



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

Processo n° 16561.720128/2014-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-003.120 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. POSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. Nos casos em que a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a amortização do ágio, há que se admitir a produção dos efeitos desejados pelo contribuinte.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - COMPROVAÇÃO

Somente produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, suportado por comprovação com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, os dispêndios apropriados como despesas.

CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

À autoridade julgadora é vedado afastar a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, pelo que é impossível apreciar as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da vedação ao confisco, razoabilidade e proporcionalidade.

Súmula CARF nº 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Súmula CARF 108, no sentido de que: "Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício".

JUROS SELIC.

Súmula CARFnº 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade e arguições de decadência para, no mérito, dar parcial provimento tão somente para afastar a glosa do valor de R\$73.800.000,00, relativo à operação de aquisição da empresa Supermercado Planaltão e R\$183.931.366,00 relativos à operação de aquisição da empresa RDC.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva Luiz, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Bárbara Santos Guedes (suplente convocada), Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte em face do Acórdão 16-68.521 - 2ª Turma da DRJ/SPO que por unanimidade de votos julgou procedente o lançamento, sob fundamento de que não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem comprovação com documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, os dispêndios apropriados como despesas, pois compete ao contribuinte o ônus da prova da dedutibilidade das despesas que importem redução do crédito tributário, condicionadas à sua efetiva realização, necessidade, normalidade e usualidade. Mantida a multa de ofício, multa isolada, juros de mora e Taxa Selic.

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório que integra a decisão de piso:

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 24/11/2014, o Auto de Infração de fls. 4.898/4.929, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ no valor de R\$ 13.490.311,77 e de CSLL no valor de R\$ 4.302.778,15, para os anos-calendário de 2009 a 2012.

Fundamento legal: 1) IRPJ: fls.4.899 2) CSLL: fls.4.916.

De acordo com o Termo de Verificação fiscal (fls.4.866/4.896), a fiscalização, para os períodos de 2009 a 2012, sob o amparo do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2014.00015-5, ateu-se à verificação das amortizações de ágio contabilizados a partir das aquisições das empresas: CONSENSUS COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, LOJAS AMERICANAS S/A – LASA, ORGANIZAÇÃO MINEIRA DE SUPERMERCADOS S/A, SUPERMERCADOS PLANALTÃO LTDA, RDC SUPERMERCADOS LTDA, CRL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, REDE POSTOS ZAP, SUPERMERCADOS GIMENES S/A.

Cientificada do feito em 28/11/2014 (fl.4.934) apresenta, em 24/12/2014, impugnação, de fls. 4.948/5.043, argüindo, em síntese, o seguinte:

· O presente Auto de Infração é nulo pois cerceou o direito de defesa da contribuinte; Houve a decadência da exigência fiscal das aquisições realizadas nos anos-calendário de 1998 a 2008, quando o prazo é contado a partir da data do registro do ágio na aquisição do investimento;

· Constata-se a decadência do ativo diferido formado há mais de 5 anos, pois nas operações de amortização de ágio não importa se os seus efeitos ocorrem futuramente, ou seja, leva-se em consideração a data de formação do ativo diferido;

· Defende que não é possível a exigência de documentos relacionados a operações ocorridas há mais de 5 anos, pois não era mais obrigada a guardar os documentos fiscais referentes aos anos calendário de 1998 a 2008;

· A contribuinte requer a anulação do Auto de Infração, pois a matéria está fundamentada em regras contábeis que não eram aplicáveis à época dos fatos

geradores (Lei nº 11.638/2007). Aplica-se o RTT – Regime Tributário de Transição aplicável a partir de 2008 e que perdurou até a Lei nº 12.973/2014;

· Aquisição do Supermercado Planaltão: O Carrefour adquiriu a participação no Planaltão pelo preço de R\$ 73.800.000,00 pago a favor dos cotistas mediante subscrição em aumento de capital e outro desembolso de R\$ 28.804,00 destinada ao capital da Planaltão (docs.05, 06 e 07). Após a aquisição houve uma cisão em que a JJPA (única cotista à época da compra) ficou com participação de 10% e o Carrefour passou a deter 90% (com registro de ágio). Com isso o Carrefour passou a ser possuidor de R\$ 70.311.600,00 (decorrente da participação de 90%) cuja base de cálculo para o ágio foi de R\$ 3.876.000,00 (doc.08);

· O ágio pago pela requerente foi fundamentado em laudo de avaliação econômico-financeira da Planaltão preparado pela CCF Brasil;

O Carrefour efetuou a compra do restante de 10% de participação da Planaltão (doc.09) pelo preço de R\$ 9.500.000,00 mediante a emissão de uma nota promissória pro-soluto, emitida em favor da JJPA com vencimento em 05/01/2001. A operação gerou um ágio de R\$ 9.329.672,76 decorrente de um desembolso de R\$ 9.500.000,00 subtraído de um patrimônio líquido de R\$ 1.703.272,39 e de R\$ 170.327,24 do PL adquirido pela requerente (10%). Dessa forma, o ágio total na operação resultou em R\$ 79.641.272,76 (docs.12 e 13). A operação foi amplamente anunciada (doc.14) e aprovada pelo CADE (doc.15);

· Aquisição da Organização Mineira de Supermercados Ltda (OMS): foi deliberado aumento de capital social da OMS no valor de R\$ 225.000.000,00 a ser integralizado pela Belopar Ltda, empresa do Grupo Carrefour (docs.16/21). Na mesma data, a OMS foi cindida com incorporação da parcela cindida na Nova Ltda e, portanto se retirou da OMS, passando a Belopar a ser a única acionista. O patrimônio líquido cindido da OMS, após a cisão, era de R\$ 61.000.504,15, valor este adquirido pela Belopar na aquisição. O ágio resultante da operação foi de R\$ 163.999.495,85, pois foi pago R\$ 225.000.000,00 deduzido do PL líquido da OMS na data da aquisição de R\$ 61.000.504,15 (doc.23);

· O ágio pago pela Belopar está fundamentado em laudo de avaliação da OMS, preparado pela CCF Brasil (doc.24) com base no método de fluxo de caixa descontado (valor econômico de R\$ 227.859.000,00 em 18/07/1999). Em 30/12/1999, a OMS incorporou sua controladora Belopar, a valor de livros (doc.26) e passou a ser detentora do ágio antes registrado na Belopar, passível de amortização fiscal (arts.7º e 8º da Lei nº 9.532/97);

· Em 01/01/2001, a OMS foi incorporada pela requerente, a valor de livros (doc.27). A operação foi amplamente anunciada (doc.29) e aprovada pelo CADE (doc.30);

Aquisição da Consensus Comércio Varejista de Produtos Alimentícios Ltda. A transferência das quotas da Consensus para a requerente foi realizada em 15/06/2005 (doc.36) por R\$ 313.040.000,00 (doc.34), a qual resultou em pagamento de ágio de R\$ 151.365.887,37 em razão de o patrimônio líquido de a investida totalizar R\$ 176.871.257,00 (doc.37). Este valor inclui o montante pago de R\$ 15.197.144,37 relativo ao ajuste de estoque e reclassificação de ativos imobilizados (doc.38). O laudo de avaliação foi preparado pela KPMG (doc.39) com base no método de fluxo de caixa descontado, o qual concluiu que o valor econômico da sociedade era de R\$ 379.479.000,00 em 30/06/2005 (doc.40);

· Em 31/07/2006, a requerente incorporou a Consensus, a valor de livros (doc.43) o que possibilitou que o ágio antes registrado se tornasse ativo diferido passível de amortização fiscal nos termos dos arts.7º e 8º da Lei nº 9.532/97;

· Aquisição da 5329 Comércio e Participações (Lojas Americanas): o Grupo Carrefour decidiu pela compra da 5329 mediante o intermédio da Compoirs Modernes S/A pertencente a interessada (doc.47). O depósito do valor pela transação foi efetuado em 21/10/1998 pela Stoc Supermercados, pertencente à Compoirs Modernes S/A por R\$ 326.534.000,00 (docs.48 e 49). Em decorrência da compra foi apurado um ágio de R\$ 266.579.000,00, pois o patrimônio líquido da adquirida era de R\$ 59.955.000,00, conforme laudo elaborado pela CCF Brasil (doc.46 e 50). O laudo com base no fluxo de caixa descontado que o valor econômico da 5329 era de R\$ 340.000.000,00 em 21/10/1998;

· Em 30/04/1999, a Compoirs Modernes S/A foi incorporada pela Brepa a valores contábeis (doc.51) passando a ser a controladora da Stoc. Em 30/04/1999, a Stoc foi incorporada pela requerente a valor de livros (doc.52) e, assim, registrou o ágio;

Em 30/04/1998, a requerente incorporou a 5239 a valor de livros (doc.53) passando o ágio antes registrado a ser um ativo diferido passível de amortização fiscal;

· Aquisição da CRL Comércio, Importação e Exportação S/A: o Grupo Carrefour decidiu pela compra da CRL mediante o intermédio da Saintpar pertencente a interessada (docs.56 a 59). O valor da transação acertado em 02/07/1999 foi de R\$ 90.000.000,00. Em decorrência da compra foi apurado um ágio de R\$ 87.500.000,00, pois o patrimônio líquido da adquirida era de R\$ 30.636.000,00. O referido valor é resultado de um investimento de R\$ 118.136.000,00 e dedução do valor do patrimônio líquido de R\$ 30.636.000,00, conforme laudo elaborado pela CCF Brasil (doc.60). O laudo com base no fluxo de caixa descontado que o valor econômico da CRL era de R\$ 92.776.000,00 em 30/06/1999;

· Em 29/12/1999, a CRL incorporou a sua controladora a valor de livros (doc.62) passando o ágio antes registrado a ser um ativo diferido passível de amortização fiscal. Por fim, em 31/03/2001, a CRL foi incorporada à requerente a valor de livros (doc.63) passando o ágio para o Grupo Carrefour;

· Aquisição da RDC Supermercados Ltda: o Grupo Carrefour decidiu pela compra da RDC mediante o intermédio da Brepa pertencente a interessada (docs.66 a 68). O valor da transação acertado em 02/07/1999 foi de R\$ 664.837.252,00 (doc.69). Em decorrência da compra foi apurado um ágio de R\$ 661.438.252,00, pois o patrimônio líquido da adquirida era de R\$ 3.399.000,00. O referido valor devidamente fundamentado, conforme laudo elaborado pela CCF Brasil (doc.71). O laudo com base no fluxo de caixa descontado que o valor econômico da RDC era de R\$ 688.038.000,00;

· Em 05/09/2000, a Carrefour Part., uma das sócias da Rivierepar Participações Ltda, foi incorporada pela requerente (doc.72);

Em 02/10/2000, a RDC incorporou a sua controladora a valor de livros (doc.74) passando o ágio antes registrado a ser um ativo diferido passível de amortização fiscal. Por fim, a RDC foi incorporada à requerente a valor de livros (docs.75/85) passando o ágio para o Grupo Carrefour;

· Aquisição da Elysee Comércio e Indústria Ltda (Supermercado Gimenes S/A): O preço pago pela requerente (doc.96) para a aquisição da Elysee foi de R\$ 54.997.452,12 pago em 04/08/2009 (doc.97) resultando em apuração de ágio de R\$ 44.507.130,12, pois o valor da investida era de R\$ 10.490.322,00 (doc.98) na data de

31/08/2009. O referido valor devidamente fundamentado, conforme laudo elaborado pela KPMG (doc.99). O laudo com base no fluxo de caixa descontado que o valor econômico da Elysee era de R\$ 61.300.000,00 em 31/07/2009;

· Em 31/07/2000, a requerente incorporou a Elysee a valor de livros (docs.101 e 102) passando o ágio antes registrado a ser um ativo diferido passível de amortização fiscal;

· Aquisição da Rede ZAP: O preço pago pela requerente (doc.106) para a aquisição da ZAP foi de R\$ 45.000.000,00 resultando em apuração de ágio de R\$ 36.674.677,64, pois o valor da investida era de R\$ 12.157.495,55 (doc.110) na data de 30/07/2009. O referido valor devidamente fundamentado, conforme laudo elaborado pela KPMG (doc.111). O laudo com base no fluxo de caixa descontado que o valor econômico era de R\$ 45.900.000,00 em 09/08/2008;

· Em 30/09/2009, a requerente incorporou a ZAP a valor de livros (docs.115) passando o ágio antes registrado a ser um ativo diferido passível de amortização fiscal;

· Do Direito relacionado à Glosa das Despesas de Amortização de Ágio: os documentos exigidos para as operações originárias dos ágios são apenas os contratos firmados pelas partes interessadas e as atas societárias, cujos efeitos devem ser refletidos na contabilidade;

· Cabe ao Fisco o ônus da prova de que os valores das transações societárias não foram efetuadas bem como a inexistência dos ágios;

· No caso do Planaltão os contratos avençados entre as partes comprovam a compra e a venda bem como o processo de formação do ágio;

· Na aquisição da OMS, o preço de aquisição foi demonstrado por meio da Carta de Intenção, assinada em 19/05/1999 bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio;

· Na aquisição da Consensus, o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, assinado em 08/06/2005 bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio;

· Na aquisição da 5239, o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Contrato de Compromisso de compra e Venda de Ações, bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio;

· Na aquisição da CRL, o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda Condicional de Novas Ações, assinada em 02/07/1999 bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio;

· Na aquisição da RDC, o preço de aquisição foi demonstrado pelo pagamento efetuado pela Brepa bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio. Cabe destacar que a maioria das lojas da RDC foram fechadas devendo as parcelas dos fundos de comércio ou ágio ser baixadas como perdas dedutíveis;

· Na aquisição da Elysee, o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio;

- Na aquisição da Rede ZAP, o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avencas bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio;
- A contabilidade da empresa bem como os demais documentos apresentados nestes autos seriam suficientes para a prova da formação dos ágios apurados bem como sua dedutibilidade;
- O art.20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 permite a alocação exclusiva para expectativa de rentabilidade futura. Somente com a edição da Lei nº 12.973/2014 passou a existir a obrigatoriedade de alocação do ágio como mais-valia de ativo e só o restante ser alocada como rentabilidade futura;
- A Fiscalização deve apresentar um laudo específico para invalidar os documentos apresentados pela contribuinte;
- As formalidades exigidas pela Lei nº 12.973/2014, em relação ao laudo de avaliação, não se aplicam para participações societárias adquiridas até 31/12/2013 (para optantes) ou até 31/12/2014 (para os não optantes);
- Todos os laudos apresentados pela contribuinte estão de acordo com a legislação tributária. No caso de laudos feitos depois da aquisição da participação societária, os mesmos são igualmente válidos, pois não há na legislação tributária qualquer proibitivo neste sentido;
- Nas lojas fechadas, o ágio correspondente, poderia ser deduzido de acordo com a Lei nº 9.532/97, art.7º;
- É vedada a incidência de juros SELIC sobre a multa;
- É inaplicável a taxa SELIC para a atualização de débitos tributários;

Apreciada as impugnação, afastada a preliminar de nulidade da autuação, cerceamento de defesa e a prejudicial de decadência, e o lançamento foi mantido integralmente, pois após minuciosa análise documental, verificou-se a pendência da necessária documentação que comprovasse tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, quanto demonstração de ser o ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não sendo possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real. Portanto, foi mantida glosa das amortizações de ágio contabilizados a partir das aquisições das empresas: CONSENSUS COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, LOJAS AMERICANAS S/A – LASA, ORGANIZAÇÃO MINEIRA DE SUPERMERCADOS S/A, SUPERMERCADOS PLANALTÃO LTDA, RDC SUPERMERCADOS LTDA, CRL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, REDE POSTOS ZAP, SUPERMERCADOS GIMENES S/A, mantida a multa de ofício em 75%.

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, no qual levanta preliminar de nulidade por cerceamento de defesa da Recorrente e no mérito reproduz os argumentos levantados na impugnação, embora de forma mais aprimorada.

Vindo os autos para julgamento, o colegiado entendeu por bem convertê-los em diligência nos termos do voto da Conselheira Livia De Carli Germano, com as seguintes indagações a serem respondidas:

Quanto aos demais fundamentos, passo a analisar brevemente cada ágio, a fim de contextualizar as diligências solicitadas:

OMS

No caso da OMS o laudo/demonstrativo foi apresentado e é contemporâneo à operação.

De fato, o Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, firmado em 12/07/1999, estabelece que o preço a ser pago pela aquisição foi fixado em R\$ 225.000.000,00, por 100% das ações. O Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da OMS, de 18/07/1999, conclui, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 227.859.000,00, em 30/06/1999 (fl. 2.897). Não obstante o laudo tenha sido elaborado 6 dias após a assinatura do contrato, o fechamento da operação e o respectivo pagamento dos valores ocorreu após a emissão do laudo, em 19/07/1999. Neste caso, pode-se considerar o laudo como contemporâneo à operação já que, nos termos da legislação aplicável, o demonstrativo/laudo tem por objetivo comprovar a escrituração (art. 20 § 3o do Decreto-Lei 1.598/1977, em sua redação original) e esta só ocorre quando do fechamento da operação.

Quanto à prova do pagamento, a Recorrente apresentou cópia de 4 cheques emitidos em favor de OMS, totalizando o valor de R\$ 225.000.000,00, no entanto os cheques nos valores de R\$ 42.000.000,00 e R\$ 10.000.000,00 foram depositados em conta bloqueada, a serem liberados depois de satisfeitas determinadas condições contratuais, a teor do disposto nas cláusulas 3.1.1 e 3.1.3 do Contrato de Compra e Venda das Ações e a exemplo do contrato de depósito de fls. (fls. 997 a 1.005). Diante disso, o TVF conclui que a pretensão de que tais cheques comprovem o pagamento do preço não se concretiza.

De fato, quanto aos valores depositados em contas bloqueadas, estes não podem ser considerados como preço final do negócio, estando pendente de comprovação se realmente foram levantados pelos vendedores ou se retornaram ao adquirente. Esta conclusão também vai ao encontro do entendimento da Receita Federal manifestado na Solução de Consulta Cosit nº 3/2016 que, após citar os artigos 481 e 487 do Código Civil, resume:

"41. Em síntese, o preço de aquisição da participação societária não restou determinado no contrato apresentado pela Consulente, pois, em razão das diversas condições estipuladas no texto, é possível que o montante total a ser pago pelo Comprador seja ajustado para mais ou para menos, a depender de eventos futuros e incertos. Contudo, os valores já transferidos aos Vendedores correspondem a pagamento do preço acordado entre as partes, caracterizando-se, desta forma, como custo de aquisição da participação societária para fins de apuração do ágio verificado no negócio celebrado pela Consulente. E, contrario sensu, os valores devolvidos pelos Vendedores representam redução desse custo de aquisição. Por óbvio, essas alterações influenciarão a apuração do ágio na transação, o que será melhor visto a seguir."

A Recorrente, embora solicitada ainda por ocasião da fiscalização, não fez prova do ajuste de preço previsto no contrato.

Neste sentido, quanto ao valor depositado em conta de bloqueada, sua natureza de preço efetivamente pago não resta comprovada.

A conclusão acima resultaria em alteração no valor do ágio, como resultado reflexo de se considerar um valor menor de preço pago -- no caso, poderia ser considerado como preço pago pela OMS não os R\$225.000.000,00, mas apenas o valor final do negócio, isto é, o valor entregue aos vendedores não depositado em conta bloqueada, de 173.000.000,00, mais (eventualmente) o valor depositado em conta bloqueada que foi efetivamente levantado pelos vendedores, se aceita tal prova posterior.

Todavia, a partir das informações constantes dos autos não é possível dizer qual seria o valor da glosa para os anos de 2009 a 2012 considerando tais parâmetros, seja pela falta da informação quanto aos valores das contas bloqueadas que foram levantados pelos vendedores, seja pela ausência de informação completa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do ágio glosado, já que a glosa foi integral.

Neste sentido, após deliberar sobre o tema a Turma resolveu baixar o processo em diligência para, no caso do ágio referente à OMS:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do valor depositado em conta bloqueada que foi efetivamente entregue aos vendedores da OMS e indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalcular o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor de R\$173.000.000,00, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Da mesma forma, resolveu-se aplicar o raciocínio acima aos demais casos em que a despesa de amortização de ágio pode ser considerada não dedutível por ausência de pagamento, conforme se explica abaixo.

RDC

No caso do ágio RDC, o demonstrativo existe e é contemporâneo à operação.

O Compromisso de Aquisição de Participação Societária e Outras Avenças para a aquisição de todas as cotas de RDC SUPERMERCADOS LTDA foi firmado em 04/12/1999 e o fechamento da operação e efetiva transferência das quotas ocorreu em 21/01/2000. Nesta mesma data foi elaborado o Laudo Econômico-Financeiro, que concluiu, com base no método do fluxo de caixa descontado, que o valor econômico do RDC era de R\$ 688.038.000,00.

Já quanto à prova do pagamento, à fl. 2107 há quadro demonstrativo dos valores que, na data do fechamento, teriam sido disponibilizados aos vendedores do RDC. Ali consta que do valor total, equivalente a R\$ 664.837.252,00, R\$175.000.000,00 foram liberados aos vendedores e o restante depositado em contas bloqueadas.

Diante disso, no caso do ágio referente à RDC a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do valor depositado em conta bloqueada que foi efetivamente entregue aos vendedores da RDC e indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalculer o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor de R\$175.000.000,00, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Supermercados Planaltão

No caso dos Supermercados Planaltão, o demonstrativo existe e é contemporâneo à operação, pelo menos em parte, já que esta foi realizada em duas etapas.

O Contrato de Aquisição de Participação Acionária e Outras Avenças, firmado em 13/05/1999, fixa o preço a ser pago pela aquisição de 90% das ações em R\$73.800.000,00. O Laudo de Avaliação Econômico-Financeiro da PLANALTÃO, elaborado em maio de 1999, concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 82.100.000,00, em 31/12/1998.

No dia 28/12/2000, a Recorrente acordou a compra dos 10% restantes das ações de PLANALTÃO, pelo valor de R\$ 9.500.000,00 (Cláusula Terceira do Contrato de fls. 2.006 a 2.016).

Quanto à prova do pagamento, a Recorrente apresentou, além dos respectivos contratos de compra e venda, cópia de página 399 do Diário Geral onde estaria registrado o pagamento referente à aquisição da primeira parcela do patrimônio do supermercado PLANALTÃO, bem como a ata de aumento de capital da sociedade de 31 de maio de 1999.

O TVF considerou que "a pretensão de que esses documentos sirvam como prova do valor pago não se concretiza, isto porque os lançamentos contábeis não esclarecem o impacto da auditoria mencionada no item acima, passível de modificar o preço acordado. (...) 38. Não fica de modo algum claro qual teria sido o impacto da auditoria sobre o preço final, posto que não nos foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores nem tampouco qualquer comprovante de pagamento do valor da aquisição."

Diante disso, no caso do ágio referente ao Supermercados Planaltão a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos nos respectivos contratos, bem como indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalculer o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor de R\$73.800.000,00, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Consensus

Na aquisição da Consensus o demonstrativo existe mas é posterior inclusive ao fechamento da operação. O Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, firmado em 08/06/2005, estabelece que o preço a ser pago pela aquisição foi fixado em R\$ 317.000.000,00, por 100% das ações. O fechamento da operação ocorreu em 15/06/2005. O Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da CONSENSUS, elaborado apenas em 25/01/2006, concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 379.479.000,00 em 30/05/2005.

Diante disso, no caso do ágio referente à Consensus a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos no respectivo contrato, bem como indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalcular o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor trazido na resposta do item (i) imediatamente acima, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

5239/STOC

No caso da 5239/STOC o demonstrativo existe mas é posterior inclusive ao fechamento da operação. O Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, firmado em 19/08/1998, entre LASA TRADING S/A, pessoa jurídica brasileira, e COMPTOIRS MODERNES S/A, sociedade francesa, estabelece que o preço a ser pago pela aquisição foi fixado em US\$ 260.000.000,00, por 100% das ações. O Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da STOC, elaborado em 31/10/1998, concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de US\$ 285.800.000,00, que equivaleria a R\$ 340.100.000,00 em 21/10/1998. O fechamento da operação, com o depósito dos valores em questão ocorreu em 21/10/1998.

Quanto à prova dos pagamentos, a Recorrente apresentou cópias de recibos firmados pela vendedora que totalizam apenas US\$ 204.437.660,40. Esse valor, convertido para reais pela taxa de câmbio fornecida pelo Banco Central do Brasil para o dia da assinatura do contrato de compra e venda (R\$ 1,1756), resultaria em R\$ 240.336.913,00. Assim, o TVF conclui que "74 Na ausência de qualquer outro comprovante de pagamento, o ágio máximo admitido seria de R\$ 172.936.913,00. A amortização acumulada, até o ano de 2008, alcança a quantia de R\$ 234.713.000,00 e nada haveria para ser deduzido nos períodos sob análise."

Diante disso, no caso do ágio referente à 5239/STOC a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos no respectivo contrato, bem como indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalculando o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor de R\$240.336.913,00, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); e (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

CRL

No caso da CRL o demonstrativo existe e é contemporâneo à operação. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda Condicional de Novas Ações e Outras Avenças, firmado em 02/07/1999, estabelece que o preço a ser pago pela aquisição foi fixado em R\$ 90.000.000,00, por 100% das ações. O Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da CRL, elaborado em 30/07/1999, concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 92.776.000,00, em 30/06/1999. O fechamento ocorreu em 2/08/1999 quando ocorreu a subscrição de capital da CRL pela SaintPar.

Diante disso, no caso do ágio referente à CRL a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos no respectivo contrato, bem como indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalculando o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor trazido na resposta do item (i) imediatamente acima, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Rede de Postos ZAP

A fiscalização considera que não foi fornecido nenhum demonstrativo que demonstre e comprove que o ágio foi pago em razão de expectativa de rentabilidade futura da adquirida. no caso da Rede de Postos ZAP.

Quanto à prova de pagamento, a Recorrente juntou cópia de transferências bancárias destinadas aos ex-proprietários da REDE DE POSTOS ZAP que somam o montante de R\$ 19.835.575,47.

Diante disso, no caso do ágio referente à Rede de Postos ZAP a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar (a) demonstrativo de avaliação do investimento baseado em rentabilidade futura e (b) prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos no respectivo contrato, -- bem como indicar os motivos pelos quais tais documentos não foram apresentados por ocasião da fiscalização;

(ii) recalculando o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor trazido na resposta do item (i.b) imediatamente acima -- se não houver, considerando o valor de R\$ 19.835.575,47 --, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço

pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Supermercados Gimenes

A fiscalização considera que não foi fornecido nenhum demonstrativo que demonstre e comprove que o ágio foi pago em razão de expectativa de rentabilidade futura da adquirida no caso dos Supermercados Gimenes.

Diante disso, no caso do ágio referente ao Supermercados Gimenes, a diligência servirá para:

(i) intimar a Recorrente a apresentar (a) demonstrativo de avaliação do investimento baseado em rentabilidade futura e (b) prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos no respectivo contrato, -- bem como indicar os motivos pelos quais tais documentos não foram apresentados por ocasião da fiscalização;

(ii) recalcular o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor trazido na resposta do item (i.b) imediatamente acima, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Após a adoção das providências acima referentes a cada ágio, solicita-se a elaboração de parecer conclusivo, sobre o qual as partes serão intimadas a se manifestar, após o que deverão os autos retornar a este CARF para que se prossiga o julgamento.

Em respostas aos questionamentos acima, sobreveio resultado de diligência, conclusivo em infirmar a correção do trabalho fiscal relativo as glosas dos ágios amortizados pelo Carrefour durante os anos-calendário de 2009 a 2012.

Ágio Supermercados OMS

O questionamento sobre o destino do valor depositado em conta bloqueada não foi respondido. Reafirmou-se, no entanto, que o total que teria sido pago pela aquisição dos SUPERMERCADOS OMS foi de R\$ 225.000.000,00. O laudo contábil de fls. 9.086 a 9.090 avaliou o patrimônio líquido da adquirida em R\$ 61.000.504,15, que resultaria em ágio de R\$ 163.999.495,75.

No início do procedimento de fiscalização, no entanto, informou-se sobre preço de R\$ 211.581.393,61 (fls. 364), condizente com o total constante da conta contábil "Ágio sobre Consolidadas" componente do ativo diferido do CARREFOUR.

Considerando como preço pago o valor de R\$ 173.000.000,00 e R\$ 61.000.504,15 o patrimônio líquido da adquirida, o ágio total seria de R\$ 111.999.495,85.

Tendo em vista que o saldo de ágio no final de 2008 era de R\$ 46.061.081,77 (fls. 9.074), significa dizer que, frente ao total de R\$ 211.581.393,61, originalmente apropriado pelo CARREFOUR em sua contabilidade, restou amortizado o montante

de R\$ 165.520.311,84 até dezembro de 2008. Dessa forma, nada haveria para ser deduzido nos períodos seguintes.

O Laudo econômico-financeiro que estaria sendo elaborado com vistas a determinar prazo mínimo necessário para amortizar o saldo de ágio traz a informação de que 40% do ágio apropriado na aquisição foi deduzido entre 01/01/2001 e 31/12/2002, restando R\$ 126.948.836,16 a ser abatido em 113 meses a partir de 01/01/2003 (fls.1.071) ou R\$ 1.123.441,02 ao mês.

Ágio Supermercados RDC

Não foram apresentados documentos comprobatórios dos valores depositados em contas bloqueadas e que foram entregues aos vendedores.

No anexo 04 à resposta ao Termo de Início desta diligência juntou-se cópia dos protocolos de Justificação de Cisão Parcial de RAINHA, DALLAS e CONTINENTE SUPERMERCADOS, que verteram patrimônio para à composição do acervo de RDC SUPERMERCADOS. Os documentos societários trazem laudo de avaliação dos patrimônios líquidos cindidos, que somam R\$ 3.390.000,00.

Considerando como preço pago o valor de R\$ 175.000.000,00, o ágio total seria de R\$ 171.610.000,00. Até 31/12/2008, o CARREFOUR amortizou R\$ 349.793.862,40, que supera em muito eventual ágio calculado a partir do valor que teria sido desembolsado, reconhecido por essa egrégia Turma. O saldo remanescente do ágio em 31/12/2002, no montante de R\$ 559.459.000,00, passou a ser amortizado no período de 12 anos e 2 meses ou 146 meses (fls. 1.360).

Ágio Supermercados Planaltão

Foi entregue, em resposta ao requerido nesta diligência, cópia dos mesmos elementos que já constam no processo de constituição do crédito tributário. Não há laudo contábil, apenas referência retirada do relatório de avaliação econômico-financeira, que não se constitui em documento hábil para demonstrar o valor do patrimônio líquido da adquirida.

Dessa forma, não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

O saldo remanescente do ágio em 31/12/2002, no montante de R\$ 49.637.000,00, passou a ser amortizado no período de 11 anos e 7 meses (fls. 1.564)

Ágio Supermercados Consensus

Em resposta ao Termo de início desta diligência, o CARREFOUR juntou cópia de comprovante de transferência bancária destinada à SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL, efetuada no dia 15/06/2005, no valor de R\$ 63.400.000,00. Provavelmente, essa soma refere-se ao cumprimento do estipulado na Cláusula 4.1.1(i) do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças.

Mesmo que a transferência bancária relatada no item anterior fosse identificada como pagamento, não seria possível se chegar ao valor do ágio apurado na aquisição do investimento, haja vista que o patrimônio líquido da adquirida somava mais de R\$ 176 milhões.

Os outros dois documentos (cópia do razão contábil da empresa e de planilha que registraria eventual ajuste na composição do preço final) são elementos que já constam no processo e não são suficientes para atestar o valor total que foi pago na compra da participação, de modo que não é possível nem calcular o valor total do

ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

A amortização do ágio deu-se em 60 meses, até junho de 2012.

Ágio Supermercados 5239/STOC

Os documentos juntados pelo CARREFOUR em atendimento ao requisitado nesta diligência, com vistas à comprovação do preço final pago pelo investimento, são os mesmos que foram entregues durante o procedimento de fiscalização.

O documento nº 13, anexo à resposta ao Termo de Início traz balanço patrimonial de 5239 COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A., que avaliou o patrimônio líquido da empresa em R\$ 59.955.000,00. Considerando-se comprovado o valor de R\$ 240.336.912,00, temos que o ágio total seria de R\$ 180.381.912,00. Como a amortização acumulada registrada pelo CARREFOUR até o final do ano de 2008 foi de R\$ 234.713.000,00, nada haveria para ser deduzido nos períodos subsequentes.

O saldo remanescente do ágio em 31/12/2002, no montante de R\$ 85.108.000,00, passou a ser amortizado no período de 10 anos. (fls. 1.538)

Ágio Supermercados CRL

Nenhum comprovante de pagamento foi apresentado pelo CARREFOUR nesta oportunidade.

O anexo 14 da Resposta ao Termo de Início da diligência traz apenas cópia do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial de CRL COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A e de Incorporação das Parcelas Cindidas pelas Sociedades UNIBRAS ALIMENTOS LTDA, RR PARTICIPAÇÕES LTDA, AS PARTICIPAÇÕES LTDA, JF PARTICIPAÇÕES LTDA e ME PARTICIPAÇÕES LTDA. No anexo 15 juntou-se cópia da página 07 do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda Condicional de Novas Ações e Outras Avenças, já constante dos autos.

O saldo remanescente do ágio em 31/12/2002, no montante de R\$ 39.535.000,00, passou a ser amortizado no período de 10 anos. (fls.575).

Ágio Postos ZAP

Forneceu-se no curso desta diligência laudo de avaliação econômico-financeira, elaborado com vistas a dar suporte ao preço pago. O estudo foi entregue ao CARREFOUR alguns meses após a conclusão do negócio.

O documento nº 18, anexo à resposta ao Termo de Início deste procedimento (fls. 8.719) é cópia do que consta nos autos do processo e não traz os critérios de avaliação nem identifica seus autores. Os balanços patrimoniais das empresas adquiridas e apresentados nesta coleta de informações foram levantados no momento da incorporação ao patrimônio do adquirente, que ocorreu cerca de 16 meses após a assinatura do contrato de aquisição do investimento.

Dessa forma, não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

Ainda, segundo informação do Carrefour, a amortização do ágio ocorreu entre outubro de 2009 e setembro de 2014.

Ágio Supermercados Gimenes

O CARREFOUR apresentou cópia do laudo de avaliação econômica do investimento adquirido, que foi elaborado cerca de 15 (quinze) meses após a assinatura do contrato que selou a compra dos SUPERMERCADOS GIMENES.

Nenhuma novidade em relação ao documento representativo da situação patrimonial da adquirida. A informação juntada nesta diligência é a mesma que se encontra no processo e que foi rejeitada por não discriminar os critérios de avaliação nem identificar seus autores. Nada se acrescentou, igualmente, no que tange aos comprovantes de pagamento do preço final. Dessa forma, não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

Segundo informação do CARREFOUR, a amortização do ágio ocorreu entre agosto de 2010 e julho de 2015.

Sobre o resultado da diligência, a Recorrente foi instada a se manifestar, e defendeu que ele estaria equivocado e requereu fossem considerados os argumentos de fato e de direito trazidos por ela, com o consequente cancelamento integral da exigência (principal, multa e juros), uma vez que conduzem à conclusão inequívoca de que os atos por ela praticados são válidos e estão integralmente de acordo com a legislação fiscal aplicável.

Era o essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, por isso, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Cerceamento de defesa.

A Recorrente reclama nulidade da autuação por cerceamento de defesa, pois o exímio prazo de 30 (trinta) dias para elaborar e organizar a respectiva documentação de um questionamento altamente complexo, que envolve 8 (oito) operações realizadas entre 1998 e 2009.

Ainda que razoável o argumento, destaco que o prazo para apresentação da peça impugnatória é de 30 (trinta) dias por expressa previsão legal constante no art. 15 do Decreto 70.235/70:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Portando, não há nulidade possível quando a autuação oportunizou a ampla defesa nos moldes da lei pertinente.

Decadência.

A Recorrente alega decadência da exigência fiscal das aquisições realizadas nos anos calendários de 1998 a 2008, isto porque, segundo ela: *"o prazo decadencial para as autoridades fiscais questionarem as operações dos contribuintes deve ser contado a partir do momento em que a adquirente registra o ágio na aquisição do investimento"*.

Assim, com base nesse argumento, defende que as despesas de amortização de ágio geradas nas oito aquisições de participação societária distintas da recorrente: 1) operação de aquisição da RDC Supermercados Ltda ocorrida em 4.12.1999; 2) operação de aquisição da 5239 Comercio e Participações S.A. ocorrida em 19.08.1998; 3) operação de aquisição da Consensus Comercio Varesgista de Produtos Alimentícios Ltda ocorrida em 8.6.2005; 4) operação de aquisição da Organização Mineira de Supermercados Ltda, ocorrida em 12.07.1999; 5) operação de aquisição da CRL Comércio Importação e Exportação S.A. ocorrida em 2.7.1999; 6) operação de aquisição dos Supermercados Planaltão Ltda ocorrida em 13.05.1999; 7) operação de aquisição das quotas de 12 empresas que atuavam no ramo de combustível (Rede ZAP) em 9.6.2008, restariam decaídas.

Contudo, tal argumento não procede, pois como bem consignado pela DRJ, para efeitos fiscais, somente quando a interessada passa a utilizar-se da prerrogativa de amortização do ágio, o fato adquire relevância para fins tributários. Desse modo, em razão dos efeitos para fins fiscais surgirem a partir da amortização do ágio, a contagem do prazo decadencial deve ser contado a partir do momento de sua amortização, que no presente caso ocorreu a partir do ano-calendário de 2009.

O prazo decadencial deve ser contado a partir do fato gerador do tributo (§4º do art. 150 do CTN) - lançamento por homologação - ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inc. I do art. 173 do CTN) - lançamento direto.

Ou seja, a contagem do prazo decadencial tem pertinência com o fato gerador do tributo, com o fato que reduziu a base de cálculo do tributo, não cabendo interpretar que os eventos de geração do ágio e de incorporação têm seus efeitos diferidos no tempo para fins do pagamento do IRPJ decorrente da amortização de ágio, como quer fazer crer a recorrente.

Neste caso, conforme informação colacionada aos autos pela própria Recorrente (fls. 4859/4863) as amortizações do ágio surgido das operações de aquisição acima relacionadas se processaram nos anos de 2009, 2010, 2011 e 2012, nos valores e datas abaixo:

RAZÃO SOCIAL: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - CNPJ: 45.543.915/0001-81 - Período: 01/01/2009 a 31/12/2009

EMPRESAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
REDE POSTOS ZAP	-	-	-	-	-	-	-	-	-	566.230,63	566.230,63	566.230,63	1.698.691,9
STOC	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	8.510.624,6
CRL	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	3.888.666,5
PLANALTAO	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	4.254.539,9
OMS	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	13.481.292,4
RDC	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	45.982.841,5
CONSENSUS	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	30.095.453,6
TOTAL	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	8.851.118,2	9.417.348,8	9.417.348,8	9.417.348,8	107.912.110,4
ACUMULADO	8.851.118,2	17.702.236,4	26.553.354,6	35.404.472,8	44.255.591,0	53.106.709,2	61.957.827,4	70.808.945,6	79.660.063,8	89.077.412,6	98.494.761,4	107.912.110,2	

RAZÃO SOCIAL: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - CNPJ: 45.543.915/0001-81 - Período: 01/01/2010 a 31/12/2010

EMPRESAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
REDE POSTOS ZAP	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	6.794.767,6
STOC	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	8.510.624,6
CRL	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	3.888.666,5
PLANALTAO	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	4.254.539,9
OMS	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	13.481.292,4
RDC	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	45.982.841,5
CONSENSUS	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	30.095.453,6
GIMENES	-	-	-	-	-	-	-	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	3.692.307,5
TOTAL	9.417.348,8	9.417.348,8	9.417.348,8	9.417.348,8	9.417.348,8	9.417.348,8	9.417.348,8	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	116.700.493,6
ACUMULADO	9.417.348,8	18.834.697,6	28.252.046,4	37.669.395,2	47.086.744,0	56.504.092,8	65.921.441,6	76.077.251,9	86.233.062,2	96.388.872,5	106.544.682,8	116.700.493,1	

RAZÃO SOCIAL: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - CNPJ: 45.543.915/0001-81 - Período: 01/01/2011 a 31/12/2011

EMPRESAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
REDE POSTOS ZAP	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	6.794.767,6
STOC	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	8.510.624,6
CRL	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	3.888.666,5
PLANALTAO	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	4.254.539,9
OMS	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	13.481.292,4
RDC	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	45.982.841,5
CONSENSUS	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	30.095.453,6
GIMENES	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	8.861.538,0
TOTAL	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	121.869.724,1
ACUMULADO	10.155.810,3	20.311.620,6	30.467.430,9	40.623.241,2	50.779.051,5	60.934.861,8	71.090.672,1	81.246.482,4	91.402.292,7	101.558.103,0	111.713.913,3	121.869.723,6	

RAZÃO SOCIAL: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - CNPJ: 45.543.915/0001-81 - Período: 01/01/2012 a 31/12/2012

EMPRESAS	JANEIRO	FEVEREIRO	MARÇO	ABRIL	MAIO	JUNHO	JULHO	AGOSTO	SETEMBRO	OUTUBRO	NOVEMBRO	DEZEMBRO	TOTAL
REDE POSTOS ZAP	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	566.230,63	6.794.767,6
STOC	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	709.218,72	8.510.624,6
CRL	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	324.055,54	3.888.666,5
PLANALTAO	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	354.544,99	4.254.539,9
OMS	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	1.123.441,03	13.481.292,4
RDC	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	3.831.903,46	45.982.841,5
CONSENSUS	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	2.507.954,47	30.095.453,6
GIMENES	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	738.461,50	8.861.538,0
TOTAL	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	10.155.810,3	7.647.855,9	6.524.414,8	6.524.414,8	6.524.414,8	6.524.414,8	6.524.414,8	101.204.792,1
ACUMULADO	10.155.810,3	20.311.620,6	30.467.430,9	40.623.241,2	50.779.051,5	60.934.861,8	68.582.717,7	75.107.132,5	81.631.547,3	88.155.962,1	94.680.376,9	101.204.791,7	

De maneira que, em sendo a data do fato gerador (amortização do ágio) o termo inicial da contagem do prazo decadencial e em tendo sido a atuação fiscal lavrada em 24.11.2014, não há que se falar em decadência.

Também não cabe o argumento de que o termo inicial da contagem do prazo decadencial se daria a partir da data da incorporação que transformou o ágio em ativo diferido, posto que conforme já posicionado, o prazo decadencial tem início não a partir da formação do ágio, mas sim da sua amortização.

Isso porque o registro contábil do ágio não é fato gerador de tributo nem há, aí, lançamento. Ora, sendo o prazo decadencial aquele após o qual o fisco perde o direito de constituir o crédito tributário, e sendo tal constituição possível apenas quando ocorre o fato gerador, fica fácil perceber que não há que se falar em início de contagem do prazo decadencial pelo mero registro contábil de uma potencial despesa.

Assim se pronunciou a Câmara Superior de Recursos Fiscais a respeito dos prejuízos fiscais, cujo paralelo pode ser traçado com o ágio:

ÁGIO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL O prazo decadencial para a lavratura de auto de infração para a glosa de despesas de amortização de ágio tem início com a efetiva dedução de tais despesas pelo contribuinte. Não ocorrência de decadência no caso concreto. (acórdão 9101-002.387, julgado em 13/07/2016)

Assim afastado a alegação de decadência.

Da guarda de documentos - possibilidade de exigência de documentos relacionados à operações ocorridas.

Aduz a recorrente que por disposição legal, no momento da fiscalização (2014) não tinha mais a obrigação de guardar mais os documentos relativos às operações realizadas nos anos calendários 1998 a 2008, tendo em vista inclusive a decadência do direito de a fiscalização constituir os créditos tributários em relação à questão.

Ao disciplinar sobre a necessidade de guarda de documentos contábeis, a Lei da S.A, regulamenta em seu art. 37., que "Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios".

De acordo com este preceito legal, uma vez não decaído o direito da Fisco de lançar os créditos tributários correspondentes as amortizações do ágio surgido das operações de aquisição em questão, era sim dever da Recorrente a manutenção e guarda dos documentos aptos a prova do direito por ela alegado, independentemente do transcurso do prazo de 5 anos da data das operações de aquisição das empresas mencionadas.

Além do mais, uma análise mais detida a legislação revela que o requisito de que o destaque do ágio esteja respaldado em demonstração que o contribuinte deve arquivar como comprovante de sua escrituração existiu desde a redação original do artigo 20 Decreto-Lei 1.598/1977, não sendo assim uma novidade trazida pela Lei 9.532/1997. Veja-se:

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

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 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;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 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.

Portanto, não procede a alegação da Recorrente quando a desobrigatoriedade da guarda dos documentos contábeis necessários ao respaldo das operações por ela praticadas.

Da legislação utilizada para fundamentar a autuação.

Como bem observado na decisão DRJ, ao discorrer a respeito da legislação aplicada na autuação inclusive com a transcrição dos dispositivos nos quais fundamentou a decisão, o ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial e corresponde à diferença a maior entre o preço de aquisição e o valor do patrimônio líquido contábil da participação societária adquirida. Sendo que essa parcela faz parte do custo de aquisição da participação societária e tem grande relevância na determinação do valor do eventual ganho de capital.

Nos termos do art. 20 do Decreto - Lei 1.598/77, aplicado, o ágio, decorrente de negociações societárias, deve obedecer a determinadas diretrizes estabelecidas pela Lei nº 9.532/97, vigente à época dos fatos, na qual legislador definiu os contornos das situações em que os encargos dessa amortização podem ser deduzidos para a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL como consta do parágrafo 11 da Exposição de Motivos nº 644/MF, relacionada à Medida Provisória nº 1.602, que por sua vez foi convertida (com alterações) na Lei nº 9.532/97, transcrito abaixo:

“O art. 8. estabelece o tratamento do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendoem vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.”

Como bem descrito no Termo de Verificação Fiscal, “a Lei nº 9.532/97 passou a estabelecer as condições para a dedutibilidade dos encargos de amortização do ágio pago, cujo descumprimento implica a impossibilidade de o sujeito passivo deduzi-los na apuração de seu lucro real e da base de cálculo da CSLL.”

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 disciplinam o tratamento tributário a ser dado na hipótese de apuração de ágio nas operações societárias:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital; b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

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

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

Os artigos 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, tendo como base os dispositivos legais citados anteriormente, disciplinam o tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão.

Desdobramento do Custo de Aquisição

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. § 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7., e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2.º do artigo anterior, em

contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2.º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

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

§ 1.º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § I.).

§2" Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7., §2º):

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

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

§ 3.º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º § 3.º):

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

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

§ 4.º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº9.532, de 1997, art. 7., § 4.).

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º § 5).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8.):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2. deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

O art. 385 do RIR/99 faz menção ao ágio pago na aquisição de participação societária, pela contribuinte a qual avalia seu investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Por este dispositivo legal entende-se que a existência de ágio pressupõe a identificação de seu fundamento econômico e o cumprimento de todos os requisitos legais, de acordo com o parágrafo 2º do referido artigo, ponto relevante para a determinação do tratamento tributário a ser dado ao ágio.

Já o artigo 426 do RIR/99, diz que se a participação societária for alienada, o ágio verificado na aquisição do investimento faz parte do valor contábil para a determinação do ganho (tributável) ou perda (dedutível) de capital.

A base legal da presente infração está prevista no art. 249, I, do RIR/99 (Art. 6º, § 2º, alínea "a", do Decreto -Lei nº 1.598/77), o qual é transcrito a seguir:

“Art.249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §2º):

I-os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;”

Dado esse contexto legislativo, que aponta o correto enquadramento legal da atuação a decisão de piso fundamenta a manutenção da glosa do ágio das 8 (oito) operações de aquisição mencionadas pela ausência de provas.

Observa-se que a Recorrente, em suas razões, não se contrapõe aos fatos apurados pela fiscalização e pela DRJ, no que tange à comprovação dos pagamentos. Apenas entende que os contratos de compra e venda de ações/quotas, os recibos de pagamento, as atas societárias referentes às reorganizações e os lançamentos contábeis fazem prova suficiente de que o valor foi efetivamente pago.

Em que pese a Recorrente tenha trazido documentos relativos às negociações que deram ensejo aos ágios, o efetivo sacrifício patrimonial oferecido em troca das participações societárias adquiridas não foi comprovado.

Assevere-se que não foram juntados novos documentos no recurso voluntário, de modo que o que há nos autos são os documentos sobre os quais já se manifestaram a autoridade fiscal lançadora e a DRJ.

Para a demonstração da existência do ágio, não basta a comprovação do negócio que lhe deu origem, mas sim a prova de que houve o efetivo pagamento do preço que inclui o ágio. Sem essa comprovação, não há como atestar que o ágio exista, pois, não obstante um acordo ser celebrado, ele pode não ser cumprido, ou ser cumprido de forma diversa do que inicialmente foi combinado entre as partes.

Diante de tal possibilidade, nos termos do artigo 923 do RIR/99, a documentação hábil a comprovar o pagamento de um ágio só pode ser aquela que evidencia não apenas os termos de um acordo inter partes, mas também o efetivo desembolso da quantia correspondente.

Como será detalhado adiante, diversos dos compromissos de aquisição firmados pela recorrente dispunham de cláusula que sujeitava os valores contratados a ajustes, a depender do resultado de auditorias a serem realizadas após o fechamento da negociação.

DOS LAUDOS DE AVALIAÇÃO

Outra razão que levou à lavratura do auto de infração foram os questionamentos fiscais acerca dos laudos apresentados pela recorrente. A autoridade fiscal discordou da fundamentação econômica dos ágios como sendo a expectativa de rentabilidade futura das participações adquiridas, apurada pelo método do fluxo de caixa descontado. Isto porque o contribuinte deveria proceder à avaliação do valor de mercado dos ativos das adquiridas, sendo que apenas o valor pago que, porventura, viesse a exceder essa avaliação poderia ser considerado ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Segundo a fiscalização, “os laudos econômico-financeiros apresentados não se prestam para quantificar o valor do ágio fundamentado no valor de rentabilidade. A expectativa da rentabilidade é valor residual a ser apurado depois de valorados a mercado os ativos e passivos identificáveis, e este levantamento não se encontra presente naqueles relatórios técnicos e nem em qualquer outro documento que o Carrefour juntou por cópia ao longo deste procedimento de fiscalização” (pág. 15 do Termo de Encerramento e Constatação).

Segundo a recorrente, a autoridade fiscal queria que a recorrente “alocasse” parte do valor do ágio à avaliação da empresa a valor de mercado. Mas, no seu entender, foi apenas em 2014 que a Lei passou a indicar uma ordem de alocação para o fundamento econômico do ágio (pág. 57 do RV). E, segundo se depreende de seu raciocínio, se a lei não determinava essa alocação prévia do ágio aos ativos da empresa adquirida, ela poderia atribuir o ágio a qualquer um dos fundamentos citados no art. 20 do DL 1598/77.

Menciona que a própria decisão recorrida admite não haver qualquer disposição legal que “determine” a “alocação” do ágio para os ativos da sociedade adquirida.

Equivoca-se a recorrente.

Em primeiro lugar, registre-se que é incontroverso que os laudos de avaliação trazidos pela recorrente não trouxeram os ativos das empresas adquiridas a valor de mercado.

Isto posto, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal não está a exigir que a recorrente “aloque” parte do ágio nos ativos da empresa adquirida. O que se está a afirmar é que os laudos apresentados negligenciaram a avaliação dos ativos a valor de mercado, o que, por imperativo lógico, inviabiliza a correta determinação do valor pago especificamente pela expectativa de rentabilidade futura do empreendimento.

Para fins legais tributários, entretanto, denominou-se ágio toda diferença entre o valor de patrimônio líquido do investimento e o seu custo de aquisição. Isto a que a lei chamou de ágio, por sua vez, pode ter 3 fundamentos: (i) valor de mercado dos ativos; (ii) valor de rentabilidade prevista para o futuro; e (iii) fundo de comércio/intangíveis e outras razões econômicas.

Assim, sempre que um investimento é adquirido por valor superior ao valor contábil, a diferença entre o patrimônio líquido na época da aquisição e o valor efetivamente pago pode ter causa em qualquer um desses aspectos, em qualquer proporção.

É possível que a diferença seja inteiramente fundada na expectativa de rentabilidade futura, como parece defender a recorrente nos casos concretos. Basta, para isso, que seja demonstrado que o valor de mercado dos ativos/passivos adquiridos correspondia exatamente ao valor contábil desses ativos/passivos.

É perfeitamente possível que isso ocorra, porém é imprescindível que seja demonstrado. Até porque, quando se trata de negócios realizados entre terceiros independentes, foge à lógica econômica que, possuindo os ativos valor de mercado superior ao valor contábil, a parte os venderia considerando este último.

Por isso é que a autoridade fiscal fala que “a expectativa da rentabilidade é valor residual a ser apurado depois de valorados a mercado os ativos e passivos identificáveis”. De fato, não há que se falar em ágio por expectativa de rentabilidade futura sem antes avaliar o valor de mercado do patrimônio adquirido.

Em que pese a imprecisão da terminologia utilizada no texto legal (que sugere ser ágio a diferença entre valor de patrimônio líquido e valor de mercado), está claro que apenas o valor pago em função da rentabilidade futura é que é passível de ter sua amortização deduzida para fins fiscais.

Assim, o laudo que atesta o valor da empresa tomando como base apenas a valoração contábil do seu PL, sem valorar a mercado seus ativos e passivos (ainda que essa valoração viesse a demonstrar que o valor de mercado era exatamente igual ao valor contábil), não se presta a quantificar com precisão a parte do valor desembolsado que se refere ao ágio fundado na expectativa de rentabilidade futura da adquirida.

Esta é a questão primordial levantada pela autoridade fiscal, e que a recorrente não logrou infirmar. Pelo contrário, no entender da recorrente, como a lei não especifica em detalhes como deve se dar a demonstração da diferença entre o valor de PL e o custo de aquisição (art. 385 §3º do RIR/99), essa demonstração pode ser feita ao bel critério do contribuinte.

Ao contrário do que afirma a recorrente, não se trata de tese baseada meramente na doutrina contábil posterior à adoção das novas regras contábeis pela Lei 11.638/07. Tais observações decorrem da lógica econômica e contábil, e são extraídas do próprio texto legal, tal qual consta do RIR/99 desde sua edição (arts. 385 e 386).

Até porque, mesmo antes da vigência da Lei 12.973/2014, o Decreto 1.598/77 exigia que o lançamento contábil do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura fosse baseado em demonstração que o contribuinte deveria arquivar como comprovante, segundo a antiga redação de seu art. 20, parágrafo 3o.

É bem verdade que, conforme a legislação vigente à época dos fatos, tal demonstração poderia se dar tanto através de laudo ou por meio de qualquer outro elemento de prova que efetivamente comprovasse o fundamento econômico do ágio com base na expectativa de sua rentabilidade futura, contanto que de fato fossem trazidos aos autos elementos suficientes para o preenchimento deste requisito.

Neste sentido:

*ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO
CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.*

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço. Contudo, não é possível se admitir que laudo elaborado mais de um ano após os fatos, sem qualquer suporte em documentos contemporâneos à aquisição de terceiros, sirva para fundamentar o ágio em uma das modalidades que permitam o benefício fiscal.

Acórdão CARF 1102-001.182, Rel. Jose Evande Carvalho Araujo Sessão de 27/08/2014.

ÁGIO. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO QUE JUSTIFIQUE A AQUISIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA PARA FUNDAMENTAR O ÁGIO COM BASE NA RENTABILIDADE FUTURA. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. LAUDO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte. Embora a legislação não estabeleça a forma dessa demonstração, o corolário é que esta deva existir ao menos na data do registro da aquisição da participação societária, com vistas ao seu desdobramento contábil. Trata-se de requisito legal indispensável, à cargo do sujeito passivo para fruição do benefício fiscal estabelecido.

Não tem o Fisco que demonstrar qual seria o “outro fundamento econômico” para o ágio pago, mas sim ao contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea, que pagou o ágio baseado na rentabilidade futura projetada para o investimento.

Acórdão CARF 1301-001.637, Rel. Luiz Tadeu Matosinho Machado. Sessão em 28/08/2014.

Diante dessas considerações, passa-se a análise dos elementos de prova referentes a cada uma das operações de aquisição que geraram o ágio em questão.

a) Da Aquisição do Supermercado Planaltão.

Segundo a Fiscalização, não foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores a respeito do valor do patrimônio da adquirida nem tampouco qualquer comprovante de pagamento do valor da aquisição. A apresentação de cópia de página 399 do Diário Geral onde estaria registrado o pagamento referente à aquisição da primeira parcela do patrimônio do supermercado **PLANALTÃO** não foram suficientes como prova do valor pago, isto porque os lançamentos contábeis não esclarecem o impacto da auditoria mencionada, passível de modificar o preço acordado. Ademais, não foi apresentado o laudo contábil que deveria ter sido levantado na data da aquisição ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data. Portanto, na pendência da necessária documentação que comprovasse tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não foi possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

Por seu lado, a Recorrente aduz que a operação de aquisição do Supermercado Planaltão está suficientemente demonstrada, pois foi objeto de análise pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.004818/99-41, no qual o órgão regulador concluiu pela aprovação da operação, sem quaisquer restrições.

De modo que, a primeira aquisição no valor de R\$ 73.800.000,00 foi devidamente demonstrada por meio do contrato de compra e venda celebrado pelas partes, por meio do Diário da Recorrente do período de 1.6.1999 a 30.6.1999 e por meio da ata de aumento de capital da Planaltão datada de 31.5.1999. O valor de patrimônio líquido da Planaltão nessa primeira aquisição era de R\$ 3.876.000,00, conforme balanço patrimonial datado de 31.12.1998.

Na segunda aquisição, referente aos 10% da Planaltão, o pagamento do preço foi estabelecido no contrato de Opção Preferencial de Compra e Venda de Ações (Quotas) de Participação em Sociedade, assinado em 28.12.2000, e no Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra de Ações. Neste contrato, foi declarado que o preço desta segunda fase da operação foi de R\$ 9.500.000,00, pago por meio da emissão de uma nota promissória pro-soluto. O patrimônio líquido da sociedade Planaltão era de R\$ 1.703.272,39, conforme se depreende do balanço patrimonial da Planaltão apontado no Laudo de Avaliação, a valores contábeis, preparado para fins de incorporação da sociedade na Recorrente (data-base de 31.12.2000).

Desta forma, segundo a Recorrente, o ágio foi suportado por laudo de avaliação preparado de acordo com a legislação tributária em vigor ao tempo dos fatos. A exigência da D. Fiscalização no sentido de que ela deveria ter apresentado novo laudo de avaliação econômico-financeira para a segunda aquisição não merece prosperar, uma vez que a legislação vigente à época não estipulava qualquer requisito a ser obedecido pelo contribuinte na demonstração de suporte do ágio. A aquisição da Planaltão foi um negócio único, de forma que o Grupo Carrefour utilizou a mesma avaliação econômica que havia sido preparada ao tempo da primeira aquisição, em completa consonância com a legislação tributária.

Em relação a esta operação o questionamento a ser respondido pela diligência foi:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do preço final efetivamente pago aos vendedores, após os ajustes de preço previstos nos respectivos contratos, bem

como indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalculando o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor de R\$73.800.000,00, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

Em resposta o Relatório Conclusivo da Diligência asseverou que:

Foi entregue, em resposta ao requerido nesta diligência, cópia dos mesmos elementos que já constam no processo de constituição do crédito tributário. Não há laudo contábil, apenas referência retirada do relatório de avaliação econômico-financeira, que não se constitui em documento hábil para demonstrar o valor do patrimônio líquido da adquirida.

Dessa forma, não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

O saldo remanescente do ágio em 31/12/2002, no montante de R\$ 49.637.000,00, passou a ser amortizado no período de 11 anos e 7 meses (fls. 1.564)

Ao se manifestar sobre o resultado da diligência, a Recorrente insiste na viabilidade do ágio, mencionando que:

26. Primeiramente, a Recorrente esclarece que a estrutura de aquisição implementada para aquisição do Planaltão foi dividida em duas partes, mais especificamente, em duas aquisições: uma aquisição realizada em 1999 e outra aquisição realizada em 2000. O valor total que foi investido pela Recorrente para adquirir 100% da Planaltão atingiu o montante de R\$ 83.300.000,00.

27. Na primeira aquisição, o preço pago foi de R\$ 73.800.000,00 foi devidamente demonstrada por meio do Contrato de Aquisição de Participação Societária e Outras Avenças (doc. nº 5 da Impugnação), do Diário da Recorrente do período de 1.6.1999 a 30.6.1999 (doc. nº 6 da Impugnação) e da ata de aumento de capital do Planaltão datada de 31.5.1999.

28. Como resultado dessa primeira aquisição, a Recorrente registrou ágio no valor de R\$ 70.311.600,00. Isso porque, o valor investido foi de R\$ 73.800.000,00, enquanto que o patrimônio líquido adquirido pela Recorrente – equivalente a 90% do valor de patrimônio líquido da Planaltão – foi de R\$ 3.488.400,00, conforme balanço patrimonial datado de 31.12.1998, apontado na página 13 do laudo de avaliação econômico-financeira da Planaltão preparado pela CCF Brasil (doc. nº 8 da Impugnação).

29. Já na segunda aquisição, o preço pago foi de R\$ 9.500.000,00, conforme estabelecido no Contrato de Opção Preferencial de Compra e Venda de Ações (Quotas) de Participação em Sociedade, assinado em 28.12.2000 (doc. nº 9 da Impugnação), e no Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra de Ações (doc. nº 10 da Impugnação).

30. Com relação a essa aquisição, a Recorrente registrou ágio no valor de R\$ 9.329.672,76. Isso porque, o valor investido foi de R\$ 9.500.000,00, enquanto que o

patrimônio líquido adquirido pela Recorrente – equivalente a 10% do valor de patrimônio líquido da Planaltão – foi de R\$ 170.327,24, conforme Laudo de Avaliação (doc. nº 11 da Impugnação).

31. Dessa forma, o ágio total registrado pela Recorrente na aquisição de 100% das quotas do Planaltão foi de R\$ 79.641.272,76 (soma do ágio registrado na primeira aquisição com o ágio registrado na segunda aquisição).

De fato a Recorrente apresentou cópia de Laudo de Avaliação Econômico-Financeiro da **PLANALTÃO, elaborado em maio de 1999**, firmado e com identificação de seus autores. Esse relatório concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 82.100.000,00, em 31/12/1998. O Contrato de Aquisição de Participação Acionária e Outras Avenças, firmado em **13/05/1999**, preço a ser pago pela aquisição foi fixado em R\$ 73.800.000,00, por 90% das ações. Em relação a este valor o laudo é válido e suficiente.

Para os 10% remanescentes, o laudo de 18 meses reflete a expectativa de rentabilidade futura na data da formação do preço, contudo não resta comprovado o pagamento do preço.

No dia **28/12/2000**, a Recorrente acordou a compra dos 10% restantes das ações de **PLANALTÃO**, de propriedade de **JJPA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, pelo valor de R\$ 9.500.000,00 (Cláusula Terceira do Contrato de fls. 2.006 a 2.016)

Em 18/02/2013, o **CARREFOUR** apresentou cópia de página 399 do Diário Geral onde estaria registrado o pagamento referente à aquisição da primeira parcela do patrimônio do supermercado **PLANALTÃO**. No entanto, a pretensão de que esses documentos sirvam como prova do valor pago não se concretiza, isto porque os lançamentos contábeis não esclarecem o impacto da auditoria mencionada no item acima, passível de modificar o preço acordado. Não fica de modo algum claro qual teria sido o impacto da auditoria sobre o preço final, posto que não nos foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores nem tampouco qualquer comprovante de pagamento do valor da aquisição. Mantenho a glosa do ágio correspondente a parte correspondente aos 10% referidos como segunda parcela remanesce, pela falta de comprovação do efetivo desembolso.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao denominado Ágio Planaltão para afastar a glosa dos valores referidos às operações de aquisição das empresas Supermercado Planaltão (comprovado 73.800.000,00).

Aquisição da Organização Mineira de Supermercados Ltda.

Segundo a Fiscalização, não foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores a respeito do valor do patrimônio da adquirida nem tampouco qualquer comprovante de pagamento do valor da aquisição. Ademais, não foi apresentado o laudo contábil que deveria ter sido levantado na data da aquisição ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data. Portanto, na pendência da necessária documentação que comprovasse tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não foi possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

Na aquisição da OMS, alega a Recorrente o preço de aquisição é demonstrado por meio da Carta de Intenção, assinada em 19/05/1999 bem como os outros

documentos apresentados reforçam os pagamentos efetuados bem como o processo de formação do ágio. Tal operação foi objeto de análise pelo CADE no Ato de Concentração nº JUR_SP - 26802733v1 514016.370244 - 9 - 08012.006899/99-14, no qual o órgão regulador concluiu pela aprovação da operação, sem quaisquer restrições. Além disso, em decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 16561.720140/2012-24, que discute a glosa de despesas de amortização de ágio que foram deduzidas pela Recorrente no ano-calendário de 2007, as DD. Autoridades Julgadoras de 1ª Instância reconheceram 100% do ágio decorrente da aquisição da OMS pela Recorrente.

Informa também que o pagamento do preço foi comprovado por meio Carta de Intenção, assinada em 19.5.1999, do Contrato de Compromisso de Venda e Compra de Ações e Outras Avenças, datado de 12.7.1999, e por meio da ata societária de aumento de capital da OMS pela Belopar (sociedade do Grupo Carrefour), de 18.7.1999. Além disso, foram apresentados todos os cheques relacionados à aquisição, que atingem o exato montante de R\$ 225.000.000,00.

Não bastasse isso, foi apresentada também a ata de cisão da OMS, por meio da qual os vendedores se retiraram da sociedade e receberam o valor do preço a que faziam jus pela transferência da participação societária. O valor do patrimônio líquido da OMS na data da aquisição pela Belopar atingia o montante de R\$ 61.000.504,15, conforme Laudo de Avaliação do acervo líquido cindido da OMS.

Contudo, conforme anotado na resolução de diligência, a Recorrente, embora solicitada ainda por ocasião da fiscalização, não teria feito prova do ajuste de preço previsto no contrato.

Neste sentido, quanto ao valor depositado em conta bloqueada, sua natureza de preço efetivamente pago não restaria comprovada.

A conclusão acima resultaria em alteração no valor do ágio, como resultado reflexo de se considerar um valor menor de preço pago -- no caso, poderia ser considerado como preço pago pela OMS não os R\$225.000.000,00, mas apenas o valor final do negócio, isto é, o valor entregue aos vendedores não depositado em conta bloqueada, de 173.000.000,00, mais (eventualmente) o valor depositado em conta bloqueada que foi efetivamente levantado pelos vendedores, se aceita tal prova posterior.

Todavia, a partir das informações constantes dos autos não é possível dizer qual seria o valor da glosa para os anos de 2009 a 2012 considerando tais parâmetros, seja pela falta da informação quanto aos valores das contas bloqueadas que foram levantados pelos vendedores, seja pela ausência de informação completa quanto aos critérios utilizados para o cálculo do ágio glosado, já que a glosa foi integral.

Sobre tais fatos o pedido de diligência buscou esclarecer melhor a prova do pagamento e o valor a ser amortizado, com base nos seguintes questionamentos:

(i) intimar a Recorrente a apresentar prova do valor depositado em conta bloqueada que foi efetivamente entregue aos vendedores da OMS e indicar os motivos pelos quais tal documento não foi apresentado por ocasião da fiscalização;

(ii) recalcular o valor da glosa para cada ano-calendário (2009 a 2012) considerando como preço pago o valor de R\$173.000.000,00, indicando os critérios adotados para este cálculo, ou seja, informando (a) o valor do investimento (valor de

patrimônio líquido), (b) o valor do ágio (diferença entre preço pago e o valor em "a"); (c) o prazo de amortização utilizado; e (d) a data de início de amortização considerada.

fiscal: Contudo, sobre tais questionamentos, conforme constatado pela diligência

O questionamento sobre o destino do valor depositado em conta bloqueada não foi respondido. Reafirmou-se, no entanto, que o total que teria sido pago pela aquisição dos SUPERMERCADOS OMS foi de R\$ 225.000.000,00. O laudo contábil de fls. 9.086 a 9.090 avaliou o patrimônio líquido da adquirida em R\$ 61.000.504,15, que resultaria em ágio de R\$ 163.999.495,75.

No início do procedimento de fiscalização, no entanto, informou-se sobrepreço de R\$ 211.581.393,61 (fls. 364), condizente com o total constante da conta contábil "Ágio sobre Consolidadas" componente do ativo diferido do CARREFOUR.

Considerando como preço pago o valor de R\$ 173.000.000,00 e R\$ 61.000.504,15 o patrimônio líquido da adquirida, o ágio total seria de R\$ 111.999.495,85.

Tendo em vista que o saldo de ágio no final de 2008 era de R\$ 46.061.081,77 (fls. 9.074), significa dizer que, frente ao total de R\$ 211.581.393,61, originalmente apropriado pelo CARREFOUR em sua contabilidade, restou amortizado o montante de R\$ 165.520.311,84 até dezembro de 2008. Dessa forma, nada haveria para ser deduzido nos períodos seguintes.

O Laudo econômico-financeiro que estaria sendo elaborado com vistas a determinar prazo mínimo necessário para amortizar o saldo de ágio traz a informação de que 40% do ágio apropriado na aquisição foi deduzido entre 01/01/2001 e 31/12/2002, restando R\$ 126.948.836,16 a ser abatido em 113 meses a partir de 01/01/2003 (fls.1.071) ou R\$ 1.123.441,02 ao mês.

Em sua manifestação sobre o Resultado da diligência, a Recorrente insiste que não haveriam dúvidas de que todos os atos envolvidos na operação de aquisição da OMS estão devidamente evidenciados e comprovados, não sendo legítima qualquer alegação que pretendesse colocar em dúvida os seus devidos efeitos fiscais e reclama que:

14. O preço pago pela Recorrente na aquisição de 100% das quotas da OMS foi de R\$ 225.000.000,00, conforme ficou comprovado pelos seguintes documentos juntados pela Recorrente: (i) Carta de Intenção, assinada em 19.5.1999 (doc. nº 17 da Impugnação); (ii) Contrato de Compromisso de Venda e Compra de Ações e Outras Avenças, datado de 12.7.1999 (doc. nº 19 da Impugnação), e (iii) ata societária de aumento de capital da OMS pela Belopar (sociedade do Grupo Carrefour), de 18.7.1999 (doc. nº 22 da Impugnação). Além disso, foram apresentados todos os cheques relacionados à aquisição, que atingem o exato montante de R\$ 225.000.000,00 (docs. nº 20 e 21 da Impugnação).

15. Como forma de comprovar o preço efetivamente pago, a Recorrente ainda apresentou a ata de cisão da OMS (doc. nº 22 da Impugnação), por meio da qual os vendedores se retiraram da OMS e receberam o valor do preço a que faziam jus pela transferência da participação societária.

16. De acordo com o Laudo de Avaliação do acervo líquido cindido da OMS (doc. nº 23 da Impugnação), o patrimônio líquido remanescente da OMS após a cisão era de R\$ 61.000.504,15. É exatamente esse o valor de patrimônio líquido que

foi adquirido pela Recorrente (valor do patrimônio líquido no dia do fechamento do negócio, pós-saída dos vendedores).

17. Portanto, como resultado dessa aquisição da participação societária, registrou-se um ágio no valor de R\$ 163.999.495,85 (e não R\$ 211.581.393,61, como afirmado no Relatório Conclusivo de Diligência). Isso porque, o valor investido pela sociedade para adquirir 100% das quotas da OMS atingiu o montante de R\$ 225.000.000,00, enquanto que o patrimônio líquido adquirido foi de R\$ 61.000.504,15.

18. Dessa forma, tendo em vista que o saldo de ágio em dezembro de 2008 era de R\$ 46.061.081,77, significa dizer que, frente ao total de R\$ 163.999.495,85, originalmente apropriado pela Recorrente em sua contabilidade, restou amortizado o montante de R\$ 117.938.414,08 (e não R\$ 165.520.311,84, como afirmado pela Fiscalização – fls. 9108).

Assim, o ágio teria sido suportado por laudo de avaliação preparado de acordo com a legislação tributária em vigor ao tempo dos fatos. A legislação tributária não estipula qualquer requisito no sentido de que a demonstração de suporte de ágio deve corresponder a laudo preparado por empresa terceira e especializada, elaborado ao tempo da aquisição. Ainda que referido laudo de avaliação tenha sido elaborado após a data da aquisição, a sua data-base e os dados utilizados como base para a avaliação estão relacionados ao tempo da aquisição.

Contudo em tendo sido demonstrado pelo resultado da diligência que o saldo de ágio no final de 2008 era de R\$ 46.061.081,77 (fls. 9.074), significa dizer que, frente ao total de R\$ 211.581.393,61, originalmente apropriado pelo CARREFOUR em sua contabilidade, restou amortizado o montante de R\$ 165.520.311,84 até dezembro de 2008. Dessa forma, nada haveria para ser deduzido nos períodos seguintes.

Em nada influenciando, neste resultado a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo 16561.720140/2012-24, que se discute a glosa de despesas de amortização de ágio foram deduzidas pela Recorrente no ano calendário 2007, no qual foi reconhecida a dedutibilidade de 100% do ágio decorrente da aquisição da OMS, já que os valores identificados como de possível amortização esgotaram-se em dezembro de 2008.

Anoto que não se trata de inovação no critério de julgamento, mas de questão de prova do valor efetivamente comprovado, não adianta apenas o ágio ser bom, mas deste ser suficiente à amortização pretendida, e no caso dos autos o valor comprovado como existentes foi inferior ao contabilizado.

Assim mantenho a glosa do ágio OMS.

Aquisição da Consensus:

Segundo a Fiscalização, não foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores a respeito do valor do patrimônio da adquirida nem tampouco qualquer comprovante de pagamento do valor da aquisição. Ademais, não foi apresentado o laudo contábil que deveria ter sido levantado na data da aquisição ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal ressalta que a contribuinte apresentou cópia de Laudo de Avaliação Econômico-Financeiro da CONSENSUS,

elaborado em janeiro de 2006. O citado relatório concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 379.479.000,00, em 30/05/2005. Primeiro, celebra-se o contrato, fixa-se o preço, depois, encomenda-se Laudo que se espera dê suporte ao fundamento econômico escolhido para o registro do ágio, em claro confronto com o disposto no § 3º do artigo 385 do RIR/99.

Ressalta a autoridade fiscal que o Diário Geral registra ágio sobre estoques da CONSENSUS, no valor de R\$ 13.286.000,00, e alerta que esse tipo de mais valia não pode ser confundido com ágio sobre a expectativa de rentabilidade futura, devendo ser registrado em conta própria.

Conclui a autoridade fiscal que na pendência da necessária documentação que comprove tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não é possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

Na aquisição da Consensus, a interessada afirma que o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, assinado em 08/06/2005 bem como os outros documentos apresentados reforçariam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio.

Destaca a Recorrente que a operação foi objeto de análise pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.004692/2005-51, no qual o órgão regulador concluiu pela aprovação da transação sem quaisquer restrições. O pagamento do preço foi comprovado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, de 8.6.2005, e por meio dos lançamentos contábeis da Recorrente que evidenciam a saída do dinheiro. O ajuste de preço da aquisição, no valor de R\$ 15.197.144,37 teria comprovado por meio do demonstrativo de ajuste de estoque e reclassificação de ativos imobilizados.

Demonstra ela que o valor do patrimônio líquido da Consensus era de R\$ 176.871.257,00, conforme balanço patrimonial datado de 15.6.2005. Foi também juntado demonstrativo de cálculo efetuado para alcançar o valor do ágio.

Ágio suportado por laudo de avaliação preparado de acordo com a legislação tributária em vigor ao tempo dos fatos. Ainda que referido laudo de avaliação tenha sido elaborado após a data da aquisição, a sua data-base e os dados utilizados como fundamento para a avaliação estão relacionados ao tempo da aquisição.

Analisando o contexto probatório, a diligência apontou que:

Em resposta ao Termo de início desta diligência, o CARREFOUR juntou cópia de comprovante de transferência bancária destinada à SONAE DISTRIBUIÇÃO BRASIL, efetuada no dia 15/06/2005, no valor de R\$ 63.400.000,00. Provavelmente, essa soma refere-se ao cumprimento do estipulado na Cláusula 4.1.1(i) do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças.

Mesmo que a transferência bancária relatada no item anterior fosse identificada como pagamento, não seria possível se chegar ao valor do ágio apurado na aquisição do investimento, haja vista que o patrimônio líquido da adquirida somava mais de R\$ 176 milhões.

Os outros dois documentos (cópia do razão contábil da empresa e de planilha que registraria eventual ajuste na composição do preço final) são elementos que já constam no processo e não são suficientes para atestar o valor total que foi pago na

compra da participação, de modo que não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

Assim, uma vez constatada a ausência de comprovação do pagamento do preço aos junto aos vendedores, nego provimento ao recurso em relação a este item.

Aquisição da LASA 5239.

Na aquisição da 5239, segundo a contribuinte, o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Contrato de Compromisso de compra e Venda de Ações, bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal ressalta que a contribuinte apresentou cópia de Laudo de Avaliação Econômico-Financeiro da STOC, elaborado em 31/10/1998. O citado relatório concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de US\$ 285.800.000,00, o qual equivaleria a R\$ 340.100.000,00 em 21/10/1998.

Neste presente caso, o trabalho fiscal constatou algumas inconsistências em análise da documentação apresentada pela contribuinte, as quais merecem ser reproduzidos a seguir:

Na cópia do relatório preliminar, que estaria sendo elaborado para fornecer subsídios para ampliação do prazo de amortização do saldo remanescente do ágio, consta que o CARREFOUR teria desembolsado a quantia e R\$ 326.534.000,00 na aquisição, que frente ao valor dos investimentos na rede STOC, avaliado em R\$ 57.777.000,00, geraria o ágio de R\$ 68.757.000,00, registrado pelo CARREFOUR;

Veja-se, no entanto, que o montante de R\$ 57.777.000,00 provavelmente se refere ao capital social da empresa e não ao valor do patrimônio líquido da sociedade adquirida, conforme se depreende do Laudo de avaliação Contábil elaborado em 29/04/1999 (fls. 1.518 a 1538), para fins de incorporação da STOC ao CARREFOUR, que foi objeto da 9ª Alteração do Contrato Social do CARREFOUR;

Na hipótese de que os valores de aquisição e do patrimônio líquido a STOC refletirem a realidade, colhidos indiretamente por menção nos documentos citados nos itens anteriores, o ágio máximo que se poderia contabilizar seria de R\$ 259.134.000,00. Ainda assim, a amortização estaria condicionada a demonstração de que todo o excesso pago na aquisição poderia ser atribuído à expectativa de rentabilidade dos exercícios futuros da empresa adquirida;

Em 10/02/2014, foram juntadas cópias de recibos firmados pela vendedora que totalizam apenas US\$ 204.437.660,40. Esse valor, convertido para reais pela taxa de câmbio fornecida pelo Banco Central do Brasil para o dia da assinatura do contrato de compra e venda (R\$ 1,1756), resultaria em R\$ 240.336.913,00;

Na ausência de qualquer outro comprovante de pagamento, o ágio máximo admitido seria de R\$ 172.936.913,00. A amortização acumulada, até o ano de 2008, alcança a quantia de R\$ 234.713.000,00 e nada haveria para ser deduzido nos períodos sob análise.

Conclui a autoridade fiscal que na pendência da necessária documentação que comprove tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não é possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

Na defesa de seu interesse a Recorrente aduz que a operação foi analisada pelo CADE, que concluiu pela aprovação da operação sem quaisquer restrições, conforme Ato de Concentração nº 08012.008782/98-67. O pagamento do preço de aquisição da 5239 pelo Grupo Carrefour foi comprovado pelo Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças, pelo laudo de rentabilidade futura citado pela D. Fiscalização, demonstrando que o valor pago foi de R\$ 326.534.000,00, e pelos contratos de depósito e recibos. O valor do patrimônio líquido da 5239 era de R\$ 59.955.000,00, conforme o Laudo de Avaliação preparado para fins de contribuição dos bens das Lojas Americanas em aumento de capital da sociedade.

Contudo, o resultado da Diligência apontou que:

Os documentos juntados pelo CARREFOUR em atendimento ao requisitado nesta diligência, com vistas à comprovação do preço final pago pelo investimento, são os mesmos que foram entregues durante o procedimento de fiscalização.

O documento nº 13, anexo à resposta ao Termo de Início traz balanço patrimonial de 5239 COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A., que avaliou o patrimônio líquido da empresa em R\$ 59.955.000,00. Considerando-se comprovado o valor de R\$ 240.336.912,00, temos que o ágio total seria de R\$ 180.381.912,00. Como a amortização acumulada registrada pelo CARREFOUR até o final do ano de 2008 foi de R\$ 234.713.000,00, nada haveria para ser deduzido nos períodos subsequentes.

O saldo remanescente do ágio em 31/12/2002, no montante de R\$ 85.108.000,00, passou a ser amortizado no período de 10 anos. (fls. 1.538)

Assim, considerando que o auto de infração em discussão trata de glosa as despesas relativas à amortização de ágio nos anos de 2009 a 2012. Observo que os mesmos ágios (mesmas operações societárias) relativos aos anos-calendário de 2007 e 2008 foram objeto do processo 16561.720.140/2012-24, já julgado por outra turma deste CARF nos termos do acórdão 1402-002.144 e constado a diligência que a amortização acumulada registrada pelo CARREFOUR até o final do ano de 2008 foi de R\$ 234.713.000,00, nada haveria para ser deduzido nos períodos subsequentes, mantenho a glosa.

Aquisição CRL

Segundo a Fiscalização, não foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores a respeito do valor do patrimônio da adquirida nem tampouco qualquer comprovante de pagamento do valor da aquisição. Ademais, não foi apresentado o laudo contábil que deveria ter sido levantado na data da aquisição ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data.

Ressaltou a autoridade fiscal que o CARREFOUR apresentou cópia de Laudo de Avaliação Econômico- Financeiro da CRL, elaborado em 30/07/1999. Esse relatório concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor de 100% do capital da empresa seria de R\$ 92.776.000,00, em 30/06/1999. Primeiro, celebra-se o contrato, fixa-se o preço, depois, encomenda-se Laudo que se espera dê suporte ao fundamento econômico escolhido para o registro do ágio, em claro confronto com o disposto no § 3º do artigo 385 do RIR/99.

Portanto, na pendência da necessária documentação que comprovasse tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não foi possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

Na aquisição da CRL, afirma a interessada que o preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda Condicional de Novas Ações, assinada em 02/07/1999 bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio, a operação foi objeto de análise pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.006526/99-15, concluindo pela aprovação da transação, sem quaisquer restrições. O pagamento do preço de aquisição foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda Condicional de Novas Ações e Outras Avenças, de 2.7.1999, e por meio da ata societária de aumento de capital da sociedade pela Saintpar, de 2.8.1999.

Demonstra também que o pagamento também foi evidenciado pela ata de cisão da CRL, na qual houve a retirada dos vendedores e o recebimento do preço acordado contratualmente. O valor de patrimônio líquido da CRL era de R\$ 30.636.000,00, conforme Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da CRL que estabeleceu que a parcela remanescente do patrimônio da CRL após a cisão passou a ser de R\$ 30.636.000,00.

Desta forma, o ágio suportado por laudo de avaliação preparado de acordo com a legislação tributária em vigor ao tempo dos fatos. Mais uma vez, a Recorrente esclarece que a legislação tributária não estipula qualquer requisito no sentido de que a demonstração de suporte de ágio deve corresponder a laudo preparado por empresa terceira e especializada, elaborado ao tempo da aquisição. Essa exigência não se encontra no artigo 385, §3º, do RIR/99, ao contrário do que foi afirmado na r. Decisão recorrida.

A contribuinte apresentou a mesma documentação já analisada pela Fiscalização (fls.6.415/6.685) não havendo a comprovação dos pagamentos efetuados nas transações bem como não foi apresentado laudo contábil que deveria ter sido levantado na data da aquisição ou até trinta dias, no máximo, conforme já solicitado pela autoridade fiscal.

Nenhum esclarecimento adicional foi constatado após a realização da diligência ou manifestação da Recorrente, razão pela qual mantenho a glosa do ágio pela falta de comprovação do efetivo desembolso, pois o contrato prevê hipótese de ajustes no preço acertado, a depender de futura auditoria a ser realizada, sendo que não há notícia do resultado dessa auditoria, e nem comprovante dos valores efetivamente desembolsados.

Mantenho a glosa.

Aquisição RDC

Segundo a Fiscalização, o documento apresentado pela interessada (Compromisso de Aquisição de Participação Societária e Outras Avenças firmado em 04/12/1999) a cláusula 4.1 do Contrato, estipulou que parte do preço total a ser pago pela aquisição estava vinculada a evento futuro, que dependia da apuração do faturamento de algumas lojas. Somem-se a isso as previsões dispostas na seção nº 4 do Contrato, que estipulam que o preço a ser pago poderia também ser alvo de ajustes, a depender da conclusão de auditorias a serem realizadas para avaliar o patrimônio que estava sendo adquirido.

A autoridade fiscal faz em seu TVF menção à apresentação da documentação no curso da fiscalização entre eles o quadro demonstrativo dos valores que, na data do fechamento, teriam sido disponibilizados pela BREPA aos expropriários do RDC equivalente a R\$ 664.837.252,00, R\$ 175.000.000,00 liberados aos vendedores e o restante depositado em contas bloqueadas (fl. 1.207) e recibos que totalizam R\$ 13.101.000,00, referentes a reembolsos feitos pelos antigos sócios da empresa adquirida em virtude de ajustes apurados pelo confronto entre o faturamento estimado e o realizado em algumas das lojas que compunham o acervo transacionado (fls.1.226 a 1.230).

Neste caso, não foi apresentado nenhum relatório com as conclusões do trabalho dos auditores a respeito dos valores e das quantidades dos ativos que seriam transferidos e também para apuração de diferença entre saldos dos valores do ativo circulante mais realizável a longo prazo, inclusive estoque, e dos valores do passivo circulante mais exigível a longo prazo, nos termos da cláusula 3.4.2 do Contrato.

Ressalta a autoridade fiscal que o CARREFOUR apresentou cópia de Laudo de Avaliação Econômico- Financeiro da RDC, elaborado em 21/01/2000. Esse relatório concluiu, com base na metodologia do fluxo de caixa descontado, que o valor do capital da empresa seria de R\$ 688.038.000,00.

A autoridade fiscal verificou que não constava entre as declarações de imposto de renda do RDC apresentadas no período nenhuma menção a qualquer outro evento societário, dentre os previstos no artigo 386 do RIR/99, que autorizassem a amortização do ágio.

Frisa a Fiscalização que na pendência da necessária documentação que comprove tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser o ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, é motivo suficiente para não aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

Concluiu a autoridade fiscal ser inadmissível a amortização do ágio registrado na apuração do lucro real, mormente a pendência de comprovação tanto em relação ao seu montante quanto ao seu correto enquadramento em um dos fundamentos ditados no § 2º do artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, cuja matriz legal é o § 2º do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Por seu lado, na aquisição da RDC, a Recorrente diz que o preço de aquisição foi demonstrado pelo pagamento efetuado pela Brepa bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio. Cabendo destacar que a maioria das lojas da RDC foram fechadas devendo as parcelas dos fundos de comércio ou ágio ser baixadas como perdas dedutíveis. A operação foi objeto de análise pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.008326/99-99, concluindo pela sua aprovação, sem quaisquer restrições.

Além disso, a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 16561.720140/2012-24, que discute a glosa de despesas de amortização de ágio que foram deduzidas pela Recorrente no ano-calendário de 2007, as DD. Autoridades Julgadoras de 1ª Instância reconheceram o ágio decorrente da aquisição da RDC pelo Grupo Carrefour.

O pagamento do preço de aquisição segundo a recorrente teria sido demonstrado por meio do Compromisso de Aquisição Societária e Outras Avenças e por meio dos recibos e contratos de depósito do total do preço.

O valor de patrimônio líquido da RDC era de R\$ 3.399.000,00, identificado por meio dos Laudos de Avaliação das parcelas que foram cindidas da Rainha, Dallas e Continente para fins de incorporação ao patrimônio da RDC, em momento anterior à transferência das quotas da sociedade para o Grupo Carrefour.

Além disso, conforme recorrente teria sido comprovada e demonstrada a forma como o valor total do ativo diferido, antes registrado na RDC, foi transferido para a Recorrente: (i) duas cisões da RDC, com posterior incorporação da parcela cindida na Recorrente, em que houve transferência de R\$ 199.718.715,40 do ativo diferido (soma da primeira cisão, no valor de R\$ 112.331.958,50, com a segunda cisão no valor de R\$ 87.386.756,91) e (ii) a venda dos estabelecimentos anteriormente operados pela RDC à Recorrente, na qual foi transferida parcela de R\$ 427.834.125,32 do ativo diferido, acrescido do JUR_SP - 26802733v1 514016.370244 - 12 - valor de R\$ 5.801.877,60 que corresponde ao custo adicional que a Recorrente teve para assumir o ativo diferido no âmbito da aquisição dos estabelecimentos.

Assim, o ágio teria sido suportado por laudo de avaliação preparado de acordo com a legislação tributária em vigor ao tempo dos fatos. Além disso, a Recorrente destaca que a parcela de ágio no valor de R\$ 20.766.411,27 foi alocada para a mais-valia dos bens do ativo da RDC.

Anoto que a autoridade fiscal faz em seu Termo de Encerramento e Constatação menção à apresentação da documentação apresentada no curso da fiscalização entre eles o quadro demonstrativo dos valores que, na data do fechamento, teriam sido disponibilizados pela BREPA aos ex-proprietários do RDC equivalente a R\$ 664.837.252,00, R\$ 175.000.000,00 liberados aos vendedores e o restante depositado em contas bloqueadas. Foram encontrados recibos que totalizam R\$ 13.101.000,00, referentes a reembolsos feitos pelos antigos sócios da empresa adquirida em virtude de ajustes apurados pelo confronto entre o faturamento estimado e o realizado em algumas das lojas que compunham o acervo transacionado (fls.1.226 a 1.230).

Consta nos autos que a Recorrente firmou, em **04/12/1999**, o Compromisso de Aquisição de Participação Societária e Outras Avenças para a aquisição de todas as cotas de **RDC SUPERMERCADOS LTDA**.

No dia **21/01/2000, data do “closing”**, momento no qual se transfeririam as quotas, o **CARREFOUR** indicou sua controladora, **BREPA COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO LTDA**, como sucessora de seus direitos e obrigações criados por meio do Contrato.

Foi nos fornecida cópia do Laudo Econômico-Financeiro, que concluiu, com base no método do fluxo de caixa descontado, que o valor econômico do **RDC** era, em **21/01/2000**, de R\$ 688.038.000,00.

No processo 16561.720140/2012-24 foi reconhecido pela 2a TO da 4a CAM que o ágio da RDC tinha a comprovação de pagamentos e montava num total de R\$ 622.552.841,73, conforme abaixo transcrito na decisão.

159. Resumem-se a seguir os valores dos pagamentos de aquisições com ágio considerados comprovados:

Empresa adquirida	pagtos comprovados	PL adquirido	ágio comprovado	ágio pretendido	% reconhecido
OMS	225.000.000,00	61.000.504,15	163.999.495,85	163.999.495,85	100%
RDC (*)	646.718.253,00	3.399.000,00	622.552.841,73	640.671.840,73	97%
(*) R\$20.766.411,27 - ágio valor de imobilizado a preço de mercado					

A fiscalização informa, conforme informado em TVF que até 31/12/2008 a recorrente havia utilizado R\$ 349.793.862,40.

O valor do ágio RDC que foi objeto de glosa no presente auto de infração foi de R\$ 183.931.366,00.

Temos então que a soma do ágio utilizado até 31/12/2008 mais o ágio utilizado em 209, 2010, 2011 e 2012 totalizam R\$ 533.725.228,40, ou seja, valor inferior ao montante do ágio cujos pagamentos estão comprovados que é de R\$ R\$ 622.552.841,73.

Assim, ao contrário da conclusão exarada pela diligência, o ágio comprovado foi suficiente para suportar os lançamentos realizados pelo contribuinte a título de despesas de ágio, razão pela qual deve ser cancelada a glosa RDC.

Razão pela qual, dou provimento ao recurso em relação a este item.

Aquisição Elysee

Na aquisição da Elysee (Supermercados Gimenes), o preço de aquisição, segundo a Recorrente, foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio.

No referido instrumento, o pagamento do preço restaria demonstrado pelo Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avenças, pela proposta para aquisição judicial de 22 (vinte e duas) filiais, apresentada junto com a Nações Unidas, e pelos comprovantes de pagamento. Após os ajustes realizados, o preço efetivamente pago pela Recorrente pela aquisição da sociedade Elysee foi de R\$ 54.997.452,12.

Segundo informação prestada pelo CARREFOUR, o ágio que vem sendo amortizado teve como fundamento econômico a rentabilidade prevista em exercícios futuros da adquirida, conforme previsto no § 2º, do inciso II, do art. 385, do RIR/99. Não nos foi fornecido, no entanto, nenhum demonstrativo de que comprove que todo o ágio foi pago em razão de expectativa de rentabilidade futura da adquirida.

Diante disso, concluiu a autoridade fiscal que na pendência da necessária documentação que comprove tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser o ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não é possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

O resultado da diligência apontou que:

O CARREFOUR apresentou cópia do laudo de avaliação econômica do investimento adquirido, que foi elaborado cerca de 15 (quinze) meses após a assinatura do contrato que selou a compra dos SUPERMERCADOS GIMENES.

Nenhuma novidade em relação ao documento representativo da situação patrimonial da adquirida. A informação juntada nesta diligência é a mesma que se encontra no processo e que foi rejeitada por não discriminar os critérios de avaliação nem identificar seus autores. Nada se acrescentou, igualmente, no que tange aos comprovantes de pagamento do preço final. Dessa forma, não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

Dessa forma, mantém-se a glosa, conforme proposto pela autoridade fiscal.

Aquisição Rede ZAP

Na aquisição da Rede ZAP, o preço de aquisição, segundo a Recorrente, foi demonstrado por meio do Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Quotas e Outras Avencas bem como os outros documentos apresentados reforçam não só os pagamentos bem como o processo de formação do ágio. A operação foi objeto de análise pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.005888/2008-13, concluindo pela sua aprovação, sem quaisquer restrições.

Após todos os ajustes decorrentes da negociação, o preço efetivamente pago pela Recorrente foi de \$ 24.517.182,09 e o valor de patrimônio líquido das 12 (doze) empresas da Rede ZAP, na data da aquisição pela Recorrente, era negativo em R\$ 12.157.495,55, conforme balanço patrimonial datado de 30.7.2009.

A autoridade fiscal constatou que, segundo informação prestada pelo CARREFOUR, o ágio que vem sendo amortizado teve como fundamento econômico a rentabilidade prevista em exercícios futuros da adquirida, conforme previsto no § 2º, do inciso II, do art. 385, do RIR/99. Não foi fornecido, no entanto, nenhum demonstrativo que comprove que todo o ágio foi pago em razão de expectativa de rentabilidade futura da adquirida.

Concluiu a autoridade fiscal que na pendência da necessária documentação de comprovação tanto o valor total pago quanto o montante do ágio lançado, bem como em razão da inexistente demonstração de ser ágio proveniente da expectativa de rentabilidade futura da adquirida, não era possível aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real.

A contribuinte apresentou a mesma documentação já analisada pela Fiscalização (fls.7.790/ 8.287) não havendo apresentação do laudo contábil que deveria ter sido levantado na data da aquisição ou até trinta dias, no máximo, conforme já solicitado pela autoridade fiscal, ou documento que lhe fizesse as vezes.

Referendando este entendimento o resultado da diligência constatou:

Forneceu-se no curso desta diligência laudo de avaliação econômico-financeira, elaborado com vistas a dar suporte ao preço pago. O estudo foi entregue ao CARREFOUR alguns meses após a conclusão do negócio.

O documento nº 18, anexo à resposta ao Termo de Início deste procedimento (fls. 8.719) é cópia do que consta nos autos do processo e não traz os critérios de avaliação nem identifica seus autores. Os balanços patrimoniais das empresas adquiridas e apresentados nesta coleta de informações foram levantados no momento da incorporação ao patrimônio do adquirente, que ocorreu cerca de 16 meses após a assinatura do contrato de aquisição do investimento.

Dessa forma, não é possível nem calcular o valor total do ágio que teria surgido na aquisição nem se apurar o eventual montante do pagamento pela expectativa de rentabilidade futura.

Mantenho a glosa do ágio pela falta de comprovação do efetivo desembolso, pois o contrato prevê hipótese de ajustes no preço acertado, a depender de futura auditoria a ser realizada, sendo que não há notícia do resultado dessa auditoria, e nem comprovante dos valores efetivamente desembolsados.

Assim mantenho a glosa.

Juros sobre multa de ofício

Como é sabido, a multa de ofício, *ex vi* art. 44 da Lei nº 9.430/96, deverá incidir sobre o crédito tributário não pago (diferença entre o tributo devido e o recolhido).

A partir da leitura do Código Tributário Nacional, conclui-se que a multa, apesar de não ter a natureza de tributo, faz parte do crédito tributário. É a inteligência dos artigos 3º e 113 do CTN, conjugado com art. 139 que assim dispõe “O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta” Ou seja, enquanto o art. 3º exclui as multas da definição de tributo, os dispositivos seguintes (art. 113, §1º, e art. 139) trazem-nas para compor o crédito tributário. Por conseguinte, a cobrança das multas lançadas de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.

Por sua vez, o art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros de mora passam a integrar o crédito tributário não pago, de forma a que a incidência da multa alcança tanto o crédito tributário principal quanto os juros de mora sobre ele incidentes.

Em resumo, é cabível a aplicação de juros de mora sobre multa de ofício, pois a teor do art. 161 do Código Tributário Nacional sobre o crédito tributário não pago correm juros de mora, como a multa de ofício também constitui o crédito tributário sobre ela também necessariamente incide os juros de mora na medida em que também não é paga no vencimento.

Assim, não procede o argumento no sentido de afirmar que apenas a partir da existência do parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 é que poderá incidir juros de mora sobre a multa aplicada. Ora, tal previsão diz respeito à aplicação de multa isolada sem crédito tributário. Assim, a teleologia de tal dispositivo legal vem a reboque de se ratificar a incidência dos juros sobre a multa que não toma como base de incidência valores de crédito tributário sujeitos à incidência ordinária da multa de ofício.

Ademais, no que diz respeito a esse questionamento anoto a solução proposta pela Súmula CARF 108, no sentido de que: "Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício".

Razão pela qual, conforme apresentado acima, entendo estar correta a decisão de Piso na parte em manteve a exigência da aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário relativo à multa de ofício. Assim, complemento o voto por negar provimento ao recurso quanto a este ponto.

Assim, mantenho os juros sobre a multa de ofício.

Juros Selic

No que se refere aos juros de mora, a questão resta pacificada pela Súmula CARFnº 4, segundo a qual "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Confisco e Multa de Ofício.

A multa de ofício foi aplicada por ter sido constatada, pela fiscalização, indedutibilidade das despesas a amortização ágio por permuta de ativos, sendo o montante da penalidade aplicado sobre o valor apurado dos tributos, nos termos do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Ademais, em relação a questões relacionadas a constitucionalidade do instituto, vale lembrar o conteúdo da Súmula CARF n. 2, segundo a qual: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Mantenho a multa de ofício em 75%.

Conclusão:

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário para afastar as preliminares de nulidade e arguições de decadência para, no mérito, dar parcial provimento tão somente para afastar a glosa do valor de R\$73.800.000,00, relativo à operação de aquisição da empresa Supermercado Planaltão e R\$183.931.366,00 relativos à operação de aquisição da empresa RDC.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin