeficiente 1,82 previsto no contrato.*

*Na mesma data, a ABN Holding Holanda vendeu estas ações do Banco ABN Real para o ABN Bank Holanda, pelo mesmo valor da compra pago a Intesa.*

*Em 28/09/2006 o ABN Bank Holanda aumentou o capital da empresa Bri Par Dois mediante a conferência das 70.638.889 ações do Banco ABN Real adquiridas nesta última operação, pelo mesmo valor pago. Nesta operação a Bri Par Dois registrou um ágio na aquisição das ações do ABN Real, baseado em laudo de expectativa de rentabilidade futura, limitado ao valor objeto de negociação fixado no Contrato de Compra e Venda (do Banco Sudameris) e de Opção de Permuta, celebrado entre as empresas do Grupo ABN e Grupo Intesa.*

*A recorrente apresentou um laudo de avaliação elaborado em 28/09/2006 da consultoria Deloitte (fls. 1029) na qual a participação acionária no Banco ABN Real S/A, detida pelo ABN Bank Holanda, equivalente a 70.639.890 ações (3,86% do capital total), equivaleriam em 31/08/2006 ao valor de R\$ 727,35 milhões, com base na sua estimativa de mercado baseada em expectativa de rentabilidade futura.*

*No entanto, para fins de integralização do capital na Bri Par Dois adotou-se o valor de R\$ 650.033.801,00, equivalente ao valor pago em Euros, pelo ABN Bank Holanda, convertido à taxa de câmbio vigente em 26/09/2006, conforme Ata da AGE, realizada em 28/09/2006 (fls. 1023/1026).*

*Em 31/08/2007, foi aprovada a incorporação da Bri Par Dois pelo ABN Real, passando este a amortizar o valor do ágio gerado na recompra de suas próprias ações.*

***Analisando o conjunto de operações realizadas, iniciadas em 24/10/2003 com a aquisição do controle do Banco Sudameris pelo Grupo ABN, verifica-se que o ágio efetivamente pago***

***(equivalente a 0,82 do valor patrimonial das ações) pela recompra das ações do Banco ABN Real SA não foi determinado com base na expectativa de rentabilidade futura daquela empresa do grupo ABN, mas sim foi determinado em face das avenças realizadas com a Banca Intesa no processo de aquisição do Sudameris. (nosso destaque)***

*Desde o início das operações contratadas restou fixado o índice de 1,82 (por convenção entre as partes) a ser aplicado sobre o valor patrimonial das ações do ABN Real, inicialmente como parte do pagamento pela aquisição do Sudameris, depois na possibilidade de permuta das ações do ABN Real por ações da ABN Holding, na sequência para fins de substituição da permuta por pagamento em dinheiro pela ABN Holding e na venda das ações ao ABN Bank Holanda e, finalmente, no aumento e integralização do capital da empresa Bri Par Dois.*

*O que a recorrente buscou, por meio de laudos de avaliação elaborados quase três anos após a fixação do índice de precificação das ações do ABN Real no negócio original, foi validar o ágio como se tivesse sido pago com base na expectativa de rentabilidade futura, o que não se pode admitir.*

***De fato, o negócio relativo à recompra das ações foi realizado entre partes livres e independentes, que estipularam desde logo um preço pelas ações do Banco ABN Real que norteou toda a negociação posterior. (nosso destaque)***

*Porém, em nenhum momento da negociação, realizada entre esta partes independentes, aflorou a informação relativa à fundamentação econômica que determinou a estipulação do valor das ações do Banco ABN Real com base no seu valor patrimonial, multiplicado pelo fator de 1,82.*

*Somente por ocasião da entrega dessas ações, para a capitalização da empresa Bri Par Dois, operação interna ao grupo, é que nasceu a discussão sobre a natureza do ágio pago. Note-se que, ainda assim, o ágio ficou limitado ao mesmo valor estipulado nos negócios anteriores.*

*A recorrente sustenta toda a sua tese no sentido de que o ágio foi efetivamente pago e que, portanto, é suscetível de transferência e aproveitamento nas operações posteriores.*

*Como afirmei anteriormente, havendo a justificação econômica para o ágio originalmente pago não existe óbice para sua dedutibilidade.*

*Ocorre que, no presente caso, não restou demonstrado e comprovado o fundamento econômico que justificou a formação do ágio em sua origem, o que inviabiliza o seu aproveitamento posterior.*

*Os laudos apresentados reportam-se a momento posterior à formação do ágio, assim, não podem, à toda evidência, fundamentar um valor fixado em negócio que começou a realizar-se cerca de três anos antes de sua elaboração.*

*Não é descabido lembrar que as ações não foram entregues pelo valor apurado nos laudos de avaliação elaborados por ocasião da capitalização da empresa Bri Par Dois, mais sim pelo valor pago nas negociações anteriores nas quais não há qualquer documento a comprovar o fundamento econômico que determinou a fixação do preço das ações do Banco ABN Real equivalente a 1,82 vezes o seu valor patrimonial.*

*Ora, se a própria recorrente sustenta que o ágio foi efetivamente pago e o valor fixado entre partes independentes incumbia-lhe demonstrar o fundamento econômico do ágio no seu nascimento e não por ocasião de sua transferência na capitalização da empresa Bri Par Dois.*

É inconteste que o ágio não decorreu de operações realizadas internamente a um grupo econômico como asseveraram os dois votos a que fiz referência. Não se trata, pois, de ágio interno.

No presente feito, considero que também houve a acusação subsidiária de ausência de substrato econômico para o ágio de forma independente à acusação de ágio interno. Logo, passo a analisá-la.

Concordo com a parte inicial do voto vencedor do AC nº 1301-001.474. De fato, o valor das participações no Banco Real negociadas se originam na aquisição do Banco Sudameris em 2003 e que, na época, não foi apresentado laudo de rentabilidade futura do Banco Real. Todavia, tal fato, ao revés de infirmar a substância do valor, afirma-o. É que o negócio foi realizado entre partes independentes e a participação no Sudameris estava assentada em laudo.

Nos autos do processo nº 16327.721168/2014-13, que trata da glosa da amortização do ágio relativo à participação no Banco Sudameris relativamente à mesma operação, tive a oportunidade de enfrentar essa questão. Abaixo, transcrevo o trecho pertinente:

*Assim, a entrega das ações do Banco Real para fins de pagamento pela aquisição das ações do Banco Sudameris, por si só, não impede o reconhecimento do ágio e não há também óbices a se aceitar a relação de troca, pois realizada entre partes independentes.*

*A Banca Intesa aceitou receber por 2.794.400.228 ações do Banco Sudameris (2.739.987.839 ações ordinárias e 54.412.389 ações preferenciais), correspondentes a 71,82% do seu capital social, o montante de 211.916.668 ações novas de emissão do Banco Real.*

*Aqui, reiteramos, não há que se questionar essa relação de troca, pois foi realizada entre partes independentes. De um lado, o Grupo ABN aceitou receber 71,82% da participação no Banco Sudameris e entregar 11,58% de participação no Banco Real para a Banca Intesa; de outro lado, a Banca Intesa aceitou receber 11,58% de participação no Banco Real em troca de 71,82% da participação no Banco Sudameris. Esses montantes*

*advieram do equilíbrio de vontades opostas: a da Banca Intensa de receber mais participações do Banco Real ou de ceder menos participações no Banco Sudameris e a do Grupo ABN de entregar menos participações no Banco Real ou de receber mais participações do Banco Sudameris. Essas forças opostas indicam montantes equitativos na relação de troca.*

*A única questão que merece ser perscrutada é o valor em moeda desses ativos, uma vez que não foram liquidados financeiramente. Para tal, porém, uma vez que a relação de troca foi estabelecida em condições concorrenciais, por partes com interesses opostos, basta aferir o valor de uma das participações envolvidas, pois a outra representará também este mesmo valor.*

*Desse modo, apesar de não constar um laudo de avaliação da participação no Banco Real, há a avaliação da participação no Banco Sudameris por ocasião da celebração do negócio, avaliação esta atestada pela própria autoridade fiscal no seu termo de verificação, em que faz referência ao laudo confeccionado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda, que avaliou 100% das ações do Banco Sudameris no intervalo entre R\$ 2,27 a R\$ 2,43 bilhões. Assim, a atribuição do valor de R\$ 1.662.910.100,00 para 71,82% de participação no Banco Sudameris respeita esse intervalo (esse valor representa R\$ 2,31 bilhões para a participação total de 100%).*

*Também não podemos perder de vista que o Grupo ABN pago em dinheiro o montante de R\$ 526.754.900,00 pela aquisição de 22,75%. Isso correspondeu a R\$ 23.154.061,54 para cada 1% de participação.*

*Esse valor é praticamente o mesmo que foi atribuído às participações objeto de permuta, pois o valor de R\$ 1.662.910.100,00 por 71,82% corresponde a R\$ 23.153.858,25 para cada 1% de participação.*

*Desse modo, considero que está comprovado o curso de aquisição do investimento e a integralidade do ágio.*

Em resumo, o valor da participação no Banco Real foi comprovada por duas formas diferentes: (i) pagamento em dinheiro que permite aferir o preço de mercado de participações no Banco Real e (ii) pagamento em participações do Banco Sudameris precificadas por laudo de avaliação. Exigir um laudo de avaliação específico das participações no Banco Real na data da operação inicial (2003), quando dois outros negócios nos permite fazer essa avaliação é formalidade que consideramos extrema e indevida, pois nenhuma prova pode ser sacramental, exceto quando expressamente a lei assim estabeleça.

Com essas razões, deve ser dado provimento ao recurso voluntário, ficando prejudicadas as demais alegações da defesa.

## **Conclusão**

Processo nº 16327.721125/2014-38  
Acórdão n.º **1401-001.901**

**S1-C4T1**  
Fl. 15.591

---

Voto por rejeitar a preliminar de decadência suscitada para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes