



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.721373/2020-27  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1302-007.000 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de fevereiro de 2024  
**Recorrente** BANCO CETELEM S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015

**INOVAÇÃO DE PREMISSAS NA DECISÃO. NULIDADE.**

É nula a decisão de primeira instância, no âmbito do Processo Administrativo Tributário, que julga a partir de premissa do fundamento não adotada no lançamento.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2015

**CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE ANÁLISE DE ARGUMENTOS. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. EVITAR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

A ausência, em parte, de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade. Esse entendimento encontra amparo no Decreto 70.235/72 que, ao tratar das nulidades no inciso II do art.59, deixa claro que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa. Importa cerceamento ao direito de defesa o não enfrentamento pela autoridade de primeira instância das questões apresentadas em sede de impugnação, bem como em sede de recurso a matéria fática.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, com a devolução dos autos à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil, para que se proceda a novo julgamento da Impugnação, a partir dos fundamentos constantes do Termo de Verificação Fiscal lavrado pela autoridade responsável pelo lançamento de ofício, e com pronunciamento, também, acerca da glosa das despesas relacionadas à pessoa jurídica Digital Finance, nos termos do relatório e voto do relator, que modificou o seu voto anteriormente proferido. Julgamento iniciado em outubro de 2023.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário manejado por BANCO CETELEM S.A. em face do Acórdão 108-015.403, da 3ª Turma da DRJ08, sessão de 31 de maio de 2021, que julgou improcedente *in totum* a impugnação da ora Recorrente, para manter o crédito tributário lançado.

Assim ficou ementada a decisão:

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

Ano-calendário: 2015

PRECLUSÃO DA LEGALIDADE DA CORREÇÃO DE ATOS PASSADOS PELO FISCO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS. GUARDA. PRAZO.

Para fins de contagem do prazo decadencial para o lançamento decorrente de glosa de ágio, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

ÁGIO INTERNO. MESMO GRUPO ECONÔMICO, SOB MESMO COMANDO. INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO GERADO.

O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado ou contabilizado internamente é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Correta a glosa das respectivas despesas com ágio interno.

DESPESAS. DEDUTIBILIDADE.

Somente são admissíveis como dedutíveis os valores registrados como despesas operacionais quando sua comprovação se fizer por meio de documentação hábil e idônea.

#### NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

As hipóteses que ensejam a nulidade da autuação são as taxativamente descritas na lei, quais sejam, lavratura de atos e termos por pessoa incompetente; e prolação de despachos e decisões por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

#### MULTA. EXAME DE PROPORCIONALIDADE NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de proporcionalidade/razoabilidade de percentual de multa cominado por lei em vigor.

#### JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

#### ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

#### PROTESTO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS

A apresentação de documentos e outros elementos de prova deve acompanhar a impugnação, excetuando-se os casos expressamente previstos, não se adequando às disposições legais o mero protesto para juntada de documentos a destempo.

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, sendo que a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, no que couber.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

## ACÓRDÃO

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.”

O lançamento do crédito tributário abarcou quatro tópicos:

- (i) Glosa da amortização de ágio, no ano calendário de 2015, oriundo da aquisição do investimento do Banco BGN.
- (ii) Glosa da amortização do ágio, no ano calendário de 2015, oriundo da aquisição do investimento na Submarino Finance.
- (iii) Indedutibilidade das despesas com parcerias em decorrência da falta de comprovação com correspondentes bancários e outros varejistas (B2W e Submarino Finance).
- (iv) Cálculo proporcional da CSLL em decorrência do aumento da alíquota de 15% para 20% a partir de setembro de 2015.

### TÓPICO I

No caso do tópico “i” acima, podemos resumir as transações mediante as seguintes representações gráficas:



O primeiro passo consistiu, conforme excertos do Recurso Voluntário replicados no Acórdão ora Recorrido:

37. A primeira etapa da transação consistiu na aquisição de ações do BGN Participações pela sociedade francesa BNPP, através do Contrato de Permuta de Ações (“Contrato”), celebrado entre os sócios da BGN Participações (“Pessoas Físicas”) e o BNPP, em 18.7.2007 (Doc. nº 2 da Impugnação – fls. 4.511 a 4.573).

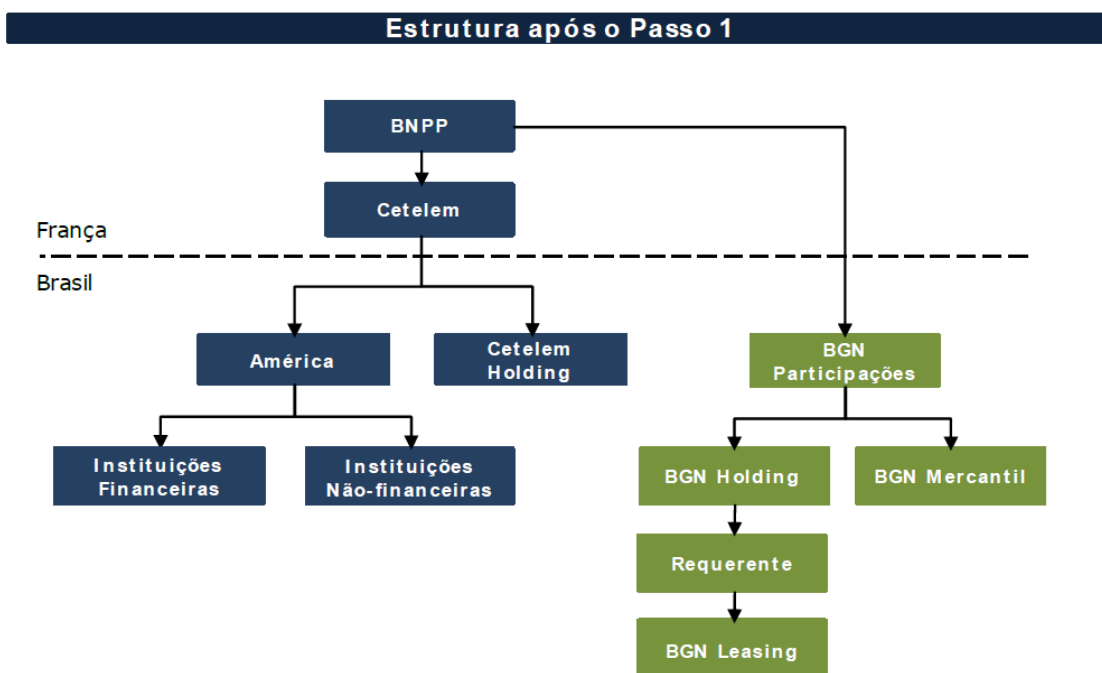
Por meio desse instrumento, as Pessoas Físicas entregaram a totalidade das ações do BGN Participações (42.309.175 ações) ao BNPP, tendo como contrapartida o recebimento de 2.524.366 ações do BNPP e torna, no valor de R\$ 185.000.000,00.

38. Como a implementação da operação resultava na verificação de sociedade estrangeira investindo diretamente em instituição financeira brasileira, o Conselho Monetário Nacional encaminhou proposta de decreto ao Presidente da República para que fosse declarado o interesse do governo brasileiro. O decreto foi promulgado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União de 18.9.2008 (Doc. n.º 3 da Impugnação – fl. 4.575) declarando o interesse nacional da participação de sociedade estrangeira (BNPP) no capital social da Recorrente e da BGN Leasing

39. Além disso, foi apresentado ao Banco Central do Brasil (“BACEN”) requerimento para a transferência do controle acionário da Recorrente e da BGN Leasing à BNPP. A autorização do BACEN era condição precedente para o Fechamento do Contrato (conforme Cláusula 5.1) e, caso o Fechamento não ocorresse no prazo de 60 dias da data da assinatura do Contrato, o número de ações a serem recebidas pelas Pessoas Físicas poderia ser reajustado.

40. Como o Fechamento não ocorreu no prazo estipulado, as partes acordaram em celebrar, em 29.10.2007, o Primeiro Aditivo ao Contrato de Permuta de Ações (Doc. n.º 4 da Impugnação – fls. 4.577 a 4.584), alterando o número de ações permutadas do BNPP de 2.524.366 para 3.646.292.

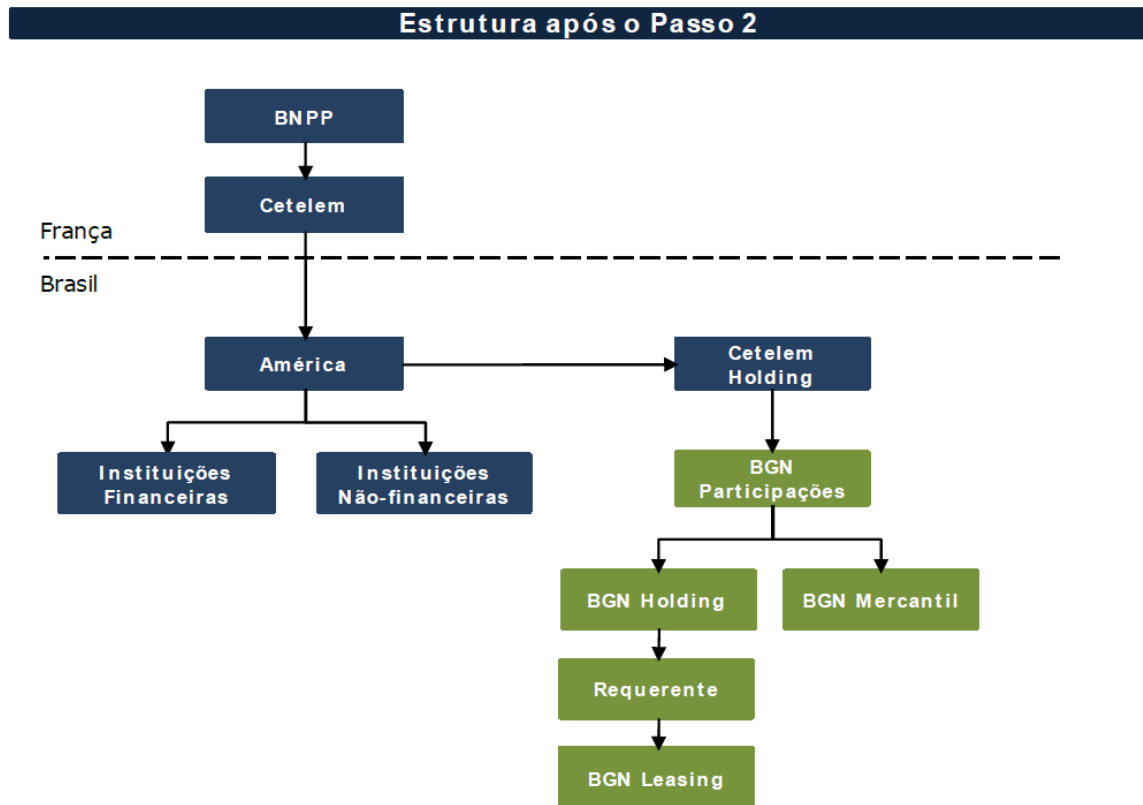
O resultado do primeiro passo pode ser assim representado graficamente:



O segundo passo pode ser assim descrito, extraído do Recurso Voluntário:

“42. Em atenção às condições estabelecidas pelo BACEN, foi constituída a sociedade BGN Holding, sendo celebrado o Segundo Aditivo ao Contrato de Permuta de Ações (Doc. n.º 5 da Impugnação – fls. 4.586 a 4.608) para adequar os termos do Contrato à nova estrutura de aquisição do Grupo BNPP.

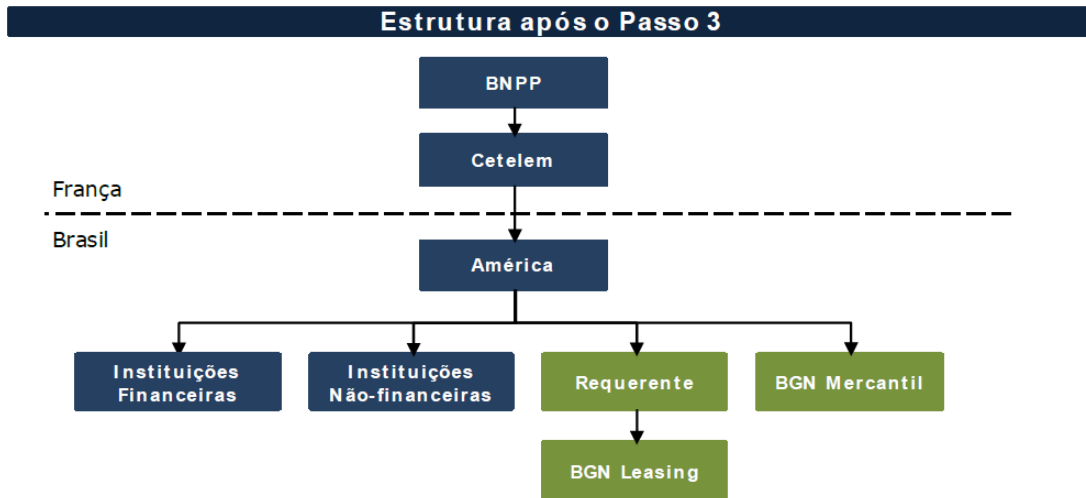
43. A transferência do controle acionário foi autorizada pelo BACEN, conforme publicação no Diário Oficial da União de 26.11.2008 (Doc. nº 6 da Impugnação – fl. 4.610), tendo ocorrido a efetiva transferência das ações da BGN Participações para o BNPP. A partir dessa data, a estrutura societária do Grupo BNP Paribas passou a ser representada simplificadamente da seguinte maneira.”



É nesse instante que surge o ágio objeto da presente contenda e é o objeto principal da disputa. Se seria este decorrente de uma mera transação entre sociedades do mesmo grupo (ágio interno, sem substrato econômico) e que o BNPP seria o real adquirente.

Como visto, o ágio surge de aquisição das ações da BGN Participações, por parte da Cetelem Holding, que haviam sido originalmente adquiridas pela BNPP pelo mesmo preço pago pelo investimento.

O terceiro passo é simplesmente o processo de consolidação das sociedades envolvidas, a demonstrar que houve a “confusão patrimonial”, e pode ser assim representado graficamente.



A Recorrente alega na sua impugnação, resumidamente:

- i. a orientação vigente no momento da operação de aquisição não previa o conceito de “real adquirente” utilizado pela Fiscalização para fundamentar a exigência fiscal, devendo tal requisito ser considerado como inaplicável ao caso em questão;
- ii. todos os pressupostos legais para a amortização fiscal do ágio foram atendidos;
- iii. os conceitos de “confusão patrimonial” do “investidor originário” não encontram respaldo na legislação;
- iv. não há qualquer vedação legal à venda de investimento mantido pelo acionista estrangeiro (BNPP) pelo seu valor de mercado a uma parte relacionada;
- v. a atual jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) reconhece a possibilidade de aproveitamento fiscal de ágio decorrente de operações originalmente celebradas com partes independentes e com efetivo sacrifício patrimonial;
- vi. ainda que se considere que o ágio foi gerado dentro do mesmo grupo econômico, o que se admite apenas para argumentar, não existia qualquer vedação legal ao seu reconhecimento e amortização à época dos fatos discutidos neste Auto de Infração (2007 a 2010); e
- vii. a operação de aquisição da participação societária da BGN Participações resultou no reconhecimento de ganho de capital pelos vendedores, fato suficiente para validar o valor de ágio reconhecido pela Requerente.
- viii. inexistência de regulamentação do parágrafo único do art. 116 do CTN. “o Artigo 116, parágrafo único, do CTN, é a única norma tributária que autoriza as autoridades fiscais a desconsiderarem atos ou negócios jurídicos praticados com a “finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”. Conforme disposição expressa do próprio dispositivo, a sua aplicação requer regulamentação por Lei Ordinária, o que ainda não foi efetuado, de forma que as autoridades fiscais não possuem nenhum normativo que autorize a desconsideração de atos legitimamente praticados.”

A DRJ08, repisa os argumentos lançados pela autoridade fiscalizadora, que podem ser extraídos, sucintamente, das seguintes assertivas do Acórdão recorrido (com nossos grifos):

“Não é suficiente que, do ponto de vista formal, as operações realizadas atendam integralmente os requisitos societários; do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. O preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros, ou seja, em transações como a do presente caso, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como "arm's length".

O ágio só irá existir quando um terceiro, ou seja, empresa não pertencente ao grupo, se dispuser a reconhecer o valor do ágio definido em um Laudo. Sem terceiro, sem dispêndio, sem onerosidade, não há sentido em se falar de mais-valia, conforme veremos em seguida.”<sup>1</sup>

Acrescenta, nessa ordem de ideias, que o Manual de Contabilidade Societária (ed. 2010, fl. 442) trazia o seguinte entendimento (grifos no original):

"Considerando que na época não havia uma normatização contábil similar ao CPC 15, a consequência direta da prática desse tipo de **incorporação (reversa)** era a geração de um benefício fiscal bem como o reconhecimento contábil de um ágio gerado internamente (contra o qual, nós, os autores deste Manual, **sempre nos insurgimos**).

Dessa forma, era fortemente criticada a racionalidade econômica do art. 36 da Lei nº 10.637/02, que permitia que grupos econômicos, em operações de combinação de negócios (sob controle comum) criassem artificialmente ágios internamente por intermédio da constituição de "sociedades veículo", que surgem e são extintas em curto lapso de tempo, ou pela utilização de sociedades de participação denominadas "casca", com finalidade meramente elisiva.

Nesse sentido, vale lembrar que a CVM vedava fortemente esse tipo de prática (vide Ofício-Circular CVM SNC/SEP nº 01/2007), uma vez que **a operação se realizava entre entidades sob controle comum e, portanto, careciam de substância econômica (nenhuma riqueza era gerada efetivamente em tais operações)**. Além disso, o ágio fundamentado em rentabilidade futura (*goodwill*) proveniente de combinações entre entidades sob controle comum era eliminado nas demonstrações consolidadas da controladora final, tornando inconsistente o reconhecimento desse tipo de ágio gerado internamente **(na ótica do grupo econômico não houve geração de riqueza)**.

(...)

Nessa mesma linha, encontramos os seguintes pronunciamentos:

“Resolução CFC nº 1.110/2007 (Conselho Federal de Contabilidade)

120. O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (*goodwill* interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado”.

(...)

<sup>1</sup> Páginas 83 e 84 do Acórdão recorrido.

No presente caso, o que se analisa é a dedutibilidade do ágio sob o critério tributário e não a simples legalidade dos atos praticados.

O entendimento acima exposto não implica em alterar “a definição, conteúdo e alcance **das** formas de direito privado”. Ao contrário, atentando ao real significado do termo “ágio”, constata-se respeito aos institutos do direito privado.

Foram realizadas operações com diversas transferências da titularidade das ações, que, salvo no momento inicial, todas ocorreram dentro do mesmo grupo, ou seja, entre partes relacionadas, o que, como visto, impossibilita a dedução do ágio.

A Impugnante ainda apresentou outros argumentos a favor da sua tese.

Trouxe à Impugnação entendimento alicerçado no art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (alterada pela Lei n.º 13.655/18), que passou a estabelecer que a revisão da validade de atos, contratos, processos e normas administrativas deve levar em consideração as orientações gerais vigentes à época dos fatos, sendo vedado que mudanças interpretativas posteriores invalidem atos praticados no passado.

Porém, como já explicitado neste Voto, não se trata aqui de revisão da validade de qualquer dos atos realizados pela Impugnante, o que, de fato, não foi feito. A presente autuação analisou e concluiu pela não dedutibilidade das despesas de ágio do Contribuinte e não da validade dos atos realizados sob o ângulo formal. Ademais, ainda que o ágio tenha “surgido” em momento anterior, neste processo está sendo analisada a despesa do ágio em 2015.

Se anteriormente, havia entendimento favorável ao Contribuinte, conforme defende, esse fato não implica qualquer vinculação da presente decisão ao que fora decidido no passado, sobretudo em decisões proferidas em outros processos.”

(...)

“Por último, quanto ao tema Laudo, dissemos acima que o ágio só irá existir quando um terceiro, ou seja, empresa não pertencente ao grupo, se dispuser a reconhecer o valor do ágio definido nesse documento. Ora, conseqüência lógica desse entendimento é que a sua existência prévia, anterior à celebração do evento de aquisição.

Portanto, o Laudo produzido pela EYT após a aquisição do investimento não tem o condão de legitimar o ágio discutido nos autos deste processo, eis que, por ser posterior não teria como determinar o valor da transação e, por conseguinte, servir de fundamentação legal do ágio.”

Na peça Recursal, a Recorrente repisa os mesmos argumentos aduzidos na peça impugnatória, acrescentando, em apertada síntese, que:

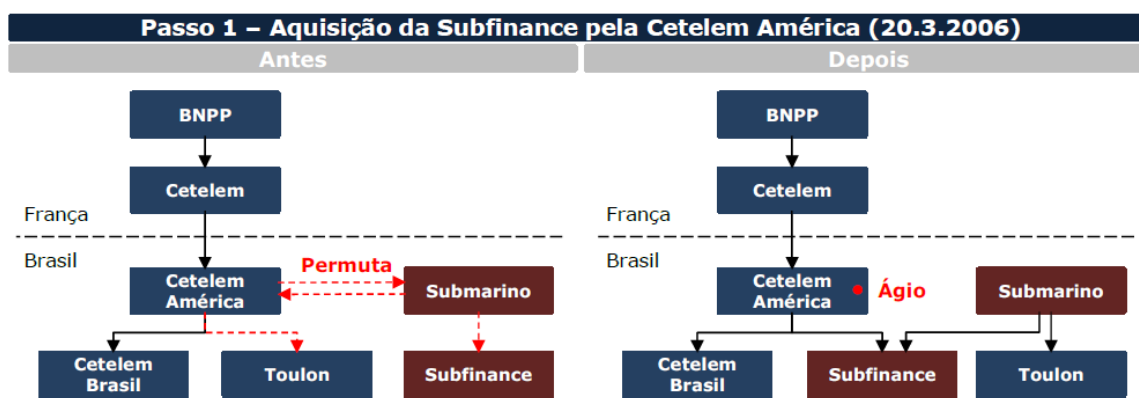
- a) A novas regras contábeis inseridas pela Lei 11.638/2007 e pelos pronunciamentos emitidos pelo CPC, só seriam válidas para fins fiscais a partir de 01/01/2015, não se aplicando sob a vigência da Lei 9.532/97.
- b) As novas regras sobre mensuração e amortização fiscal do ágio previstas na Lei 12.973/2014, seriam apenas aplicáveis às aquisições a partir de 31/12/2014.
- c) *“A decisão recorrida fundamentou a sua conclusão em normativos que sequer são aplicáveis para instituições financeiras como a recorrente”. “..aquisição de investimento foi regulamentado pelo CMN através da Circular do Banco Central do Brasil n.º 1.273, de 29.12.1987 (Circular 1.273/87), não apresenta*

*qualquer restrição ao reconhecimento de ágio em operações realizadas entre partes relacionadas. Na realidade, tal como previa o artigo 7º da Lei 9.532/97, a norma do Banco Central estabelece que deverá ser reconhecido como ágio a diferença entre o custo de aquisição e o valor de patrimônio líquido:”*

- d) O ágio a que se refere o CPC 04 – gerado internamente, não se aplica ao casos de ágio gerado em operações sob controle comum. O CPC 04 retrata apenas os ágios gerados em reavaliações espontâneas, o que não seria o caso da Recorrente.
- e) O Ofício-Circular da CVM 1/07 refere-se também aos casos de ágios internos (gerados espontaneamente), conforme se extrai do item 34 do referido Ofício.
- f) A DRJ teria inovado no argumento, introduzindo as questões contábeis, que sequer haviam sido mencionadas no TVF, requerendo sua nulidade.
- g) O CARF já analisou questão semelhante, no qual resultou no Acórdão 9101-003.610 (ágio transferido. Empresa Veículo). Acórdão 1201-002.73 –(Ágio. Empresa Veículo. Real Adquirente), dentre outros.
- h) O Princípio da livre iniciativa permite aos particulares se organizarem como melhor entenderem, observadas, entretanto, vedações específicas na legislação, que não se aplicariam ao caso concreto.

## TÓPICO II

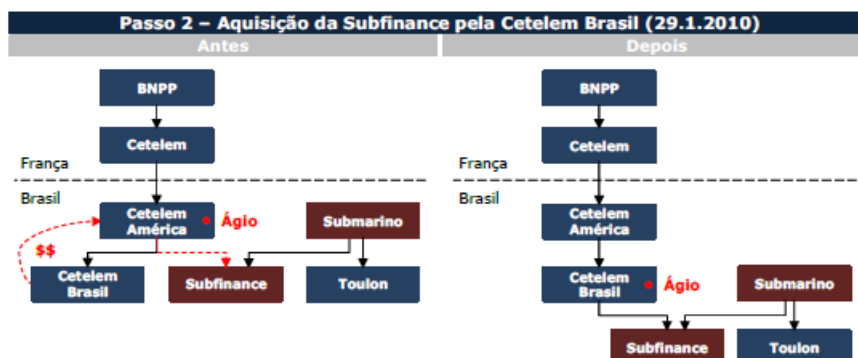
No caso do tópico “ii”, podemos resumir a origem do ágio cuja amortização foi glosada pela fiscalização, mediante as seguintes representações gráficas:



A Aquisição de 50% das quotas da Subfinance pela Cetelem América, em 20/03/2006, ocorre mediante a permuta das ações da Toulon Empreendimentos e Participações Ltda (Toulon) de sua propriedade. Esta sociedade foi formada por solicitação da Submarino S.A. (Submarino), e com a permuta, houve a apuração de um ágio no montante de R\$ R\$ 76.997.843,00 (preço total da transação R\$ R\$ 77.002.844,00 (Doc. nº 15 da Impugnação – fls. 4.881 a 4.891)).

Em 29/01/2010 a Cetelem Brasil (no TVF denominada Cetelem SCFI) adquire o investimento na Subfinance pelo valor de R\$ 59.954.514,97, apurando um ágio no valor de R\$ 55.823.436,32, mediante pagamento com recursos financeiros.

Assim restou o organograma depois dessa transação:

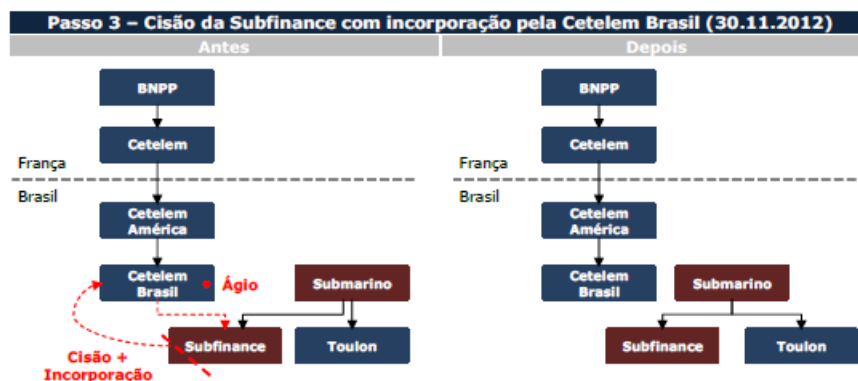


Já em 2012, há uma cisão desproporcional da Subfinance com a incorporação do acervo cindido (basicamente aplicações financeiras e tributos a recuperar) na Cetelem Brasil. Dessa forma, Cetelem Brasil retira-se da Subfinance, mediante o cancelamento das quotas detidas por aquela sociedade. Subfinance, nesse sentido passa a ser detida exclusivamente pela B2W (sociedade sucessora da Submarino).

Por fim, em razão dessa reestruturação, Cetelem Brasil permaneceu com o direito de receber 50% das receitas auferidas pela exploração da base de clientes do negócio “Submarino”, de titularidade da Submarino Finance.

Na incorporação do acervo líquido cindido é que ocorreu a confusão patrimonial, passando a Cetelem Brasil deduzir as despesas com a amortização do ágio.

Assim resultou a estrutura após essa transação:



Por fim, em 2014 (01/08/2014), a Cetelem Brasil é incorporada no Banco Cetelem S.A. (ora recorrente), que passa a deduzir a amortização do ágio comentado acima (seja contabilmente, seja pela exclusão dos saldos transferidos via LALUR e LACS da sociedade incorporada).

A fiscalização teve por objetivo (pg. 20 do TVF):

“Este Termo de Verificação irá demonstrar que:

- 1) O ágio foi gerado em uma operação de compra e venda entre empresas do mesmo grupo, o que caracteriza o denominado “ágio interno”;
- 2) O laudo de avaliação apresentado pelo contribuinte, não se referia a uma operação de compra e venda da SUBFINANCE entre partes relacionadas; e
- 3) O laudo foi elaborado em 12/01/2011, ou seja, um ano após à operação de compra e venda, o que invalida a sua utilização para a obtenção dos benefícios previstos no parágrafo II do artigo 385 do RIR.”

E, na análise do direito, assim afirmou a autoridade fiscalizadora (pg. 34 e seguintes do TVF):

“Inicialmente sabemos que a operação de compra e venda de 50% das quotas da SUBFINANCE ocorreu entre as empresas CETELEM SCFI e CETELEM AMERICA, ambas pertencentes ao mesmo grupo econômico e esta controladora daquela.

Salientamos que as empresas têm autonomia para realizar operações intragrupos e contabilizá-las da forma que lhes aprouver, porém os impactos tributários destas operações são controlados pelo fisco.

A amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura e gerado em operações intragrupos carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois se assim fosse permitido qualquer grupo empresarial poderia criar ativos tributários, materializados pela amortização de ágios, criados apenas em operações de reorganizações societárias internas, sem intervenção de terceiros, e sem ônus financeiro, pois o dinheiro de aquisição permaneceria dentro do grupo empresarial, apenas circulando entre as empresas do próprio grupo.

Também temos que o laudo de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pela EYT não se refere à aquisição da empresa SUBFINANCE, mas sim à exploração conjunta do negócio de cartões de crédito, cuja origem remonta a uma parceria estratégica celebrada entre as empresas do Grupo BNP Paribas e o Grupo B2W no ano de 2006, e ressaltamos que em nenhum momento foi citado o contrato de compra e venda celebrado em 2010 entre a CETELEM SCFI e a CETELEM AMERICA.

(...)

A exigência do laudo para que haja a existência efetiva do benefício fiscal referente à amortização do ágio, em sede de rentabilidade futura, não pode ser enquadrado como uma mera documentação declaratória, mas forçosamente impinge-nos sua natureza constitutiva, eis que expõe a existência de uma relação jurídica e assim constitui o direito à dedução do lucro real na apuração fiscal.

(...)

Portanto, mesmo a despeito da existência efetiva das operações de incorporação, da confusão patrimonial entre as partes envolvidas e da materialidade dos pagamentos realizados, a totalidade das condições para fruição do benefício fiscal não foi adimplida,

eis que inexistente o laudo de avaliação prévio – ou, substitutivamente, documentação ou demonstrativo equivalente - a amparar a consecução dos efeitos atinentes à rentabilidade futura das incorporações, ausência que, por si só, inquina a dedução na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL”

Ou seja, os argumentos alegados pela fiscalização se limitaram ao que o auditor efetivamente definiu no início do seu trabalho.

De outro lado, a Recorrente, em sua peça impugnatória, alega inicialmente que: “à época dos fatos discutidos neste processo administrativo: (i) não existia nenhuma norma ou orientação que vedava o aproveitamento fiscal do ágio em transações como as praticadas para compra da Submarino Finance; e (ii) a jurisprudência era majoritariamente favorável ao aproveitamento fiscal do ágio nessas circunstâncias. Sendo assim, não podem as autoridades fiscais aplicarem novos conceitos e orientações na interpretação deste processo administrativo.”, e portanto, dever-se-ia aplicar o disposto no art. 24 da LINDB,

Adicionalmente, alega que a base para a glosa foi a qualificação de “ágio interno”, que no entender da Recorrente:

“183. o ágio amortizado pela Requerente não foi gerado em transação realizada entre partes relacionadas. Pelo contrário, trata-se exatamente do mesmo ágio incorrido pela Cetelem América na aquisição de 50% das cotas da Submarino Finance, em operação conduzida entre terceiros não-relacionados e amparada em efetivo valor de mercado.

184. Não há no presente caso o surgimento de um novo ágio na transação entre partes relacionadas, mas tão apenas a transferência do custo originalmente incorrido pela Cetelem América, por meio de uma transação de compra e venda.

185. O ágio reconhecido pela Cetelem Brasil somente poderia ser considerado como “ágio interno” caso a operação que o gerasse tivesse como intuito a reavaliação de participação societária pertencente ao Grupo Cetelem. Em outras palavras, o ágio reconhecido pela Cetelem Brasil somente poderia ser considerado como “ágio interno” se a operação resultasse no surgimento de um ágio que não é proveniente de transação com terceiros.”

Por fim, ainda que fossem desconsiderados os negócios jurídicos realizados, ao fim e ao cabo, a essência da operação seria uma operação de aquisição de uma carteira de clientes da Submarino pela Cetelem América. *In Verbis*:

“206. De fato, por se tratarem, em última análise, de direitos passíveis de registro como ativos intangíveis, tem-se evidente que restariam cumpridos os requisitos necessários à sua dedutibilidade, como já decidido, por exemplo, pelo E. CARF nos Acórdãos 1401-001.683, de 9.8.2016, e 1401-001.607, de 3.5.2016, e pelo E. Conselho de Contribuintes no Acórdão 107-08.588, de 25.5.2006.

207. Desse modo, caso os negócios jurídicos celebrados pela Cetelem América e Cetelem Brasil sejam desconsiderados para fins de dedutibilidade da amortização fiscal do ágio, a Requerente esclarece que em sua essência econômica, o que se admite apenas para argumentar, a operação de aquisição deveria ser considerada como a aquisição direta da carteira de clientes da Submarino pela Cetelem América.

208. Assim, no caso em questão, o custo da carteira de clientes incorrido pela Cetelem Brasil estaria sujeito à amortização pelo prazo de duração do direito de exploração da carteira de cliente. Tendo em vista que a Cetelem Brasil operacionalizou o aproveitamento fiscal do ágio no prazo de duração de seu direito à exploração da carteira de clientes da Submarino, a desconsideração das operações realizadas não

resultaria em diferença de tributo a ser recolhida pela Requerente uma vez que a sociedade (na condição de sucessora da Cetelem Brasil em decorrência de operação de incorporação) teria o direito de amortizar os mesmos valores de despesa a título de amortização de ativo intangível (carteira de clientes).”

No que toca ao laudo, alega que inexistia sua exigência qualquer forma ou metodologia à luz do §3º, do art. 385, do RIR/99, sendo apenas exigido quando da edição da Lei 12.973/14, com efeitos a partir do ano-calendário de 2015, colacionando Acórdãos do CARF que foram julgados nessa mesma linha – Acórdão 1201-002.247 (caso Credit Suisse), Acórdão 1201-003.693 (Caso Sanofi Medley).

O Acórdão de Impugnação manteve o lançamento nesse item com a seguinte argumentação:

“Conforme dispositivo acima citado, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, é quem poderá amortizar o ágio, que é exatamente a pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

No caso presente, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo. Para fins de amortização do ágio, segundo art. 386 citado, o ágio não pode ser transferido para outra pessoa. Não há previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica investidora, em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado “transferido” para outra pessoa jurídica, e esta, ao absorver a pessoa jurídica investida, possa aproveitar o ágio cuja origem deu-se pela aquisição da investida pela investidora.

O art. 386 do RIR/99 exige a ocorrência de confusão patrimonial entre a empresa investidora e a investida. Ocorrendo a confusão patrimonial, verifica-se o encontro de contas que autoriza a amortização do ágio, uma vez que a despesa do ágio e as receitas auferidas passam a se comunicar.

Levando-se em consideração todas as questões pertinentes a ágio já tratadas ao longo deste Voto, conclui-se que não se verificaram três aspectos necessários à dedutibilidade do ágio:

- (i) quanto ao aspecto pessoal, quem poderia se beneficiar do ágio seria a Cetelem América, investidora, não a Cetelem Brasil ;
- (ii) quanto ao aspecto material, a confusão patrimonial a permitir a amortização do ágio teria de se dar entre Cetelem América e a Subfinance, não entre esta e a Cetelem Brasil; e
- (iii) quanto ao aspecto formal, o Relatório de Avaliação Econômico-Financeira, que apontava a estimativa/expectativa de valor de investimento para 100,0% do Negócio de Cartões (operação conjunta de cartões de crédito da Cetelem e B2W), de aproximadamente R\$ 116,3 milhões, foi produzido em 12/01/2011, quase um ano após a aquisição da Subfinance.”

Na peça Recursal, a ora Recorrente requer a anulação da decisão, porquanto teria a DRJ08 inovado, por não ter a fiscalização argumentado tratar-se de transferência de ágio.

Destaco do Recurso Voluntário (grifados no original):

“191. A análise do presente caso deve ter em mente que, **em nenhum momento, o Auto de Infração fundamentou a impossibilidade de aproveitamento fiscal do ágio reconhecido na aquisição da Submarino Finance com base na alegação de transferência de ágio.** Na realidade, o Auto de Infração questionou o fato de o ágio supostamente ter sido reconhecido em operação entre partes relacionadas, de forma que o Auto de Infração caracterizou como “ágio interno” o valor pago pela Cetelem Brasil para a Cetelem América para aquisição da Submarino Finance.”

Quanto à contemporaneidade do laudo, nada de relevante a se acrescentar aos argumentos manejados pela Recorrente e pela DRJ08.

### TÓPICO III

Por bem retratar o tópico, adota-se excertos do Acórdão de Impugnação da DRJ08, com comentários ou ajustes, quando pertinente.

#### INFRAÇÃO Nº 3 – DESPESAS COM SERVIÇOS PRESTADOS

Este Termo de Verificação Fiscal versa sobre a análise dos efeitos, na apuração do Lucro Real e na Base de Cálculo da CSLL, das despesas com serviços prestados por terceiros no ano-calendário de 2015 para o Banco Cetelem S.A.

#### Correspondentes

Em 2015 o Banco Cetelem pagou à empresa EP Peres Junior ME, CNPJ 15.422.896/0001-74, a título de serviços prestados de Correspondente, o valor de R\$ 107.050.051,65. No mesmo período pagou à empresa Mindom Promotora Ltda, CNPJ 07.507.887/0001-58, pela prestação de serviços semelhantes, o valor de R\$ 24.132.883,19. Em 2015, o Banco Cetelem apropriou despesas referentes a pagamentos feitos a essas duas empresas na conta contábil 8.1.7.63.00.00016-2 DESP. SERV. TEC. ESP. COMISSÕES, na seguinte proporção: E P Peres Junior – R\$ 101.789.520,25; Mindom Promotora Ltda – R\$ 41.169.940,16.

o Banco Cetelem explicou que as despesas diferem dos valores por conta do diferimento no reconhecimento das despesas com correspondentes bancários. Na resposta à Intimação, o Contribuinte apresentou as Notas Fiscais referentes aos serviços prestados pelas duas empresas, que foram planilhadas para que fosse possível oferecer uma visão geral do serviço prestado (fls. 4417 a 4421 do Termo de Verificação Fiscal).

O Contribuinte também havia apresentado as Tabelas de Comissionamento de pagamentos realizados às duas empresas e explicou como ela deveria ser interpretada.

O Contribuinte foi intimado a apresentar relatórios, emitidos pelos prestadores, que comprovassem a efetiva prestação dos serviços. Em sua resposta, informou que a “efetividade do serviço prestado se dá pelas operações de crédito originadas e efetivadas”.

Em sua resposta, o Contribuinte apontou que na Tabela de Comissionamento/Financiamento, as notas fiscais e os contratos de prestação de serviços seriam a base para o pagamento das comissões. Para algumas Notas Fiscais, no entanto, em que houve o pagamento de bônus, o contribuinte não apresentou a relação entre as notas fiscais e a Tabela de Comissionamento. A partir dessas informações, o Contribuinte foi reintimado a apresentar os extratos (demonstrativos de cálculo) das Notas Fiscais 194 e 307 da E P Peres Junior e das Notas Fiscais 155 e 202 da Mindom. Em seguida, foi intimado a esclarecer a relação entre esta tabela de remuneração apresentada e a Tabela de Comissionamento/Financiamento que previa a remuneração

do contratado, informando os critérios que definiram os valores de tais notas fiscais. Foi intimado, também, a apresentar os termos do contrato ou repactuação contratual que permitiram tais pagamentos desconectados da Tabela de Comissionamento/Financiamento. Também foi intimado a apresentar os demonstrativos de cálculo para Notas Fiscais (indicadas no TVF).

De acordo com a cláusula 5 do Contrato de Prestação de Serviço de Correspondente e o subitem 5.7, entende a Fiscalização que o pagamento pela remuneração dos serviços prestados levará em conta os valores indicados na Tabela de Comissionamento e que “as partes poderão firmar acordos comerciais em instrumentos próprios, cuja forma de remuneração será fixada seguindo padrões independentes deste Contrato”. Isto significa que não poderia haver pagamento sem prévio acordo. Assim, argumenta que não haveria justificativa para que o Banco Cetelem pagasse a um correspondente bancário um valor que não tivesse sido definido em algum tipo de acordo comercial que possa ser aferido. A Fiscalização solicitou ao Banco que apresentasse os novos acordos estabelecidos, de forma que fosse possível averiguar as condições em que os pagamentos estavam sendo realizados.

O Contribuinte apresentou cópias de um Novo Acordo Comercial com a empresa Mindom para todas as Notas Fiscais solicitadas, mas não apresentou qualquer documento em relação à empresa EP Peres Junior. A intimação 09/2020 reintimou o Banco Cetelem a apresentar os novos acordos comerciais celebrados com a EP Peres Junior. O Banco apresentou resposta, mas não apresentou nenhuma cópia de acordo comercial.

(...)

Assim, pela falta de documentação que comprovasse a celebração de acordos comerciais e a efetiva prestação dos serviços que validasse o pagamento de bônus para as empresas E P Peres Junior ME e Mindom Promotora Ltda, foram adicionados ao lucro líquido e à CSLL o total de R\$ 45.949.375,57, conforme relação que consta às fls. 4426 e 4427 do TVF.

#### Submarino Finance e Digital Finance

Em 2015, o Banco Cetelem pagou à empresa Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda, CNPJ 07.897.468/0001-70, o total de R\$ 27.030.775,19. No mesmo período pagou à empresa Digital Finance Promotora Ltda, CNPJ 19.179.007/0001-40, também por prestação de serviços, o valor de R\$ 2.084.122,77.

As duas empresas – Submarino Finance e Digital Finance – são controladas pela B2W Companhia Digital, CNPJ 00.776.574/0006-60. Ambas foram pagas pelo Banco Cetelem por serviços de “promoção, marketing, desenvolvimento, comercialização e oferta dos Produtos de Financiamento ao consumidor à Base de Clientes” de sua controladora. A Submarino Finance era responsável por esta atividade na base de clientes do *site* submarino e a Digital Finance na base de clientes dos *sites* americanas.com, shoptime e sou barato.

#### SUBMARINO FINANCE

Em 2015, o Banco Cetelem pagou à Submarino Finance o total de R\$ 27.030.775,19, divididos em 2 diferentes códigos de pagamento: R\$ 22.38.244,75 – código 1708 – remuneração de serviços profissionais, de serviços de limpeza, conservação, segurança e locação de mão-de-obra prestados por pessoa jurídica; R\$ 4.892.530,44 – código 8045 – comissões e corretagens pagas à pessoa jurídica e serviços de propaganda prestados por pessoa jurídica.

(...)

A Autoridade Fiscal intimou o Banco Cetelem a informar e detalhar o tipo de contraprestação prestada pela Submarino Finance. Também foi intimado a apresentar documentos emitidos pela prestadora de serviços (como relatórios e planilhas) que efetivamente comprovassem a prestação do serviço. Na sua resposta, o Banco Cetelem informou que a Submarino Finance prestou os serviços decorrentes da parceria de forma a promover, desenvolver, comercializar e ofertar aos seus clientes os produtos de financiamento ao consumidor do Banco Cetelem.

Como único documento da comprovação dos serviços prestados, apresentou uma planilha elaborada pelo próprio Banco Cetelem e que serviu de base para o pagamento da remuneração da Submarino Finance, correspondente a 50% do lucro do Banco com esse negócio.

Argumenta a Autoridade Fiscal que, ao apresentar uma planilha elaborada por ele próprio como comprovante do serviço prestado pela Submarino Finance, o Banco Cetelem demonstra que durante o curso de um ano a empresa atuou sem apresentar relatórios, sem apresentar qualquer demonstrativo de que efetivamente estava realizando o serviço a que se propunha.

O Banco Cetelem foi reintimado a comprovar a efetiva prestação dos serviços pela Submarino Finance. Como resposta, apresentou um documento digital com 141 links de promoções que utilizavam o Cartão Submarino. A Autoridade Fiscal, quanto ao Cartão Submarino, analisa as informações e conclui que não há como diferenciar eventual prestação de serviços realizada pela Submarino Finance do trabalho de elaboração do próprio *site* Submarino.

(...)

Afirma que, em nenhum momento, durante as respostas às intimações, ficou evidenciado o serviço efetivamente prestado pela Submarino Finance. O que o Banco Cetelem apresenta são imagens do *site* onde a engrenagem funciona de forma coordenada. Mas não é possível identificar se uma mesma empresa oferece o produto e promove o crédito que facilita sua venda ou se mais de uma empresa se ocupam dessa atividade.

Da documentação apresentada, entende não ter ficado evidenciado o serviço prestado pela Submarino Finance ao Banco Cetelem. As imagens do *site* Submarino, por si, não comprovam que empresa realizou o trabalho. E a planilha apresentada pelo Banco tampouco demonstra a efetiva prestação do serviço.

A Fiscalização traz informação do próprio *site* Submarino ([www.submarino.com.br](http://www.submarino.com.br)), onde há um item de “Perguntas e Respostas” sobre o Cartão Submarino. Uma dessas questões deixa claro que os problemas com os Cartões devem ser solucionados diretamente com a Central de Relacionamento Cetelem (TVF, fl. 4431). O próprio domínio [submarinofinance.com.br](http://submarinofinance.com.br) não foi encontrado na internet. Assim, nessa operacionalização do serviço, fica claro qual é o papel do Banco Cetelem na engrenagem e qual é o papel da B2W. Não ficou evidenciado qual o papel da Submarino Finance. Não houve comprovação da efetiva prestação do serviço.

(...)

Submarino Finance

(...)

Destaca-se a parte em que a Fiscalização observa que o valor pago pelos serviços prestados pela Submarino Finance sofreu ao longo do tempo substancial aumento. O Banco Cetelem concordou em pagar 50% do seu lucro no negócio para a Submarino Finance.

Intimado, o Banco Cetelem ratificou que o pagamento de 50% de lucro para a Submarino Finance obedece a padrões de mercado.

Em decorrência dos fatos expostos, entendeu a Fiscalização que não ficou comprovado que a Submarino Finance tenha efetivamente prestado serviços ao Banco Cetelem que justificassem o pagamento de 50% do lucro obtido pelo Banco no oferecimento de crédito aos clientes do *site* Submarino.com, razão pela qual o valor de R\$ 27.030.775,19, lançado como despesa e que reduziu o valor pago a título de IRPJ e CSLL, foi glosado.

#### Digital Finance

Em 2015, o Banco Cetelem pagou à Digital Finance Promotora Ltda o total de R\$ 2.084.122,77, divididos em 2 diferentes códigos de pagamento: R\$ 1.097.200,43 – código 1708 – remuneração de serviços profissionais, de serviços de limpeza, conservação, segurança; e locação de mão-de-obra prestados por pessoa jurídica – R\$ 986.922,34 – código 8045 – comissões e corretagens pagas à pessoa jurídica e serviços de propaganda prestados por pessoa jurídica.

As notas fiscais de prestação de serviços da Digital Finance, apresentadas pelo Banco Cetelem à Fiscalização, referente ao ano de 2015, encontram-se na tabela de fl. 4436, no TVF (as notas de número 6 e 7 não foram apresentadas pelo Banco Cetelem).

O Banco Cetelem foi intimado a apresentar documentos emitidos pela prestadora de serviços (como relatórios e planilhas) que efetivamente comprovassem a prestação do serviço. Na sua resposta, o Banco Cetelem apresentou um arquivo com 44 links que levam a promoções digitais dos cartões de crédito Shoptime, Americanas e Sou Barato.

Analisando as informações apresentadas, a Autoridade Fiscal observou não ser possível diferenciar, do “Cartão Americanas, eventual prestação de serviços realizada pela Digital Finance do trabalho de elaboração do próprio *site* Americanas.com. Também não há como avaliar se os clientes adquirem o Cartão Americanas devido à própria estrutura do *site* Americanas.com ou se sofrem alguma influência do trabalho realizado pela Digital Finance.

A Autoridade conclui que em nenhum momento ficou evidenciado o serviço efetivamente prestado pela Digital Finance. O que o Banco Cetelem apresenta são imagens do *site* onde a engrenagem funciona de forma coordenada. Não é possível identificar se uma mesma empresa oferece o produto e promove o crédito que facilita sua venda ou se mais de uma empresa se ocupam dessa atividade. Ou seja, pela documentação apresentada, não ficou evidenciado o serviço prestado pela Digital Finance ao Banco Cetelem. As imagens dos links apresentados, por si só, não comprovam que empresa realizou o serviço.

De forma idêntica ao contrato firmado com a Submarino Finance, o Acordo Operacional firmado em 22/09/2015 entre Banco Cetelem, Digital Finance Promotora Ltda e B2W Companhia Digital estabelece que o Banco Cetelem deveria pagar à Digital Finance, pelos serviços prestados, 50% do lucro obtido com esse negócio.

Para a Fiscalização, ainda que o Contribuinte argumente que o contrato obedece a padrões de mercado, é questionável o pagamento de 50% do lucro gerado com o negócio justamente a duas empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial, por serviços que não foram comprovados. Assim, pela falta de comprovação documental da efetiva prestação do serviço, foi glosado o valor de R\$ 2.084.122,77, lançado como despesa e que reduziu o valor pago a título de IRPJ e CSLL.

#### Pagamentos à B2W

Em 2015, o Banco Cetelem pagou à B2W – Companhia Global do Varejo, CNPJ 00.776.574/0001-56, o valor de R\$ 18.001.907,02, com o código de receita 8045.

O contribuinte apresentou a relação das notas fiscais que embasaram o pagamento, conforme tabela do TVF, à fl. 4439 dos autos.

Após análise, a Autoridade Fiscal afirma que nenhuma das cláusulas do Acordo Operacional prevê que o Banco Cetelem realize pagamentos à B2W. Intimado a indicar a cláusula específica que previa tal pagamento, o Contribuinte respondeu que tais despesas estavam previstas na cláusula 2.2, que expressamente determinava que a CBSA deveria seguir as diretrizes no Anexo 2.2 do próprio instrumento.

A cláusula 2.2 do Acordo Operacional trata do pagamento do Banco Cetelem à Submarino Finance, mas não aborda eventual pagamento do Banco à B2W:

**2.2. Demonstrações Financeiras Especiais.** A CBSA estará obrigada a entregar para a SUBFINANCE os registros contábeis mensais pró-forma segregados e não auditados, preparados em conformidade com os Princípios Contábeis Brasileiros e os regulamentos aplicáveis promulgados pelo BACEN e/ou pelo Conselho Monetário Nacional (“**CMN**”), em especial a Resolução CMN nº 2.682/99, conforme alterada, excluídos os negócios gerados pela Base de Clientes Segregada (“**Demonstrações Financeiras Especiais**”). Para fins de determinação do Pagamento da SUBFINANCE de acordo com as Demonstrações Financeiras Especiais, a CBSA deverá seguir as diretrizes descritas no **Anexo 2.2** ao presente instrumento.

Em resposta à Intimação, o Contribuinte apresentou planilhas detalhando o conteúdo das notas fiscais emitidas pela B2W e descreveu os serviços que teriam sido pagos por tais notas (TVF, fl. 4442 dos autos):

- Programa Léguas: os valores correspondem a despesas incorridas pela B2W com resgates de produtos realizados por clientes. Tal resgate de produtos estava relacionado com programa de fidelidade oferecido aos clientes da marca Submarino que utilizassem os produtos financeiros oferecidos pela Fiscalizada para a aquisição financiada de bens e serviços. Dessa forma, as despesas com o programa de léguas estavam relacionadas a incentivo concedido pela Fiscalizada, conjuntamente com a B2W, aos clientes para utilização dos produtos financeiros oferecidos no contexto da parceria.
- Incentivos de Marketing: os valores correspondiam a despesas inicialmente incorridas pela B2W, em benefício da parceria, para realização de campanhas de incentivo ao uso dos produtos financeiros da parceria, tal como: (A) descontos nos produtos caso a liquidação financeira ocorresse por meio dos produtos financeiros oferecidos pela parceria; e (B) aumento do prazo de parcelamento para aquisições de produtos realizadas por meio dos produtos financeiros da parceria, situação que o diferimento da liquidação financeira da obrigação pelo cliente resultava em redução do valor financeiro a ser recebido pela B2W.

Além de não estar amparado por contrato, o pagamento realizado pelo Banco Cetelem à B2W é claramente um pagamento pela promoção de seus produtos financeiros. Como já analisado (no Termo de Verificação Fiscal), a promoção dos produtos financeiros do Banco Cetelem no site Submarino deveria ser realizada pela empresa Submarino Finance. Assim, não ficou evidenciada a necessidade do pagamento realizado à B2W.

Para a Autoridade Fiscal, restou claro que, durante toda a realização da fiscalização, o Banco Cetelem não se preocupou em demonstrar, de forma categórica, que os pagamentos realizados eram de fato necessários à realização do seu negócio e estavam

sendo feitos de forma transparente, uma vez que não levaram em consideração fatores importantes como a existência de cláusula contratual e efetiva realização do serviço.

As razões de decidir do Acórdão ora atacado podem ser assim resumidas:

- a) não se discute a necessidade das despesas, mas *“impossibilidade de verificação e a falta de comprovação das despesas glosadas pela Fiscalização.”*
- b) Que o acordo operacional firmado entre a Recorrente, a Submarinco Finance e a B2W apenas indica pagamentos a serem realizados à Submarino Finance e não à B2W.
- c) Falta de transparência na apresentação dos negócios realizados. *“O Banco Cetelem realizou pagamentos à Submarino Finance e à Difital Finance por serviços que não foram comprovados. E Pagou à B2W pela promoção de produtos financeiros que, em tese, deveriam ser realizados pelas duas empresas citadas anteriormente.”*

Em sua peça recursal, a ora Recorrente traz (resumidamente), além dos argumentos de sua peça impugnatória os seguintes pontos:

#### CORRESPONDENTES:

- a) Falta de maior profundidade na análise dos indícios fáticos dos serviços prestados e o contexto econômico no qual tais pagamentos foram realizados, indicando que a matéria já teriam sido objetos de autos de infração nos anos de 2011, 2013 e 2014.
- b) Que no ano de 2011, o CARF validou a sistemática de diferimento, concluindo pela dedutibilidade das despesas. Mas, que no anos de 2013 e 2014, mesmo tendo alterado o fundamento, a conclusão foi igualmente unânime no sentido da dedutibilidade das despesas (que as glosas eram indevidas).
- c) No caso do Bônus, o argumento de falta de previsão contratual não deve prosperar, porquanto a natureza dos negócios realizados, através dos correspondentes (empréstimos consignados), implica em uma contrapartida pelo esforço para se evitar a portabilidade dos empréstimos. No caso, tais correspondentes representavam na carteira de crédito, negócios de mais de R\$ 3 bilhões.

#### PARCEIROS:

- a) Falta de análise das alegações apresentadas, tendo a DRJ mantido a decisão com base no fato de no contrato, não haver menção expressa na clausula 2.2 de pagamento a B2W.
- b) Falta de motivação da decisão, por não apresentar qualquer análise a respeito das despesas incorridas com a Submarino Finance e com a Digital Finance.

- c) Há evidências do esforço comercial realizado com os parceiros no oferecimento dos produtos financeiros da Recorrente, mediante a aquisição financiada dos bens e serviços comercializados no sítio eletrônico dos parceiros.

#### TÓPICO IV

No ano-calendário de 2015 houve majoração da alíquota da CSLL a partir de 1º de setembro em razão da Lei 13.169/25.

Aponta o TVF erro no cálculo realizado pela Recorrente, pois esta não teria aplicado os dispositivos do art. 3º, da Instrução Normativa 1.591/2015. Em sua defesa, dentre outros, alega a Recorrente ter aplicado o art. 4º, do mesmo diploma legal.

No Acórdão ora recorrido, a DRJ08 afirma que:

“A regra estabelecida para o caso concreto está prescrita no parágrafo único, e inciso I, do Art. 3º da IN RFB n.º 1.591/15:

(...)”

Na peça recursal, a Recorrente repisa os argumentos aduzidos na sua peça impugnatória, suscitando, também, decadência da exigência referente ao ágio surgido em 2008 e 2010, acrescentando que, no caso do cálculo da CSLL proporcional a “*Decisão Recorrida não realizou qualquer comentário a respeito da metodologia proposta pelo art. 4º da instrução normativa, muito menos a respeito da sua aplicação ao caso concreto discutido no presente processo administrativo.*”, alegando-se, ainda, a nulidade da autuação neste tópico, sob o argumento de ao se utilizar da Solução de Consulta Disit n.º 315, de 5.6.2000, que não se aplicaria ao caso em concreto, incorreu em infração insculpida no artigo 2º, parágrafo único, inciso VII, da Lei 9.784/99, por não ter o Auto de Infração indicado os motivos claros, explícitos e congruentes que embasam a autuação.

É o relatório.

#### **Voto**

Conselheiro Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Relator.

#### ADMISSIBILIDADE

A Recorrente tomou ciência do Acórdão ora recorrido em 08/06/2021 (fls. 5239), tendo oferecido o Recurso Voluntário em 07/07/2021 (fls. 5240), portanto, tempestivo. Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

#### PRELIMINAR TÓPICO II – INOVAÇÃO NO ACÓRDÃO DE IMPUGNAÇÃO

Conforme alegado pela Recorrente, a DRJ08 teria inovado no fundamento jurídico da fiscalização, quando da lavratura do auto de infração, porquanto teria utilizado como justificativa para indeferir o pleito da então impugnante, a impossibilidade de “transferência de ágio”.

Cotejando o TVF e o Acórdão, temos ( *In Verbis*):

TVF (fls 20 e 34)	Decisão DRJ08 (fl 93)
<p>“Este Termo de Verificação irá demonstrar que:</p> <p>(...)</p> <p>1) O ágio foi gerado em uma operação de compra e venda entre empresas do mesmo grupo, o que caracteriza o denominado “ágio interno”.</p> <p>(...)</p> <p>“A amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura e gerado em operações intragrupos carece de fundamentação econômica para a sua dedutibilidade do lucro real e da base de cálculo da CSLL, pois se assim fosse permitido qualquer grupo empresarial poderia criar ativos tributários, materializados pela amortização de ágios, criados apenas em operações de reorganizações societárias internas, sem intervenção de terceiros, e sem ônus financeiro, pois o dinheiro de aquisição permaneceria dentro do grupo empresarial, apenas circulando entre as empresas do próprio grupo.”</p>	<p>“No caso presente, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo. Para fins de amortização do ágio, segundo art. 386 citado, o ágio não pode ser transferido para outra pessoa. Não há previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica investidora, em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado “transferido” para outra pessoa jurídica, e esta, ao absorver a pessoa jurídica investida, possa aproveitar o ágio cuja origem deu-se pela aquisição da investida pela investidora.”</p>

De fato, no julgamento deste Conselheiro, o argumento trazido pela a DRJ08 diz respeito a uma impossibilidade de transferência do ágio de uma para outra sociedade do mesmo grupo, enquanto que o TVF aduz uma suposta artificialidade na “*criação de ativos tributários*”, “*criados em apenas em operações de reorganizações societárias internas*”, e tal artificialidade estaria na ausência do “*ônus financeiro, pois o dinheiro da aquisição permaneceria dentro do mesmo grupo empresarial*”, o que é compatível com o que se passou a denominar de “ágio interno”. Ou seja, um ágio surgido através de transações entre empresas do mesmo grupo societário.

Enxergo, pois, inovação nas premissas do fundamento do lançamento por parte da DRJ08 (autoridade julgadora), de modo a macular o PAF neste particular. O argumento do TVF refere-se em uma criação, sem fundamento econômico, de um ágio, enquanto a DRJ alega a indedutibilidade pela inexistência de normativo para suportar uma transferência do ágio existente de uma para outra sociedade.

Com efeito, voto por acolher o argumento de nulidade por inovação na premissa do fundamento que pautou a decisão, neste particular, devendo o Acórdão ser anulado, retornando os autos ao colegiado *a quo*, para que julgue o caso utilizando-se das premissas aduzidas no TVF.

PRELIMINAR TÓPICO III – FALTA DE MOTIVAÇÃO – DESPESAS COM  
SUBMARINO FINANCE E DIGITAL FINANCE

A Recorrente alega falta de motivação da autoridade fiscal porquanto “*se furtou a analisar as alegações apresentadas sem qualquer análise detalhada*”, não tendo apresentado “*critério jurídico adotado na manutenção da glosa de despesas incorridas com a Submarino Finance e a Digital Finance*”. Não teria apresentado “*qualquer análise a respeito das despesas incorridas... em evidente desrespeito ao direito de defesa da recorrente*”.

No entender deste Conselheiro há mácula no Acórdão atacado. A DRJ analisou a situação a seguinte forma, como se pode observar do extenso relatório, e do excerto abaixo transcrito:

“Continuando, reparamos que a Impugnante insiste em defender a forma que ela entende como o presente processo administrativo deva ser examinado: as despesas são absolutamente necessárias e foram pagas a terceiros, com base em contrato; foi observado o regime de competência, com fundamento em critérios claros e consistentes.

Porém, já ficou claro que não se discute aqui a necessidade das despesas para a atividade ou a forma de contabilização das despesas pelo regime de competência. Além disso, ao contrário do que argumentou, apesar da comentada farta documentação apresentada à Fiscalização, diversos documentos essenciais à comprovação das despesas deixaram de ser apresentados.

Também discorreu longamente sobre o relacionamento com os parceiros e a necessidade dos mesmos para o seu modelo de negócio, inclusive quanto a parceria celebrada com a Submarino Finance e a B2W.

Como já dissemos, não se discute nos autos do presente processo o modelo de negócios da Impugnante, tampouco a necessidade dos parceiros para a captação de clientes ou implementação de programas. O cerne da questão, reitera-se, é a impossibilidade de verificação e a falta de comprovação das despesas glosadas pela Fiscalização.

Especificamente sobre a B2W, a Impugnante sustentou que o acordo operacional determinava que o Contribuinte deveria apurar a remuneração a ser paga para a Submarino Finance pelas suas atividades com base nas diretrizes descritas no Anexo 2.2 (fls. 4.112 a 4.169). Argumentou que, em que pese tal cláusula contratual aparentemente tratar apenas da remuneração a ser paga pela Requerente para a Submarino Finance, tal como equivocadamente entendido pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal, a cláusula 2.2 tratava genericamente da **mecânica de determinação do montante a ser pago pela Requerente no contexto do acordo operacional.**

Segundo a Impugnante, o Acordo Operacional firmado entre Cetelem Brasil S.A., Submarino Finance Promotora de Crédito Ltda e B2W Companhia Global de Varejo é o contrato que respalda o pagamento questionado. Vejamos a citada cláusula 2.2 do Acordo:

(...)

Como pode ser verificado, não há referência a pagamento a ser feito à B2W. Apenas há referência do pagamento a ser feito pela Impugnante à Subfinance.”

Mais adiante, a DRJ, com relação à Digital Finance, esta limita-se a afirmar laconicamente:

“Assim, pela falta de comprovação documental da efetiva prestação do serviço, será glosado o valor de R\$ 2.084.122,77, lançado como despesa e que reduziu o valor pago a título de IRPJ e CSLL.” (fl. 4.438)”

Nesse sentido, voto por acolher a alegação de nulidade, retornando os autos ao colegiado *a quo*, para julgamento do tópico das despesas com a Digital Finance, levando-se em conta os argumentos jurídicos aduzidos pela Recorrente e não enfrentados, à luz do inciso, II, do art. 59, do Decreto 70.235/72, que ampara o entendimento que ausência, em parte, de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade.

### CONCLUSÃO

Em razão de todo o exposto, voto acolher as preliminares nulidade por inovação na premissa do fundamento do lançamento do tópico II, e nulidade sobre o não enfrentamento das questões relacionadas às despesas com a Digital Finance do Tópico III, determinando o retorno dos autos ao colegiado *a quo*, para novo julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior