



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721139/2019-66
ACÓRDÃO	1202-001.380 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	14 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO PAN S.A.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade. A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, senão que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. SOCIEDADE INVESTIDORA E INVESTIDA. HOLDING.

Havendo aquisição de participação societária com ágio “holding” e a constatação de confusão patrimonial entre a sociedade investidora e a sociedade investida (“holding”), não há que se falar em glosa por ausência de confusão patrimonial entre a investidora e as empresas operacionais inicialmente controladas pela holding.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro Mauricio Novaes Ferreira que votou por negar provimento.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Miriam Costa Faccin (suplente convocado(a)), Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se dos Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, efetuados através de procedimento fiscal para fatos geradores que teriam ocorrido durante o anos-calendário 2015 e 2016, foi constituído o crédito tributário no valor de R\$ 3.996.239,55 de IRPJ e de R\$ 4.050.161,27 de CSLL, acrescidos de multa de 75 % e juros de mora.

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório elaborado pela Delegacia Regional de Julgamento ao proferir o v. acórdão de número 108-006.477 - 8ª TURMA DA DRJ08 para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO A autoridade fiscal lavrou os AI de IRPJ (fls. 1.226/1.236), com crédito tributário total de R\$ 3.996.239,55, incluindo imposto, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 12/2019, e CSLL (fls. 1.237/1.246), com crédito tributário total de R\$ 4.050.161,27, incluindo contribuição, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 12/2019. A infração identificada pela fiscalização foi, como descrita no corpo dos AI, “Exclusão indevida de amortização de ágio do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real”.

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.252/1.283, as razões para o lançamento estão a seguir, resumidamente, descritas:

i) o sujeito passivo exduiu indevidamente nas apurações do lucro real e da base de cálculo da CSLL (BC CSLL) dos anos calendário de 2015 e 2016 os montantes de R\$ 2.911.225,74 e R\$ 11.644.902,96, respectivamente; ii) há dois ágios que acabaram sendo analisados durante o procedimento fiscal, sendo apenas um deles, o decorrente da compra da Ourinvest Real Estate Holding S.A. (OURINVEST) pelo BANCO PAN em 2012, que foi objeto deste lançamento de ofício; iii) o

primeiro ato jurídico “que deu origem aos dois ágios discutidos neste procedimento fiscal começou a ser gerado em 31 de janeiro de 2012, quando diversas pessoas físicas e jurídicas assinaram o “Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças””. Conforme a fiscalização, este contrato revelou que o interesse maior do BANCO PAN neste negócio era “adquirir a integralidade das atividades de origem, financiamentos e securitização exercidas pela BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities, empresas que eram controladas pela Brazilian Finance & Real Estate (BFRE), empresa que atuava no mercado financeiro imobiliário brasileiro”. Informou ainda que a Brazilian Finance & Real Estate S.A (BFRE) possuía três acionistas: “a brasileira Ourinvest, que possuía 34,0174% das ações e as norte-americanas Coyote Trail possuidora de 20,7000% das ações e TGP Axon, possuidora de 45,2826% das ações”; iv) que havia uma “condição precedente para esta compra”, qual seja, “que a Ourinvest adquirisse todas as ações da BFRE que pertenciam a investidores estrangeiros, tornando-se sua única acionista”. Para este desiderato o BANCO PAN ofereceu as condições financeiras para a OURINVEST proceder a estas aquisições; v) em 16/07/2012 a OURINVEST “adquiriu os 65,98% das ações da BFRE que pertenciam aos investidores estrangeiros”. A organização societária do grupo antes desta aquisição, tal como esquematizado pela fiscalização, era a seguinte:

(...)

vi) o valor da aquisição das ações da BFRE, pertencentes aos sócios residentes no exterior, pela OURINVEST foi de R\$ 788.087.568,36, “gerando um ágio total de R\$ 290.925.317,96, dos quais R\$ 134.082.517,92 foram atribuídos a empresas que, posteriormente, foram adquiridas pelo Banco Pan (BM Sua

(...)

Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities). Outros R\$ 156.842.800,05 de ágio foram atribuídos a empresa que, posteriormente, foi adquirida pelo Banco BTG Pactual (Brazilian Capital)”. Assim ficou a estrutura societária do grupo após esta aquisição, conforme quadro constante no TVF:

(...)

vii) para esta aquisição das ações da BFRE pela OURINVEST foi apresentado Laudo de Avaliação da BFRE elaborado pela consultoria Apsis em 19/07/2012, apontando a autoridade fiscal as seguintes características: (1) ter sido feito “considerando a cisão da empresa em duas unidades”; (2) não conter assinatura do responsável técnico e (3) “contém data (19/07/2012) posterior à efetiva conclusão do negócio (16/07/2012) e é pelo menos seis meses posterior à efetiva definição do valor de negociação da compra das ações da BFRE pertencente a investidores estrangeiros (31/01/2012)”, o que serviu para a sua conclusão de que “o preço de compra foi definido antes da existência de qualquer laudo ou outro qualquer documento de avaliação” e que “o preço da compra foi calculado tendo como base fatores que não tinham correspondência com a rentabilidade futura”. A fiscalização reafirmou que o ágio contabilizado na OURINVEST nesta aquisição

da parcela da BFRE de interesse do grupo PAN (R\$ 134.082.517,92) não foi objeto de autuação, fazendo parte da sua descrição apenas para clarear a origem das operações que redundaram na formação do ágio objeto dos AI; viii) imediatamente após a aquisição das ações de investidores internacionais da BFRE pela OURINVEST, o BANCO PAN, em 19/07/2012, “adquiriu a parcela cindida da Ourinvest por R\$ 963.962.590,53, o que gerou um novo ágio de R\$ 116.449.029,92. Neste momento, Ourinvest teve sua denominação social alterada para Pan Holding S.A, mantendo o mesmo CNPJ”. Essa passagem do planejamento, representada pela cisão parcial da OURINVEST, foi graficamente assim demonstrado pela fiscalização:

(...)

ix) relatou a fiscalização que não foi apresentada nova avaliação para embasar a geração desse novo ágio de R\$ 116.449.029,92, tendo o sujeito passivo respondido à intimação específica sobre este ponto informando que “a compra da Ourinvest R. E. Holding é amparada pelo mesmo contrato de compra e venda e laudo de avaliação” que serviu de base para a compra da BFRE pela Ourinvest”, ou seja, foi utilizado o mesmo Laudo de Avaliação da BFRE, datado de 19/07/2012, com data base da avaliação em 30/06/2012. Reproduziu o objetivo deste laudo de avaliação a partir de transcrição de trecho do seu próprio corpo, conforme a seguir:

(...)

x) quanto à mensuração deste ágio apurado na aquisição da OURINVEST pelo BANCO PAN a fiscalização assim o demonstrou, a partir do cálculo feito pelo fiscalizado:

(...)

xi) todavia, alerta a autoridade fiscal que o valor da compra da OURINVEST “já estava acordado desde 31/01/2012 quando foi assinado o “Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças””. Para embasar tal conclusão reproduziu trechos do citado contrato, a seguir colados:

(...)

xii) e foi justamente este preço de R\$ 963.962.590,53, definido em 31/01/2012, que foi pago e contabilizado pelo BANCO PAN em 19/07/2012 como o investimento adquirido da parcela cindida da OURINVEST, dos quais R\$ 114.039.784,35 a título de ágio, sendo que em 29/12/2012 houve um complemento/ajuste deste ágio no importe de R\$ 2.409.245,57, perfazendo então, o valor final do ágio de R\$ 116.449.029,92, que começou a ser amortizado a partir de então, à medida de R\$ 970.408,58 ao mês;

xiii) no momento da cisão total da OURINVEST em 15/09/2015, cuja denominação social já era PAN HOLDING, com a versão de parte do patrimônio cindido para o BANCO PAN, o ágio amortizado acumulado montava a R\$ 35.905.117,51, tendo

havido uma reclassificação do ágio então contabilizado, segregando-o por empresa operacional em função do “valor gerado por cada uma delas no primeiro ágio”. Desta forma, o saldo não amortizado de R\$ 80.543.912,41 foi assim segregado contabilmente: (1) Brazilian Mortgages Companhia Hipotecária S.A (BM) – R\$ 73.778.223,77; (2) BM Sua Casa Promotora de Vendas Ltda (BMSC) – R\$ 4.349.371,27 e (3) Brazilian Securities Companhia de Securitização S.A (BS) – R\$ 2.416.317,37. Desde então (set/2015) “o ágio vem sendo lançado como despesa (adicionado) e exduído no mesmo montante no Lalur e no Lacs à razão de R\$ 970.408,58 por mês”, sendo R\$ 2.911.225,74 no ano de 2015 e R\$ 11.644.902,96 no ano de 2016, os valores que foram objeto de adição de ofício nos AI; xiv) a teor do parágrafo 3º do art. 385 do RIR/99, “o lançamento do ágio com o fundamento em rentabilidade futura do investimento deve ser baseado em demonstração arquivada como comprovante da escrituração”, não se admitindo “como válida a escrituração de ágio sem demonstração e, por conseguinte, não poderia ser feito após as operações de aquisição dos investimentos”, pois “o preço de compra foi formado em documento assinado em 31/01/2012 e nele não há nenhuma indicação de que o valor a ser pago seja baseado em expectativa de rentabilidade futura”, de sorte que “foi calculado tendo como base fatores que não tinham nenhuma correspondência com a rentabilidade futura do investimento”; xv) além da ausência de demonstração do ágio contemporânea à aquisição da participação societária, a fiscalização também se valeu de um outro argumento para concluir pela improcedência da exclusão da amortização do ágio, qual seja, “que a cisão que o Banco PAN utilizou como marco para iniciar a exclusão dos valores referentes ao ágio no Lalur e no Lacs não autoriza tal exclusão”; xvi) para sustentar essa condusão a autoridade fiscal afirmou que “se a PAN Holding, como o próprio nome diz, não passava de uma holding, sua cisão e incorporação das parcelas cindidas pelo Banco PAN e pelas empresas operacionais não seria suficiente para tornar o ágio dedutível. Seria preciso também a incorporação das empresas operacionais pelo Banco PAN, o que não aconteceu”; xvii) em outras palavras a fiscalização entendeu que não houve a necessária “confusão patrimonial” entre a sociedade investidora (BANCO PAN) e as investidas da PAN HOLDING (BM, BMSC e BS), a teor do caput do art. 386 do RIR/99, ou seja, essas sociedades “não integram a mesma “universalidade de bens”” e “não houve, portanto, a condição necessária para que o ágio pudesse ser excluído”; xix) desta forma a fiscalização recompôs as bases de cálculo do IRPJ e CSLL em 2015 e 2016 em função da infração descrita e lavrou os competentes AI, tendo compensado de ofício 30% das infrações lançadas decorrente de aproveitamento de prejuízo fiscal e BCN da CSLL acumulados.

A Recorrente apresentou impugnação que foi julgada totalmente improcedente pela DRJ.

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em síntese, que é legal a amortização do ágio.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso é tempestivo e, portanto, deve ser conhecido.

1 DELIMITAÇÃO DA LIDE

Antes de examinar os argumentos trazidos pela Recorrente em sede de recurso voluntário, faz-se necessário recordar as operações que deram origem ao ágio amortizado pela Recorrente.

Ressalto que, serão descritas abaixo duas operações de ágio, denominados Ágio 1 e Ágio 2. A descrição de ambos é necessária para a compreensão dos fatos aqui enfrentados. No entanto, a glosa objeto do presente processo recai, apenas, sobre a amortização do denominado Ágio 2.

1.1 DA OPERAÇÃO – ÁGIO 1

Consta dos autos do presente processo que a Recorrente e o Banco BTG compartilhavam interesse na aquisição de pessoas jurídicas operacionais que tinham como única acionista a empresa BFRE, da qual a sociedade empresária OURINVEST detinha participação societária ao lado de duas pessoas jurídicas estrangeiras, quais sejam TPG e COYOTE.

As citadas pessoas jurídicas operacionais eram: (i) BM SUA CASA; (ii) BRAZILIAN MORTGAGES; (iii) BRAZILIAN SECURITIES; e (iv) BRAZILIAN CAPITAL

Considerando que a Recorrente tinha interesse no controle das três primeiras pessoas jurídicas e que o Banco BTG tinha interesse no controle da Brazilian Capital, pfoi necessária uma série de operações societárias para a viabilização do negócio jurídico.

Para tanto, foi necessário que: (i) Ouroinvest adquirisse a totalidade da participação societária da empresa BRF, até então compartilhada com TPG e COYOTE; (ii) a cisão da BRF com a separação do controle societário da sociedade, transferindo o controle da empresa BRAZILIAN CAPITAL para uma nova empresa BPMP IV; (iii) cisão da Ourinvest transferindo o controle societário da BPMP IV para BPMP III.

Em síntese, essas eram condições estabelecidas em contrato para a realização do negócio, viabilizando a separação das atividades e a aquisição, por parte da Recorrente do

controle das empresas (i) BM SUA CASA; (ii) BRAZILIAN MORTGAGES; (iii) BRAZILIAN SECURITIES, veja-se abaixo excerto extraído do contrato de compra e venda de ações às fls. 312:

9. O Panamericano deseja adquirir, por si ou por meio de qualquer de suas Afiliadas, a integralidade das atividades de originação, financiamento e securitização exercidas por BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities, o que deverá ser realizado mediante a aquisição da totalidade das ações representativas do capital social da Ourinvest detidas pelos Acionistas Ourinvest, após a realização da Aquisição de EI e TPG-Axon e a posterior cisão de BFRE e Ourinvest, com a conclusão da Reorganização Societária;
10. Após a conclusão da Aquisição de EI e TPG-Axon, da Reorganização Societária e da segregação das Atividades de Gestão, dada a sinergia dos negócios relativos a tais ativos com os negócios do BTG Pactual, o BTG Pactual, por si ou por meio de qualquer de suas Afiliadas, dispõe-se a adquirir a integralidade das Atividades de Gestão, obrigando-se à aquisição de 100% do capital social da Ourinvest 2 detidas pelos Acionistas Ourinvest;

Mais adiante, foi firmado aditamento do contrato de compra e venda de ações, no qual é possível identificar as etapas que envolvem a cisão da OURINVEST e BFRE.

RESOLVEM as Partes, neste ato e na melhor forma de direito, celebrar o presente 1º Aditamento ao Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (“**Aditamento**”), de acordo com as seguintes disposições:

I. As Partes decidem, de mútuo e comum acordo, modificar os termos e condições (i) da Cisão da BFRE, de modo que a parcela cindida e vertida à BFRE 2 seja formada apenas por ações de emissão da Brazilian Capital e por outros ativos e provisões acordados pelos Compradores com a administração da BFRE, sendo a parcela remanescente composta por todos os demais elementos patrimoniais da BFRE; e (ii) da Cisão da Ourinvest, de modo que seu patrimônio seja dividido em apenas 2 (duas) parcelas, sendo que (a) a Ourinvest deverá deter, após a cisão, apenas e tão somente (1) a totalidade do Capital *Fully Diluted* da BFRE detida pela Ourinvest e do bônus de subscrição a ser emitido e previsto na cláusula 3.1.2(iv) do Contrato, (2) os ativos e passivos decorrentes das Euronotes emitidas, (3) caixa e aplicações financeiras em montante suficiente para fazer frente a eventuais obrigações da Ourinvest que perdurarem após a cisão, (4) a obrigação relativa ao mútuo de que trata a cláusula 5.3.3.2 (em relação ao qual não será mantida disponibilidade de caixa ou aplicações financeiras no mesmo montante, tampouco havendo, em relação ao mesmo, qualquer obrigação de reembolso, pagamento ou indenização por parte dos Acionistas Ourinvest), e (5) eventuais créditos fiscais a compensar registrados no ativo da companhia; e (b) a parcela cindida será composta apenas e tão somente pelo Capital *Fully Diluted* da BFRE 2 detida pela Ourinvest, parcela esta que será vertida à Ourinvest 2.

Sobre o valor da aquisição, pela Ourinvest, das participações societárias detidas pelos investidores estrangeiros (TPG e COYOTE), descreve a Fiscalização que:

O valor da aquisição foi de R\$ 788.087.568,36, gerando um ágio total R\$ 290.925.317,96, dos quais R\$ 134.082.517,92 foram atribuídos a empresas que, posteriormente, foram adquiridas pelo Banco PAN (BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities). Outros R\$ 156.842.800,05 de ágio foram atribuídos a empresa que, posteriormente, foi adquirida pelo Banco BTG Pactual (Brazilian Capital). Todas essas informações foram fornecidas na resposta à intimação 07/2019, datada de 02/09/2019.

Portanto, dos R\$ 788.087.568,36, subtraiu-se o valor do ágio vinculado à parcela cindida (Brazilian Capital), e entre a diferença entre o custo de aquisição e o valor contábil das ações adquiridas, teria sido registrado ágio no valor de R\$ 134.082.517,92.

Do ágio gerado, o montante de R\$ 134.082.517,92 (Ágio 01) foi atribuído aos ativos da (a) BM Sua Casa (R\$ 7.263.622,80), (b) BMSRF II / Brazilian Mortgages (R\$ 122.846.158,98) e (c) Brazilian Securities (R\$ 3.972.736,13), os quais foram devidamente contabilizados pela Ourinvest, como se depreende do Laudo elaborado pela empresa Veneziani Auditores Independentes

1.2 DA OPERAÇÃO – ÁGIO 2

Posteriormente, em 19/07/2012, a Recorrente adquiriu 100% das ações detidas pelos Acionistas da Ourinvest, passando a controlar as pessoas jurídicas (i) BM SUA CASA; (ii) BRAZILIAN MORTGAGES; (iii) BRAZILIAN SECURITIES, conforme ao que se depreende do contrato de compra e venda de ações (fls. 324 e 325).

2.2. Aquisição Panamericano.

2.2.1. O Panamericano, ou qualquer de suas Afiliadas, adquirirá no Fechamento 100% das ações emitidas e em circulação da Ourinvest, detidas pelos Acionistas Ourinvest, livres e desembaraçadas de quaisquer Ônus, após a

17

verificação das Condições Precedentes (e portanto após, dentre outros eventos, a implementação da Reorganização Societária e a conclusão da Aquisição de EI e TPG-Axon) ("Aquisição Panamericano").

2.2.2. No Fechamento, a aquisição de 100% das ações de emissão da Ourinvest detidas pelos Acionistas Ourinvest representará, caso não tenha ocorrido interferência compradora por terceiros na Aquisição de EI e TPG-Axon realizada na forma prevista no Anexo 3.1.1, a aquisição indireta de 100% do Capital Fully Diluted da BFRE 2, a qual por sua vez será detentora de participação direta ou indireta equivalente a 100% do Capital Fully Diluted da Brazilian Mortgages, da Brazilian Securities, da BM Sua Casa e da BMSR II.

Nesse momento, houve o pagamento de R\$ 963.962.590,53 pelo Recorrente aos Acionistas da Ourinvest (fls. 1.514 a 1.519), nos termos do Contrato de Compra e Venda de Ações, e o reconhecimento do ágio de R\$ 116.449.029,92.

Comprovante (fls.)	Favorecido	Data	Valor
835	George Meisel	19.07.2012	R\$ 788.459.459,67
836	George Meisel	19.07.2012	R\$ 31.440.306,40

837	David Assine	19.07.2012	R\$ 52.186.029,05
838	Rodolgo Schwarz	19.07.2012	R\$ 21.507.563,60
839	Fabio de Arruda Nogueira	19.07.2012	R\$ 67.545.776,42
840	Bruce Thomas Philips	19.07.2012	R\$ 2.823.455,39
Total			R\$ 963.962.590,53

Com a aquisição da totalidade da participação societária da Ourinvest, a Recorrente decidiu alterar a razão social da empresa adquirida, que passou a adotar a denominação PAN HOLDING, deliberando posteriormente, em 15/09/2015, por sua cisão, com versão do seu acervo patrimonial para as demais empresas do grupo.

- Acervo patrimonial versado para o Recorrente: R\$ 163.291.651,65;
- Acervo patrimonial versado para a BM Sua Casa: R\$ 3.972.736,13;
- Acervo patrimonial versado para a BMSRF II: R\$ 122.846.158,98; e
- Acervo patrimonial versado para a Brazilian Securities: R\$ 7.263.622,00.

Após a citada reorganização societária descrita, o Recorrente passou a amortizar o Ágio 02.

Ao analisar as operações descritas acima, a Autoridade Fiscal entendeu pela ilegalidade dos ágio 2, cuja glosa da amortização nos anos-calendário de 2015 e 2016 é objeto dos autos do presente processo.

Em relação ao Ágio 02, decorrente da aquisição de ações da Ourinvest pelo Recorrente, (i) não teria sido demonstrado que o fundamento econômico do ágio seria expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e (ii) inexistiria confusão patrimonial entre o investidor (Recorrente) e as supostas investidas (BM Sua Casa, BMSRF II / Brazilian Mortgages e Brazilian Securities) (Acusação Fiscal 02).

Ainda, a Autoridade Fiscal sustenta que, caso o Ágio 02 pudesse ser amortizado fiscalmente, o valor passível de amortização seria de R\$ 56.441.137,68 e não de R\$ 116.449.029,92.

Passo agora à análise dos argumentos trazidos pela Recorrente em sede de recurso voluntário.

2 PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Primeiramente, alega a Recorrente que os autos de infração são nulos por estar formalizado com bases em premissas fáticas equivocadas.

Argumenta que a Autoridade Fiscal ignora a existência de estudos econômicos internos para fundamentar a inexistência de fundamento econômico dos ágios. Alega, ainda, que a Autoridade Fiscal não considerou o Laudo de Avaliação da BFRE.

De fato, ao analisar o TVF, nota-se que a Autoridade Fiscal busca demonstrar a inexistência de fundamento econômico no fato de que os laudos apresentados pela Recorrente são posteriores à aquisição da participação societária.

No entanto, entendo que não há aqui uma nulidade a ser sanada. Concorde-se ou não com o entendimento da DRJ sobre o valor de estudos internos para comprovação da fundamentação econômica antes do advento da Lei nº 12.973/2014 ou sobre o prazo para apresentação do laudo, tais discussões não acarretam a nulidade do auto.

Isso porque não há um erro quanto aos fatos descritos no TVF. O que ocorre é que a Autoridade Fiscal apresenta interpretação diversa da defendida pela Recorrente, de modo que a referida discussão deve ser enfrentada exame de mérito.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

3 INAPLICABILIDADE DA LINDB

Relativamente às alegações da Recorrente no sentido de ser aplicável o art. 24, da LINDB, a pretensão do Recorrente encontra obstáculo na Súmula CARF nº 169.

Súmula CARF nº 169

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

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

Dessa forma, entendo que não merece provimento o recurso voluntário nesse aspecto.

4 MÉRITO – LEGALIDADE DO ÁGIO 2

Relativamente ao segundo ágio, nota-se que a fundamentação da glosa reside nas seguintes constatações: (i) ausência de comprovação da fundamentação econômica pela intempestividade do laudo – questão já analisada acima; (ii) ausência de confusão patrimonial entre a Recorrente e as investidas (BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities).

Passo a analisar a controvérsia.

4.1 FUNDAMENTAÇÃO ECONÔMICA

Consta do TVF que:

Não foi apresentada a esta Fiscalização uma nova avaliação para embasar a geração desse novo ágio. Em resposta à intimação 02/2019, protocolada em 15/05/2019, o Banco PAN informou que ‘a compra da Ourinvest R.E. Holding é amparada pelo mesmo contrato de compra e venda e laudo de avaliação’ que serviu de base para a compra da BFRE pela Ourinvest.

Como já demonstrado na descrição do primeiro ágio, este ‘Laudo de Avaliação da Brazilian Finance & Real Estate S.A’ foi elaborado pela Apsis Consultoria Empresarial Ltda e é datado de 19/07/2012. (...)

E aqui é preciso chamar a atenção, novamente, para o fato de que esse laudo:

1 – foi soliditado pela Ourinvest ‘considerando a cisão da empresa em duas unidades’, ‘para fins de informação aos cotistas’;

2 – não contém a assinatura do responsável técnico que o elaborou;

3 – é pelo menos seis meses posterior à efetiva definição do valor de negociação da compra das ações da BFRE pertencente a investidores estrangeiros (31/01/2012), como é possível constatar nas informações abaixo.

(...)

No entanto – e aqui reside um ponto central a ser observado – o valor de compra da Ourinvest já estava acordado desde 31/01/2012 quando foi assinado o ‘Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças’, conforme comprovam os itens que serão abaixo reproduzidos: (...).

Esse documento deixa claro que, desde 31 de janeiro de 2012, havia um preço predeterminado para a aquisição da Ourinvest pelo Banco PAN e que o estabelecimento desse preço não levou em consideração a formação do ágio. O contribuinte não apresentou à Fiscalização nenhum documento que tenha embasado a formação desse preço e que tenha sido elaborado com base na expectativa de rentabilidade de resultados futuros.

(...)

Assim, resta que o preço de compra foi estabelecido antes da existência de qualquer documento de avaliação e foi calculado tendo como base fatores que não tinham nenhuma correspondência com a rentabilidade futura do investimento.

Quando o Banco PAN finalizou o negócio, seis meses depois, e apresentou um laudo de avaliação, o fez apenas com o intuito de validar um preço que já estava previamente acordado e que foi estabelecido sem levar em consideração aspectos que envolviam a formação de uma expectativa de rentabilidade futura”.

Por sua vez, a DRJ assim decidiu:

Não considero que tenham influência para o julgamento algumas das observações feitas pela fiscalização em relação ao laudo de avaliação da BFRE elaborado pela APSIS em 19/07/2012 (instrumento que deu sustentação aos dois ágios registrados, conforme dito pela própria fiscalizada), como (1) que ele foi soliditado pela OURINVEST e, (2) que “não contém assinatura do responsável técnico que o elaborou”. Entendo, a exemplo da argumentação do impugnante, que apenas estas questões levantadas pela fiscalização não tem o condão de tornar inapto o laudo, sendo superáveis a meu ver, pois não interferem diretamente na sua conclusão técnica.

Não obstante, entendeu a Turma Julgadora *a quo* pela manutenção da glosa sob a alegação de que: (i) o laudo teria analisado a rentabilidade futura das sociedades controladas pela holding BFRE e não desta última sociedade e que (ii) o laudo seria posterior Contrato de Compra e Venda de Ações, não servindo assim como comprovante da rentabilidade futura do investimento.

Este voto vai se debruçar então sobre as outras duas observações feitas pela fiscalização sobre o laudo da BFRE, a de que ele foi elaborado (1) “considerando a cisão da empresa em duas unidades, para fins de informação aos cotistas” e (2) “pelo menos seis meses posterior à efetiva definição do valor de negociação da compra das ações da BFRE pertencente a investidores estrangeiros (31/01/2012)”. A observação que questiona o laudo por ter avaliado a BFRE em duas grandes unidades de negócio explorados pelas controladas que eram de interesse do BANCO PAN e do BANCO BTG, significa que o ágio registrado na OURINVEST na aquisição da BFRE na verdade era o ágio indireto das sociedades operacionais controladas pela holding, cuja amortização não é autorizada em lei, tal como explorado neste voto na questão de mérito anterior (confusão patrimonial), sendo portanto aceitável a ponderação fiscal de que o laudo da BFRE não conseguiu ser o instrumento adequado para estabelecer, com a clareza necessária, o fundamento econômico do ágio da BFRE como sendo por rentabilidade futura desta.

A outra observação da fiscalização, que é a principal da sua argumentação contrária ao laudo de avaliação da BFRE, vai no sentido de que este laudo, datado de 19/07/2012, é posterior ao ajuste do preço de aquisição da OURINVEST, que foi definido em 31/01/2012 com a assinatura do CONTRATO DE COMPRA E VENDA. Neste ponto parece-me assistir razão à fiscalização.

Por sua vez, a Recorrente defende que as alegações feitas pela Autoridade Fiscal não merecem prevalecer, pois (i) a legislação vigente à época não estabelecia que o contribuinte deveria arquivar laudo de avaliação para a comprovação do fundamento econômico do ágio, e, além disso, (ii) no caso em análise, a demonstração do fundamento econômico dos ágios é

amparado por estudos internos, anteriores às aquisições, que foram posteriormente ratificados por laudos de avaliação elaborados por companhia independente.

Sobre a ausência de assinatura no laudo, destaque-se que o próprio acórdão recorrido a afastou, afirmando que a apontada “deficiência” não é suficiente para a manutenção da glosa.

A Recorrente alega, ainda, que tal acusação carece de: (i) qualquer embasamento legal, uma vez que não há, na legislação vigente à época dos fatos, referido requisito como elemento necessário para amortização fiscal do ágio; e, além disso, de (ii) lógica argumentativa, uma vez que o laudo contém expressamente a entidade e as pessoas responsáveis pela elaboração do documento, bem como a numeração própria do laudo, o que já demonstra a sua eficácia perante terceiros, por se tratar de prestadora de serviço renomada.

Concordo com a Recorrente por entender que a ausência de assinatura não tem o condão de tornar inapto o laudo. Trata-se de um aspecto meramente formal que não interfere em sua conclusão técnica e qualquer dúvida sobre a sua veracidade pode ser facilmente afastada mediante diligência a ser realizada com o objetivo de confirmar a autoria do laudo junto à empresa de auditoria independente ali identificada.

Com efeito, o referido laudo foi elaborado em 19/07/2012, com certificação digital (como de observa do item 7 do documento “Conclusão”), enquanto as aquisições que deram origem aos Ágios 01 e 02 ocorreram nos dias 16/07/2012 e 19/07/2012.

7. CONCLUSÃO

À luz dos exames realizados na documentação anteriormente mencionada e tomando por base os estudos da APSIS, concluíram os avaliadores que o valor econômico da BC, na data base de 30 de junho, é de R\$ 316.042.791,58 (trezentos e dezesséis milhões, quarenta e dois mil, setecentos e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos), e que o valor econômico da parcela cindida representada pelas operações da BM (excluindo a atividade de administração de fundo), BMSC e BS, na mesma data base, é de R\$ 1.103.376.726,40 (um bilhão, cento e três milhões, trezentos e setenta e seis mil, setecentos e vinte e seis e quarenta centavos). Desta forma, o valor consolidado da BFRE corresponde a R\$ 1.419.419.517,98 (um bilhão, quatrocentos e dezenove milhões, quatrocentos e dezenove mil, quinhentos e dezessete reais e noventa e oito centavos).

O laudo de avaliação SP-0078/12 foi elaborado sob a forma de Laudo Digital (documento eletrônico em Portable Document Format PDF), com a certificação digital dos responsáveis técnicos e impresso pela APSIS, composto por 22 (vinte e dois) folhas digitadas de um lado e 03 (três) anexos. A APSIS Consultoria Empresarial Ltda., CREA/RJ 1982200620 e CORECON/RJ RF/02052, empresa especializada em avaliação de bens, abaixo representada legalmente pelos seus diretores, coloca-se à disposição para quaisquer esclarecimentos que, porventura, se façam necessários.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

A Autoridade Fiscal entende que os laudos deveriam ser anteriores ao contrato de compra e venda de ações celebrado em 31/01/2012. A Recorrente defende que a o laudo deve ser apresentado a partir da efetiva aquisição da participação societária, o que teria ocorrido em julho de 2012. Dessa forma, identifica as datas das operações que deram origem ao registro dos ágios amortizados.

- Em 31/01/2012, celebrado o Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 308 a 409 dos autos);
- Em 24/05/2012, Contrato de Compra e Venda de Ações foi aditado (fls. 410 a 423 dos autos);

- Em 16/07/2012, a Ourinvest adquiriu a parcela remanescente da participação societária detidas pelos acionistas estrangeiros da BFRE, dando origem ao registro do Ágio 01;
- Em 19/07/2012, o Recorrente adquiriu ações da Ourinvest, dando origem ao registro do Ágio 02;
- Em 19/07/2012, elaboração do Laudo de Avaliação preparado pela Apsis (Laudo SP- 0078/12 – fls. 430 a 473 dos autos);
- 28/02/2013, data limite para arquivamento do laudo de avaliação do investimento, caso fosse possível (i) aplicar as disposições da Lei nº 12.973/2014 e (ii) considerar como “data de referência” o Contrato de Compra e Venda de Ações.

(...)

Além disso, cabe reiterar que o Recorrente também solicitou à empresa Apsis a elaboração de Laudo de Avaliação, a fim de identificar o valor do investimento em Ourinvest, no contexto do MOU firmado em 28/12/2011, que foi elaborado com data-base de 30/09/2011 e entregue o Recorrente em 24/02/2012 (Laudo SP- 007/12-01a - fls. 474 a 525 dos autos)

Quanto à intempestividade do laudo, é importante lembrar que a constituição de créditos tributários por meio do lançamento de ofício é atividade administrativa plenamente vinculada à lei. No caso em questão, por se tratar de ágios gerados em 2012, a legislação vigente à época dos fatos ainda não havia recebido as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014.

Dessa forma, assim estabelecia o art. 20, do Decreto-Lei nº 1.598/77:

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)(Vigência)

(...)

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

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

(...)

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Da leitura do enunciado prescritivo transcrito acima, verifica-se que antes do advento da Lei nº 12.973/2014, havia a seguinte disciplina sobre a demonstração do fundamento econômico do ágio: (i) a demonstração do fundamento econômico do lançamento do ágio não era feita, necessariamente, pela apresentação de “laudo”; e (ii) não havia norma exigindo contemporaneidade entre o “laudo” e a aquisição da participação societária.

Nesse sentido, existem alguns julgados no âmbito deste Conselho tratando da ilegalidade da glosa do aproveitamento de ágio baseada na intempestividade do laudo de avaliação. Nesse sentido, veja-se a ementa do acórdão nº 1201-001.438.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011 ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte. Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador. Uma vez demonstrado o devido propósito comercial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

A utilização da chamada “empresa veículo” não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique. Na hipótese em que presentes para o contribuinte, outras opções de movimentação societária que resultariam no mesmo efeito tributário que é a dedução do ágio, a eventual utilização de empresa veículo configura simples decisão de negócios que não prejudica o benefício fiscal.

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

Quanto à ausência de norma exigindo a contemporaneidade do “laudo”, veja-se a ementa do acórdão nº 1302-002.011, julgado pela 2ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção de julgamento na sessão de 24/01/2017.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTÍVEL.

A norma não prevê uma forma para a demonstração da suposta rentabilidade futura e não dispõe expressamente sob contemporaneidade com a incorporação. Não havendo capital aplicado na aquisição de direito de exploração de subconcessão imprópria de serviço público no momento da assinatura do contrato, não há também, à luz do art. 325, I, do RIR/99, que se faça qualquer registro no ativo a título de intangível neste momento. A metodologia do fluxo de caixa descontado (FCD) é amplamente aceita, inclusive é um dos métodos de avaliação aceitos pela CVM, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 4º da Lei 6.404/76. O ROIC calculado sobre valores projetados altera totalmente a inteligência de tal índice, além do que falta autorização legal para que seja utilizado como referencial de análise da qualidade de avaliações de empresas pelo FCD.

É preciso ressaltar aqui que a extemporaneidade debatida consiste em um período de poucos dias a separar a aquisição da participação societária da obtenção do laudo, conforme descrito acima.

Mesmo que se admita como “data-parâmetro” o dia 31/01/2012, data em que foi celebrado o Contrato de Compra e Venda de Ações, tem-se que o laudo de avaliação (ou, no mínimo, seu sumário), cuja elaboração se tornou mandatória apenas com o advento da Lei nº 12.973/2014, inaplicável, portanto, ao caso em análise, poderia ser elaborado até último dia útil de 02/2013. Isso porque, mesmo após a mudança legislativa que tornou obrigatória a apresentação de “laudo”, com a alteração da redação do § 3º, do art. 20, do DL 1598/77, o prazo para registro do laudo de perito independente é de 13 meses contados a partir da aquisição da participação.

Daí se depreende que, mesmo que se entenda que a mudança legislativa veio para tornar mais clara exigência já prevista na legislação contábil fiscal, a legislação nunca exigiu – e ainda não exige – a apresentação anterior ou síncrona do laudo.

Dessa forma, caso se entenda pela exigência da apresentação de laudo de avaliação, é necessário que esse laudo seja apresentado dentro de um período razoável. Neste sentido, parece-me adequado o entendimento manifestado pela Conselheira Lívia de Carli Germano na declaração de voto integrante do Acórdão nº 9101-005.974:

É fato que, na época dos fatos em questão, a legislação tributária não trazia prazo específico para tal registro.

Sabe-se que, atualmente, o § 3º do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, na redação atual dada pela Lei 12.973/2014, exige que o laudo tenha sido elaborado

(e apresentado) até o 13º mês subsequente à aquisição da participação societária (grifamos):

§ 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.

Tal exigência não é por acaso, já que a normas contábeis, muito embora indiquem que os registros contábeis devem ser realizados na data da combinação de negócios, também contemplam o chamado “período de mensuração”, que “não deve exceder de um ano a contar da data da aquisição”, e durante o qual se ajustam valores provisórios – neste sentido, por exemplo, o item 14 do CPC 15 define: “Período de mensuração é o período após a data de aquisição durante o qual a entidade adquirente poderá ajustar os valores provisórios reconhecidos para uma combinação de negócios. O período de mensuração proporciona à entidade adquirente um tempo razoável para obter as informações necessárias para identificar e calcular, na data de aquisição, de acordo com as exigências deste Pronunciamento, os seguintes itens: (...) (d) o montante do ágio por expectativa de rentabilidade futura, ou o ganho resultante de uma compra vantajosa.”).

Até o advento da Lei 12.973/2014, na ausência de norma expressa que estabeleça um prazo específico, a definição acerca da tempestividade do demonstrativo passa por uma investigação sobre qual seria o prazo razoável para que o sujeito passivo proceda aos seus devidos registros contábeis. É neste sentido que o prazo de 12 meses acima referido pode servir de parâmetro adequado.

Daí porque, no caso dos autos -- em que os demonstrativos foram elaborados cerca de um mês, dois meses e sete meses depois da aquisição --, compreendo que não há fundamentação suficiente para que se os considere intempestivos, não podendo as respectivas amortizações fiscais dos ágios serem questionadas sob tal argumento.

No entanto, além do laudo datado de 19/07/2012, que - como exposto linhas acima - entendo ser suficiente para comprovação do fundamento econômico do ágio, a Recorrente apresentou, também, estudos internos contemporâneos à aquisição, planilha de estudos internos e laudo datado de 24 de fevereiro de 2012.

Sobre esses documentos, a DRJ assim decidiu:

Superada a discussão sobre o laudo da BFRE, o impugnante também trouxe ao julgamento dois outros instrumentos de avaliação de empresas que reputa contemporâneos à aquisição (DOCs. 04 e 05), considerando essa data ocorrida em 31/01/2012 como sustenta a fiscalização.

O primeiro instrumento (DOC 04) é o estudo interno do BANCO PAN para a avaliação dos ativos da BFRE (fls. 1.477/1.523), datado de 12/01/2012 e com data base de avaliação 31/12/2011. Este estudo apresenta, como expressamente escrito nas “Considerações Legais” do documento, tantas ressalvas e restrições de uso que tornam o seu resultado (valor dos ativos da BFRE), a meu juízo, insuficiente para lastrear o preço de compra da BFRE, bem como o fundamento econômico do ágio de rentabilidade futura, e sendo assim não atende à disciplina legal do art. 385 do RIR/99, que requer que o desdobramento do custo de aquisição de um investimento seja registrado “na época da aquisição”, e portanto, para que isso ocorra, deve haver um demonstrativo técnico válido que demonstre satisfatoriamente que a mais valia a ser paga refere-se à rentabilidade futura da sociedade a ser adquirida. Como trechos desta parte do estudo (“Considerações Legais”) que refletem a sua relativa fragilidade como elemento de prova para o preço de aquisição e para o fundamento do ágio, podemos destacar os seguintes: (i) “Esta análise foi elaborada pelo Banco PanAmericano S.A (“PanAmericano”) para fins meramente informativos e para uso exclusivo interno”; (ii) “seu conteúdo não deve ser interpretado como aconselhamento financeiro, fiscal, contábil ou jurídico”; (iii) “Nenhum investimento ou decisão financeira deve ser baseada exclusivamente nas informações aqui apresentadas”; (iv) “Esta apresentação é válida somente nesta data, sendo que eventos futuros podem prejudicar suas conclusões”.

O segundo instrumento (DOC 05) é o laudo de avaliação do valor das ações da OURINVEST (fls. 1.524/1.576), cuja conclusão é datada de 24/02/2012, um pouco depois da data da celebração do negócio em 31/01/2012, mas com data base da avaliação em 30/09/2011. Apesar da data da conclusão do laudo ser levemente posterior à data da assinatura do CONTRATO DE COMPRA E VENDA, o que por si só já dá margem para a discussão da validade do laudo para conferir legitimidade ao ágio de rentabilidade futura, dado à sua não contemporaneidade, mesmo que por poucos dias, é fato que o objetivo do laudo foi o de determinar o valor das ações da OURINVEST, e não o valor econômico da sociedade avaliada pelo critério da perspectiva futura de lucros do investimento, e sendo assim, não pode garantir o fundamento econômico do ágio pago como sendo o de rentabilidade futura. Tomando como base o Sumário Executivo do laudo é possível identificar que o valor das ações foi determinado utilizando-se pelo menos duas das metodologias mencionadas no art. 256 da Lei das S/A, quais sejam, (1) valor do patrimônio líquido da ação, avaliado o patrimônio a preços de mercado, e (2) valor do lucro líquido por ação. A seguir a reprodução deste Sumário Executivo que bem demonstra que a avaliação das ações da OURINVEST não foi efetuada com base apenas na projeção da rentabilidade futura da mesma:

(...)

Face ao exposto, apesar de constar também na avaliação análise do lucro futuro projetado da OURINVEST descontado a valor presente, o fato é que o laudo de avaliação refere-se ao valor das ações da entidade cujo cálculo levou em

consideração outro critério de avaliação (valor de patrimônio avaliado a preço de mercado) que não diz respeito, necessariamente, a uma avaliação da adquirida pelo critério de rentabilidade futura, e portanto, não serve para assegurar que o ágio contabilizado é referente à rentabilidade futura da OURINVEST, como é exigido pela lei para permitir a futura dedução da amortização do ágio nos casos de incorporação, cisão ou fusão.

Dessa forma, a DRJ analisou dois dos três documentos apresentados pela Recorrente, omitindo-se quanto ao teor da planilha de estudos internos apresentada em arquivo não paginável pela Recorrente para instruir a sua impugnação.

Quanto aos estudos internos, a DRJ entendeu que estes apresentavam “Considerações Legais”, que tornariam o documento inapto para comprovação do fundamento econômico, quais sejam:

Como trechos desta parte do estudo (“Considerações Legais”) que refletem a sua relativa fragilidade como elemento de prova para o preço de aquisição e para o fundamento do ágio, podemos destacar os seguintes: (i) “Esta análise foi elaborada pelo Banco PanAmericano S.A (“PanAmericano”) para fins meramente informativos e para uso exclusivo interno”; (ii) “seu conteúdo não deve ser interpretado como aconselhamento financeiro, fiscal, contábil ou jurídico”; (iii) “Nenhum investimento ou decisão financeira deve ser baseada exclusivamente nas informações aqui apresentadas”; (iv) “Esta apresentação é válida somente nesta data, sendo que eventos futuros podem prejudicar suas conclusões”

A DRJ apoia-se na precariedade dos estudos internos realizados pela Recorrente para descaracterizá-los. Entendo que as “considerações legais” não tem o condão de afastar os resultados dos estudos, que foram realizados antes da aquisição e, portanto, não consistem e nem poderiam consistir, em uma análise definitiva de um investimento já adquirido.

Ademais disso, é importante destacar que a fundamentação econômica do ágio não está amparada, apenas nos estudos em análise, mas em um conjunto probatório mais amplo, caracterizado por dois laudos e estudos internos.

Quanto ao laudo elaborado pela empresa Apsis, entregue à Recorrente em 24/02/2012 e com data-base de 30/09/2011, a DRJ entendeu por sua imprestabilidade por dois motivos: (i) intempestividade; e (ii) por ter sido elaborado com o objetivo de determinar o valor das ações da OURINVEST; e (iii) por apresentar outras análises além da rentabilidade futura do investimento.

Quanto a intempestividade do laudo, entendo que não seja necessário acrescentar nada além do que já foi exposto durante a análise da tempestividade do laudo datado de 19/07/2012, tido pela Fiscalização e DRJ como intempestivo.

No que diz respeito aos demais fundamentos adotados pela decisão recorrida, entendo que o acórdão *a quo* também merece reforma.

Se é verdade que o laudo foi elaborado com o objetivo de determinar o valor das ações da OURINVEST, não é menos verdade que esse laudo se presta a demonstrar o valor da sociedade, uma vez que o valor da sociedade é o valor das ações multiplicado pelo número de ações.

Quanto à apresentação de outras análises e adoção de outras metodologias, deve-se dizer que a própria DRJ reconhece que há no laudo “análise do lucro futuro projetado da OURINVEST descontado a valor presente”. Ora, havendo a análise da rentabilidade futura do investimento, não há como se admitir o obstáculo imposto pela DRJ, que pretende afastar a validade do laudo com base na verificação de que do laudo também constam outras análises.

O entendimento da DRJ, mais uma vez, não encontra amparo nas normas jurídicas tributárias vigentes à época dos fatos.

Por todo o exposto, entendo que está comprovada a fundamentação econômica do ágio.

4.2 CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA

Nesse sentido, a discussão reside na identificação da real adquirida. Enquanto, por um lado, a Fiscalização entende que a Recorrente adquiriu BM Sua Casa, Brazilian Mortgages e Brazilian Securities e afirma que a amortização do ágio só seria possível com a confusão patrimonial entre as mencionadas sociedades e a Recorrente, por outro lado, a Recorrente defende que a real adquirida foi a Ourinvest (*Holding*) e que a amortização do ágio se tornou possível a partir da incorporação de parcela cindida da Ourinvest.

Entendo que assiste razão à Recorrente.

A legislação tributária vigente à época dos fatos, notadamente o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e o artigo 7º da Lei nº 9.532/1977, ao disciplinarem o regime de aproveitamento fiscal do ágio, não fez qualquer distinção do seu tratamento fiscal a partir da natureza da receita da qual decorre a rentabilidade futura esperada.

Entendo que apesar de não se tratar de uma sociedade que exerce atividade comercial ou de prestadora de serviços, as holdings podem possuir patrimônio e receitas próprias, sendo possível a amortização do ágio em questão, uma vez que a Recorrente adquiriu com ágio a participação societária de empresa holding, tendo com esta se verificado a confusão patrimonial, conforme exige a legislação tributária.

Nesse sentido, ensina Luis Eduardo Schoueri que:

A esse respeito, cabe ver que, mesmo no contexto da legislação anterior, pautada na demonstração específica da perspectiva da rentabilidade futura, não haveria problema de aproveitamento fiscal do goodwill imediatamente após a incorporação da empresa holding. Esse aproveitamento, inclusive, já foi confirmado pelo CARF em casos envolvendo a aplicação da Lei nº 9.532/97. Afinal, a perspectiva de rentabilidade futura de uma controlada da holding pode muito bem significar a perspectiva de rentabilidade futura da própria holding. (SCHOUERI, Luís Eduardo e FERREIRA, Diogo Olm. Aquisição de Holding Company: Avaliação de “Ativos Líquidos” de Controlada Indireta para o Aproveitamento Fiscal de Mais-Valias e de Goodwill. In Controvérsias Jurídico-Contábeis, Vol. 3. Barueri: Atlas, 2022)

Nesse mesmo sentido, em recente julgado, a Câmara Superior de Recursos Fiscais decidiu que:

Numero do processo:16327.720307/2017-34

Data da sessão:Wed Feb 07 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação:Fri Mar 01 00:00:00 UTC 2024

Ementa:ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2012, 2013 DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO QUE APONTA VALOR SUPERIOR AO PREÇO QUE FOI PAGO. LEGITIMIDADE DA COMPROVAÇÃO. Ainda que as partes, com base na curva de valores das ações disponíveis no mercado financeiro, tenham ajustado o preço do negócio em montante inferior aquele que constou no laudo que mensurou a expectativa de rentabilidade futura do investimento, esta diferença não tem o condão de desqualificar a origem do ágio tal como foi motivada e demonstrada pelo adquirente da participação societária, não servindo de fundamento hábil para a glosa das respectivas despesas. **DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO FUNDAMENTADO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO QUE LEVA EM CONTA OS FLUXOS DE CAIXA DE EMPRESAS OPERACIONAIS CONTROLADAS PELA HOLDING ADQUIRIDA. LEGITIMIDADE.** Quando a norma estabelece como fundamento econômico do ágio o valor da expectativa de rentabilidade futura da investida (no caso, uma holding), sem qualquer distinção quanto à origem desse resultado, é plenamente possível, e até natural, que o resultado das indiretas reflitam na sua avaliação, de modo que o dito ágio indireto não contamina a fundamentação do ágio na rentabilidade futura da investida. DEDUÇÃO FISCAL DO ÁGIO. REDUÇÃO CORRESPONDENTE À PARCELA JÁ AMORTIZADA CONTABILMENTE. DESCABIMENTO. O ágio fundado na rentabilidade futura já amortizado na contabilidade não se confunde com aquele que poderá ser amortizado fiscalmente em caso de incorporação, de modo que, uma vez extinta a participação societária, tem-se início à dedução fiscal do ágio pelo seu valor original, à razão máxima de 1/60, ainda que este já tenha sido total

ou parcialmente amortizado contabilmente. ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 2012, 2013 AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. GLOSA NO ÂMBITO DA APURAÇÃO DA CSLL. REPERCUSSÃO DA ADMISSIBILIDADE DA DEDUÇÃO NA APURAÇÃO DO IRPJ. Inexiste qualquer especificidade a ensejar resultado diferenciado na apuração da base de cálculo da CSLL por amortização de ágio promovida com amparo no art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532, de 1997.

Numero da decisão:9101-006.837

Dessa forma, não havendo vedação legal para amortização de ágio com base em rentabilidade futura de holding, entendo que deve ser afastada a glosa do ágio.

4.3 EXCESSO DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO 2

Destaco que esta Turma teve a oportunidade de analisar caso análogo, nos autos do processo administrativo sob nº 16327.721005/2021-60, no qual se discutiu a legalidade dos ágios 1 e 2 aqui descritos. Naquele processo, também havia uma discussão sobre excesso de amortização do ágio 2, questão apontada pela Autoridade Fiscal no TVF e amplamente debatida em sede de impugnação e recurso voluntário.

Naquela ocasião, esta Turma reconheceu excesso de amortização, mas em valor inferior ao apontado pela Autoridade Fiscal, tendo em vista que a Recorrente havia demonstrado estar correto o custo de aquisição por ela considerado.

Todavia, a discussão em questão não faz parte dos autos do presente processo, tendo em vista que a alegação trazida pela Autoridade Fiscal se limita à ausência de confusão patrimonial entre as sociedades investidora e investida e intempestividade do laudo.

Não há qualquer questionamento pela Autoridade Fiscal sobre excesso de amortização. Dessa forma, entendo que reconhecer o excesso de amortização nesta fase processual configuraria inovação de critério jurídico.

Portanto, ao contrário do que foi decidido no acórdão nº 1202-001.316, entendo que não se deve aqui manter parte da glosa por excesso de amortização.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto