



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720128/2019-96
ACÓRDÃO	1101-001.695 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALELO S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LEI 9.532/1997. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. PROPÓSITO NEGOCIAL. RAZÕES DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E MANUTENÇÃO DE CONTROLE SOCIETÁRIO. LEGALIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO.

O artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária, o qual, nos termos da Lei 9.532/1997, pode ser dedutível quando realizada operação de incorporação, fusão ou cisão a consolidar, em uma mesma entidade, patrimônio de investidora e investida. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, especialmente quando motivada por questões societárias, regulatórias, de financiamento, negociais, dentre outras, não afasta a dedutibilidade do ágio.

A existência de limitações de governança corporativa, a necessidade de manutenção do controle acionário e o respeito às condições pactuadas em associação empresarial e societária entre grupos independentes configuram legítimo propósito comercial para a adoção de “empresas-veículo” no contexto de reorganizações societárias que culminam no aproveitamento fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

Alterações societárias que visam a transferência de ágio com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, pago por terceiro, utilizando empresa veículo, impõe a aplicação da regra geral da indedutibilidade das amortizações deste ágio, pela ausência de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. LAUDO DE AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A legislação tributária impõe a apresentação de demonstrativo que comprove o valor pago a título de ágio com fundamento na rentabilidade futura. Na ausência deste demonstrativo, as amortizações deste ágio são indedutíveis na determinação do IRPJ e CSLL.

NEGÓCIO JURÍDICO. FORMALIDADE. ABUSO DE DIREITO. INOPONIBILIDADE. FRAUDE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Negócio jurídico realizado sob a ótica de legislação específica, de modo literal, com a inobservância, contudo, do ordenamento jurídico, é abusivo e inoponível ao Fisco, sujeitando o infrator a multa de ofício de 75% dos tributos devidos, quando não caracterizada, nos autos, conduta qualificada por fraude a autorizar a duplicação da pena-base.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO.

Não há impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente com a multa de ofício em razão da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

A edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. O Código Tributário Nacional já possui regramento para revisão dos atos administrativos que tem como objetivo a constituição de crédito tributário.

DECORRÊNCIAS. CSLL. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) **por maioria de votos**, em: a) dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor, para afastar a glosa do Ágio Lyra, vencido o conselheiro Edmilson Borges Gomes (Relator); b) negar provimento ao recurso voluntário em relação ao Ágio BB-BI, vencido o conselheiro Jeferson Teodorovicz, que afastava a glosa desse ágio; votaram pelas conclusões em relação a esse ágio os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; ii) **por voto de qualidade**, em manter a multa isolada sobre falta de recolhimento de estimativas; iii) **por unanimidade de votos**, em afastar a multa qualificada e reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

assinado digitalmente

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes** – Relator

assinado digitalmente

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho** – Redator designado

assinado digitalmente

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes (Relator), Efigênio de Freitas Júnior (Presidente), Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

1. Trata-se de auto de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos anos-calendário 2014 e 2015, com multa de ofício qualificada e juros de mora, e multa isolada de ofício de IRPJ e CSLL, nos seguintes valores:

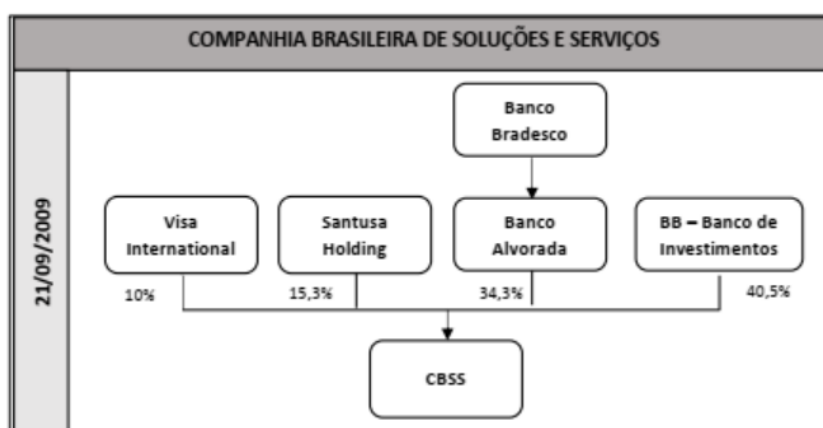
IRPJ	Multa Isolada de IRPJ	CSLL	Multa Isolada de CSLL
R\$ 29.222.605,54	R\$ 15.035.571,34	R\$ 10.520.137,95	R\$ 5.412.815,00

2. O lançamento decorre da glosa de encargos de amortização de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, **em razão de planejamento tributário abusivo**, que envolveu reorganização societária resultando na mesma composição de participação na atuada, transferência de ágio, utilização de empresa veículo, e laudos de avaliação sem justificar os valores amortizados.

3. O Termo de Verificação Fiscal - TVF apresenta os seguintes esclarecimentos sobre as infrações apuradas (**e-fls 804/850**):

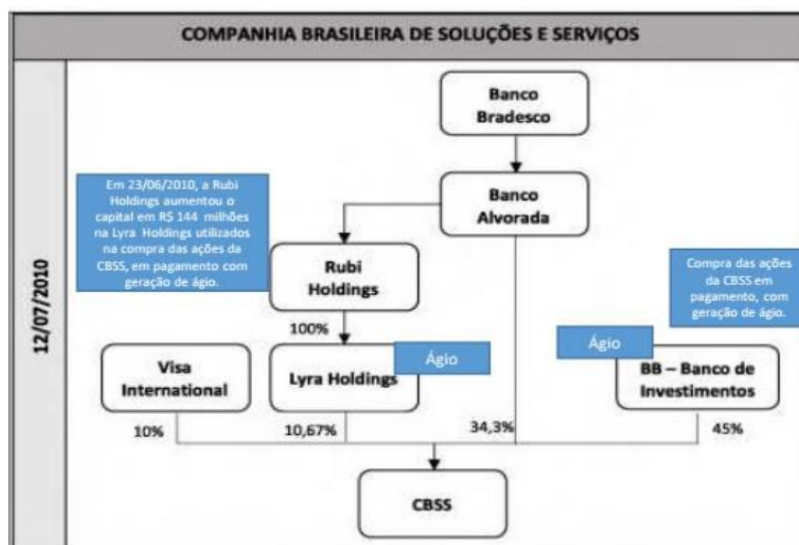
DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

- Em 21/09/2009, a composição acionária da Companhia Brasileira de Soluções e Serviços, denominação anterior da ALELO S.A., era a seguinte:



- Em **12/07/2010**, o **Grupo BRADESCO** e o **Grupo BANCO DO BRASIL** compraram as ações que Santusa Holding detinha da CBSS, de 15,3% de seu capital. No caso do Grupo BRADESCO, foi utilizada uma empresa do grupo, a LYRA HOLDINGS, com o aumento de seu capital de R\$ 6.000,00 para R\$ 144.006.000,00 pela sua sócia Rubi Holdings Ltda, recurso utilizado para pagamento de 10,67% do capital da CBSS. A aquisição de 4,65% do capital da CBSS pelo BB-BI se deu também em pagamento. Com esta aquisição, a BB-BI passou a deter 45% do capital da CBSS.
- Em razão destas aquisições, foram registrados os ágios na LYRA Holdings e na BB-BI, em razão da utilização do Método de Equivalência Patrimonial, sendo considerada a diferença entre o valor patrimonial das ações e o valor pago, tendo como fundamento a rentabilidade futura da CBSS. Para comprovação do valor pago do ágio, **foi apresentado o Laudo de Avaliação elaborado pela Grand Thorton**.

- A seguir, esquema demonstrando essa etapa da reorganização societária.



- Logo após, nos dias 20/07/2010 e 21/07/2010, novas alterações societárias, resultando na concentração das ações da CBSS pertencentes ao Grupo BRADESCO na LYRA Holdings, totalizando 45% do capital da CBSS. A seguir, o esquema detalhando as alterações societárias:



Figura 8 - Composição societária CBSS - 21/07/2010

- O passo seguinte foi a compra das ações da CBSS pertencentes a Visa International, que ocorreu em 24/01/2011. Houve o aumento de capital da LYRA Holding em R\$ 83,700 milhões, recurso este utilizado para compra de 5,01 % do capital da CBSS. E a BB-BI comprou, mediante pagamento, 4,99% deste capital. Também foram registrados nas adquirentes nova parcela de ágio, tendo como fundamento a rentabilidade futura, sendo apresentado Laudo de Avaliação elaborado pela Ernst & Young.

- A partir de então, o Grupo BRADESCO passou a ser detentor de 50,01% do capital da CBSS, enquanto o Grupo Banco do Brasil possuía 49,99%.
- Para fins de diferenciação, os valores dos ágios registrados na LYRA Holdings e no BB-BI serão denominados de **Ágio-LYRA e Ágio BB**.
- A seguir, o esquema representando estas alterações societárias:



Figura 11 - Composição societária CBSS - 24/01/2011

- A seguir, ocorreram diversas outras alterações, que resultaram na inclusão na organização societária da Elo Participações. A seguir, apresento uma linha do tempo com os principais eventos:

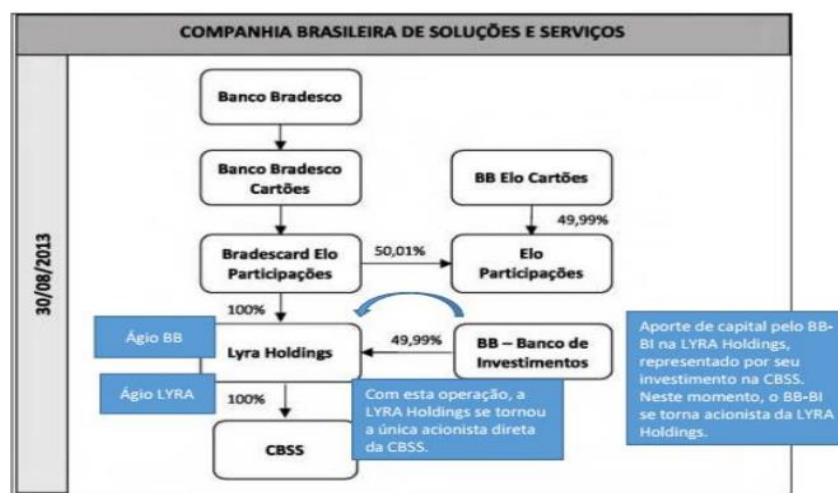


- Vejam como ficou a organização societária, na parte que interessa:

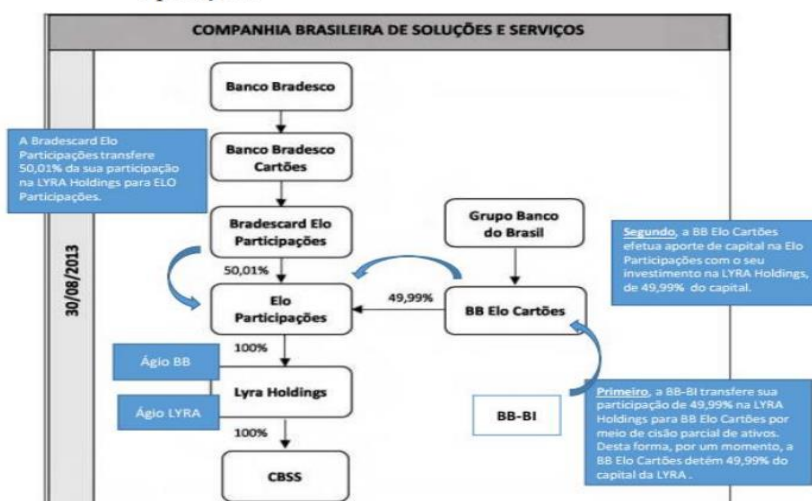


- Em 30/08/2013, os Grupos Banco do Brasil e Bradesco promoveram uma série de operações societárias, todas no mesmo dia, resultando na concentração de 100% das ações da CBSS na LYRA Holdings. Ao final, ocorre a incorporação às avessas, ou seja, a CBSS incorpora a LYRA Holdings.

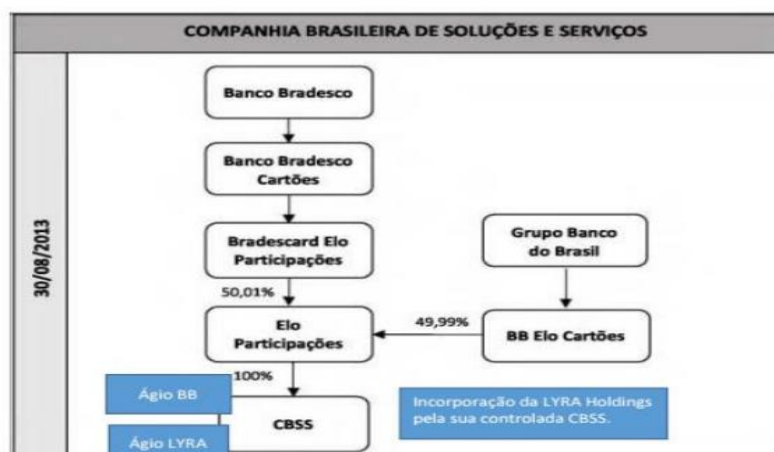
- 1) Aporte de capital pelo BB-BI na LYRA Holdings, representado por seu investimento na CBSS, no valor de R\$ 380.015.004,47. Como resultado desta operação, o Ágio BB passou a ser registrado na LYRA Holdings:



- 2) Logo em seguida, ocorreram os seguintes movimentos societários: (i) a Bradesco Elo Participações transfere 50,01% do capital da LYRA Holdings para a Elo Participações; (ii) o BB-BI transfere sua participação de 49,99% no capital da LYRA Holdings para BB Elo Cartões Participações, por meio de cisão parcial de ativos e (iii) a BB Elo Cartões Participações aumenta o capital da Elo Participações com o seu investimento na LYRA Holdings. Ao final destas operações, o controle total da LYRA Holdings passou para a Elo Participações. A seguir, esquema demonstrando estas operações:



- 3) Por fim, ocorre a incorporação da controladora LYRA Holdings pela controlada CBSS. Os ágios (LYRA e BB) passam a fazer parte do Ativo da CBSS, **atual ALELO**.



- A partir de então, o ágio passou a ser amortizado na razão de 1/60 por mês da base de cálculo do IRPJ e CSLL, nos seguintes valores segundo a autuada:

ECF - Registro M300	Amort. Anual	Amort. Mensal	Total
Agio Lyra - Rentabilidade Futura	39.917.817,23	3.326.484,77	199.589.086,15
Agio BB - Rentabilidade Futura	20.224.468,16	1.685.372,35	101.122.340,80

- O auditor fiscal analisou os eventos societários sob a luz da Lei nº 9532/97, em especial os artigos 7º e 8º que regem os efeitos tributários do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão, chegando às seguintes conclusões:

Ágio BB

- O grupo Banco do Brasil transferiu o ágio e o investimento na CBSS para a LYRA Holdings justamente no dia em que a LYRA seria incorporada pela

sua controlada CBSS, configurando uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa). Afirma que não houve sentido societário ou econômico na transferência do investimento (CBSS) e respectivo ágio detido pela BB-BI, revelando a distorção da operação societária que teve o propósito exclusivamente tributário, gerando uma despesa dedutível na própria empresa adquirida com ágio (CBSS).

- Conclui, portanto, que não existe amparo legal para a dedução da despesa com amortização do Ágio BB, considerando que: (i) o ágio foi transferido, (ii) que a pessoa jurídica incorporada (LYRA) pela CBSS não foi a que adquiriu a participação societária com Ágio BB, (iii) e não ocorreu a confusão patrimonial entre adquirentes (BB-BI) e adquirida (CBSS).

Ágio LYRA

- Os aumentos do capital social da LYRA Holdings tiveram como objetivo transferir recursos financeiros para a aquisição das ações da CBSS que eram da SANTUSA (aquisição em 12/07/2010) e da VISA INTERNATIONAL (aquisição em 21/07/2010), pois a LYRA era uma sociedade holding, sem recursos próprios, e sem atividade operacional. E, para aproveitar o tratamento fiscal para o ágio, os Grupos Bradesco e Banco do Brasil realizaram, em **30/08/2013**, uma série de operações societárias, de forma a transferir para LYRA Holdings o Ágio BB, fato que demonstra a **utilização da LYRA Holdings como empresa veículo**.
- Além disso, não se verificou a confusão patrimonial entre a investida e a investidora. A LYRA Holdings foi apenas uma empresa de passagem para que a aquisição da participação societária na CBSS fosse realizada, com aportes de recursos financeiros feitos pela **RUBI Holdings, companhia que efetivamente realizou o investimento**.
- Também não foram apresentados alguns documentos solicitados como “Protocolos e Justificação” das compras das ações (CBSS) da SANTUSA (2010) e VISA (2011), os laudos societários e demonstrativos referentes às citadas aquisições que desdobrassem o custo em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio.
- Ressalta, ainda, que a composição societária da ELO Participações, em relação aos Grupos BRADESCO e Banco do Brasil, é a mesma proporção em que eles eram sócios da CBSS, ou seja, 50,01% e 49,99%, respectivamente. Ou seja, o investimento (na CBSS) continuou subsistindo nos reais adquirentes da mesma forma que antes, criando-se

tão somente condições para a **redução da base de cálculo artificialmente**.

- Logo, considerando-se que as ações da investida (CBSS) foram adquiridas, ainda que de forma indireta, pelo controlador do Grupo, e não pela empresa veículo LYRA, não existe amparo legal para a dedução da despesa com amortização do ágio (Ágio LYRA) por parte da empresa investida (CBSS).

Do lançamento

- Foram constituídos créditos tributários de IRPJ e CSLL, decorrente da glosa da exclusão indevida registrada no LALUR e no LACS, referente à amortização de ágio, por serem indedutíveis na apuração do Lucro Real e Base de Cálculo da CSLL, na forma dos artigos 247 e 250, inciso I do RIR/99.
- Também foram lavradas multas isoladas de ofício de IRPJ e CSLL, em razão da redução dos cálculos mensais das estimativas, tendo por base legal o inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Da multa qualificada

- A multa de ofício foi qualificada em razão da constatação de fraude (artigo 72 da Lei nº 4.502/64), uma vez que a reorganização societária foi formalizada com o intuito de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de, forçosamente, enquadrar-se em uma hipótese legal que não se adequa a realidade dos fatos, para redução da carga tributária.
- Destacam-se os seguintes atos praticados: (i) a transferência de Ágio BB para a LYRA Holdings no dia da incorporação da LYRA pela CBSS, (ii) a transferência das ações da LYRA Holdings para a ELO Participações antes que aquela fosse incorporada pela CBSS, simulando confusão patrimonial que não ocorreu, com a manutenção do controle acionário que já existia antes dos grupos Bradesco e Banco do Brasil, (iii) utilização de empresa veículo para operacionalizar a amortização do ágio que originalmente seria registrado na companhia que efetivamente realizou o investimento e (iv) a ausência de documentos e laudos que demonstrassem o valor do ágio pago.

Da ciência do lançamento

- A ciência do lançamento ocorreu em 16/12/2019, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, de fls. 892.

Da Impugnação

- A impugnação foi apresentada em 14/01/2020, fls. 898/959, com as seguintes alegações:

I – Da tempestividade

Alega a tempestividade da impugnação, pois teve ciência 16.12.2019, com início de contagem do prazo de 30 dias para a apresentação de Impugnação em 17.12.2019, e terminando em 15.1.2020 (quarta-feira).

II – Dos autos de infração

- Os valores de ágio questionados resultaram de quatro operações de compra de ações da autuada (anteriormente denominada Companhia Brasileira de Soluções e Serviços) pela Lyra Holdings Ltda. - "LYRA" (sociedade então controlada pelo grupo Bradesco) e pelo BB Banco de Investimento S.A. - "BB-BI" (sociedade controlada pelo grupo Banco do Brasil) nos seguintes termos: (i) em 12.7.2010, quando (a) LYRA e (b) BB-BI compraram ações pertencentes à sociedade estrangeira Santusa Holding, S.L., com o pagamento em caixa; e (ii) em 24.1.2011, quando (a) LYRA e (b) BB-BI compraram ações da pertencente à sociedade também estrangeira VISA International Services Association, com o pagamento em caixa, operações realizadas no âmbito do Projeto Elo.
- Das aquisições acima resultaram nos ágios pagos e registrados pela LYRA ("i.a" e "ii.a" tratado como "Ágio LYRA"), e, do mesmo modo, nos ágios pagos e registrados pelo BB-BI ("i.b" e "ii.b" tratado como "Ágio BB").
- Estes ágios são legítimos, entre partes não relacionadas e devidamente suportados por laudos de avaliação, nos termos da legislação então vigente, amortizáveis para fins fiscais após a reestruturação societária de tais empresas empreendidas no âmbito do referido Projeto Elo, que culminou com a incorporação da LYRA pela autuada em 30.8.2013.
- Entretanto, foram lavrados os autos de infração de IRPJ e CSLL com multa de ofício qualificada de 150%, em razão de suposta fraude, e multa isolada de 50% em vista de suposta redução nos cálculos mensais do IRPJ/CSL devidos por estimativa nos anos de 2014 e 2015, com incidência de juros SELIC.
- O lançamento é descabido pois, em apertada síntese: (i) com relação ao Ágio BB, o valor pago na aquisição de ações da autuada foi real e efetivo, e sua transferência para a LYRA foi motivada por razões de negócio ao projeto Elo, além de inexistir restrição na legislação quanto à aquisição com ágio e sua posterior transferência a outra, e (ii) no que tange ao Ágio LYRA, já existia havia ao menos 7 (sete) anos, exercendo atividades intrínsecas a uma sociedade holding, o que afasta a caracterização da fiscalização de ser uma suposta "sociedade veículo" abusiva.
- Não houve ato doloso, fraudulento, simulado, abusivo ou artificial que justificasse a imposição da qualificação da multa de ofício, assim como é indevida a imposição de multa isolada, de modo concomitante à multa de

ofício, não podendo haver a cominação de uma dupla penalidade em razão de um único fato.

III – Dos fatos

➤ (a) O Projeto ELO - razões empresariais para sua estrutura societária

O Projeto Elo consistia na associação dos grupos Bradesco e Banco do Brasil, com o fim específico de exploração de negócios conjuntos no setor de meios eletrônicos de pagamento, com o desenvolvimento da própria marca "Alelo", de titularidade da atuada.

➤ O projeto tinha duas premissas: (1) a estrutura societária da associação se daria por meio de uma sociedade holding de governança corporativa, a Elo Participações S.A. ("Elo Participações"), permitindo controle compartilhado dos grupos Bradesco e Banco do Brasil e (2) as participações societárias detidas naquela sociedade, tal como permanece até os dias atuais, deveriam ser de 50,01% para o grupo Bradesco e de 49,99% para o grupo Banco do Brasil.

➤ (b) Passo-a-Passo da Implementação da Estrutura

Passo 1: Aquisição de ações da atuada pela LYRA

(i) Aquisições de ações da atuada da vendedora Santusa Holdings Em 12.7.2010, a LYRA adquiriu 213.356 ações, representando cerca de 10,67% do capital social da atuada, no valor de R\$ 141.453.692,84, mediante pagamento em caixa. A esse respeito, em 23.6.2010, a LYRA, que era sociedade holding do grupo Bradesco e existia havia cerca de sete anos naquela data, foi capitalizada no valor de R\$ 144.000.000,00, passando a ser a titular desse recurso, utilizado para aquisição de ações.

Em 12.07.2010, o BB-BI adquiriu 93.096 ações, equivalentes a cerca de 4,655% do capital social total da atuada, no valor de R\$ 61.681.552,11, mediante pagamento em caixa.

(ii) Aquisições de ações da atuada da vendedora VISA International Em 24/01/2011, a LYRA adquiriu 100.200 ações, representando cerca de 5,01% do capital social da atuada, no valor de R\$ 85.871.400,00, mediante pagamento em caixa. Na mesma data, a LYRA foi capitalizada no valor de R\$ 83.700.000,00, passando a ser a titular desse recurso, utilizado para aquisição de ações.

Em 24/01/2010, o BB-BI adquiriu 99.800, equivalentes a cerca de 4,99% do capital social total da atuada, no valor de R\$ 85.528.600,00, mediante pagamento em caixa.

(iii) Ágios LYRA e BB

ÁGIO LYRA: As duas aquisições de ações feitas pela LYRA foram feitas com o pagamento de ágio, justificado com base na expectativa de rentabilidade

futura da autuada, em laudos de avaliação preparados especificamente para tais finalidades, em 29.6.2010, pela Grand Thornton, e, em 13.1.2011, pela Ernst & Young, ambas empresas independentes e especializadas nesse tipo de avaliação.

ÁGIO BB: As duas aquisições de ações feitas pelo BB-BI foram também feitas com o pagamento de ágio, justificado com base na rentabilidade futura da autuada, com base nos mesmos laudos de avaliação já citados.

Passo 2: Contribuição da participação detida pelo BB-BI na autuada em aumento de capital da LYRA

O BB-BI era sociedade de economia mista de controle estatal, devendo manter clara a sua situação de não controlador, direto ou indireto, de qualquer das sociedades envolvidas na estrutura da associação em questão.

A LYRA era a sociedade holding indiretamente controlada pelo grupo Bradesco que possuía originalmente o investimento na autuada, de modo que era por meio dela que as participações acordadas de 49,99% para o grupo Banco do Brasil e 50,01% para o grupo Bradesco deveriam ser inicialmente atingidas.

Se o BB-BI contribuísse sua participação na autuada diretamente para a Elo Participações, tornaria controladora desta holding, ainda que momentaneamente. Neste cenário, não seria possível que o BB-BI voltasse a reduzir sua participação para 49,99% na Elo Participações sem que as obrigações licitatórias ou de condução de processos competitivos aplicáveis à mudança de controle indireto de subsidiárias pelo Poder Público ao privado se tornassem aplicáveis.

Em 30.8.2013, antes mesmo que o BB-BI obtivesse qualquer participação na Elo Participações, tornava-se necessário contribuir, antes, a sua participação societária detida na autuada em aumento de capital da própria LYRA.

Estas foram as razões empresariais e de negócio, bem como extra tributárias, que contribuíram para a definição da estrutura societária adotada pelas partes para a associação objeto do Projeto Elo, não havendo que se falar em artificialismo ou simulação. Em razão da contribuição das ações detidas na autuada pelo BB-BI para a LYRA, esta última, de acordo com o disposto no artigo 385 do RIR/99 vigente à época, registrou esse novo investimento desdobrando o custo total dessa parcela adicional de investimento que passou a deter: (i) valor de patrimônio líquido das referidas ações; e (ii) ágio ou deságio.

Assim, a LYRA passou a concentrar o valor do Ágio LYRA e Ágio BB, não sendo resultado de mera transferência, como afirma a fiscalização, mas da aplicação obrigatória do método da equivalência patrimonial. Nada se pode objetar em relação ao registro dessa parcela adicional de ágio pela LYRA,

pois este investimento foi adquirido pelo BB-BI de partes não-relacionadas, com base na expectativa de rentabilidade futura demonstrado em laudos, não criando nenhum direito a que o grupo amplamente considerado no Projeto Elo já não fizesse jus com as aquisições de ações da autuada.

Passo 3:

(A) Cisão parcial do BB-BI, com incorporação do acervo líquido cindido (correspondente à participação societária detida na LYRA) na BB Elo Cartões; e (B) contribuição, pela Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões, da participação detida na LYRA em aumento de capital da Elo Participações.

Após a implementação do Passo 2 acima, o BB-BI foi cindido, com a incorporação do acervo líquido cindido (correspondente à participação societária detida na LYRA) na BB Elo Cartões. Imediatamente em seguida, o Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões contribuíram a participação societária então detida na LYRA em aumento de capital da Elo Participações, holding de governança corporativa idealizada para o todo o Projeto Elo, na proporção acordada entre as partes.

Passo 4:

Incorporação da LYRA na Requerente

Em 30.8.2013, ocorre a assembleia geral extraordinária, da qual consta a aprovação e justificação da operação de incorporação da LYRA pela autuada. Assim, a Elo Participações passa a ter participação direta na autuada, exercendo a governança pretendida. E a autuada passou a suceder universalmente a LYRA, obtendo o direito à amortização fiscal dos valores de ágio que se encontravam registrados como ativo diferido.

Após descrição dos fatos, reafirma que trata-se de aquisições entre partes independentes e não-relacionadas, com efetivo pagamento de preço, tributação de ganhos de capital em nome das entidades alienantes estrangeiras, com propósitos comerciais verdadeiros e em ambiente absolutamente transparente e declarado a todas as autoridades competentes, da qual resultou o registro contábil de ágios devidamente fundamentados na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, com a posterior incorporação da LYRA pela autuada, esses valores de ágios passaram a ser amortizáveis e dedutíveis para fins fiscais, nos exatos termos da Lei nº 9.532, de 10.12.1997 ("Lei 9.532/97"), base legal dos artigos 385 e 386 do Decreto nº 3.000, de 26.3.1999 ("RIR/99"), vigente à época e aplicável aos fatos em discussão.

IV – O Direito

➤ Os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99, vigentes à época dos fatos ora examinados, condicionavam

a dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio à observância dos seguintes requisitos: (i) aquisição de participação societária por custo superior ao patrimônio líquido da empresa adquirida; (ii) que o investimento adquirido seja avaliado conforme o chamado MEP; (iii) que o ágio em questão esteja fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, conforme comprovado em demonstração (laudo) que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração; e (iv) haja a incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que registrou o ágio e a sociedade investida (ou vice-versa). Estes requisitos que foram devidamente comprovados no presente caso.

➤ A jurisprudência do CARF e CSRF vem se consolidando no sentido de admitir como válidas as deduções de ágio decorrentes de aquisições nas quais as características acima estejam presentes.

➤ Com relação ao Ágio BB, contesta a afirmação da fiscalização de que "não fez qualquer sentido societário e econômico (exceto aferir vantagem tributária indevida) a transferência do investimento (CBSS) e respectivo ágio detido pelo BB-BI para a LYRA", pois já teria esclarecido, durante o procedimento fiscal, o propósito negocial de cada uma das operações envolvidas no Projeto Elo, ressaltando as premissas que eram (i) o fato de os grupos Bradesco e Banco do Brasil concretizarem a governança corporativa dessa sua associação na Elo Participações, e (ii) o fato de que o grupo Banco do Brasil em nenhum momento poderia deter mais que 49,99% da Elo Participações ou de qualquer outra sociedade na referida estrutura.

➤ Logo, são descabidas as alegações da D. Fiscalização de que "(...) a distorção da operação societária teve propósito exclusivamente tributário, para gerar indevidamente uma despesa dedutível na própria empresa adquirida com ágio (CBSS)".

➤ Reafirma que o BB-BI deveria aportar suas próprias ações adquiridas da autuada na LYRA, pois, se aportasse diretamente na Elo Participações, acabaria sendo controladora desta última. Este fato impossibilitaria que o BB-BI voltasse a reduzir sua participação para 49,99% na Elo Participações sem que as restrições regulatórias de mudança de controle indireto do Poder Público ao privado se tornassem aplicáveis, nos termos do julgado do Plenário do STF, na ADI 5.624.

➤ Cada um dos passos acima foi fartamente motivado por razões empresariais e extra tributárias, de modo que é descabida a alegação fiscal de que "a transferência do investimento (CBSS) e respectivo ágio detido pelo BB-BI para a LYRA" não teria outro propósito que não "aferir vantagem tributária indevida".

➤ Resta evidente que as operações implementadas possuíam razões empresariais legítimas, e jamais geraram um benefício fiscal a que as

entidades já não faziam jus. O investimento na atuada que resultou no Ágio BB foi legitimamente adquirido e a sua transferência para a LYRA foi sempre motivada por efetivo propósito negocial, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade por conta desse fato específico.

➤ Destaca que a contribuição das ações da Requerente, pelo BB-BI para a LYRA, obrigava legalmente, nos termos do artigo 385 do RIR/99, a LYRA a registrar esse novo investimento segundo o MEP, desdobrando o custo total dessa parcela adicional de investimento que passou a deter na Requerente em: (i) valor de patrimônio líquido das referidas ações; e (ii) ágio ou deságio. Neste momento, a LYRA passou a concentrar o Ágio LYRA e o Ágio BB.

➤ LYRA possui um "custo de aquisição" na Requerente, equivalente ao valor pelo qual ela havia recebido as participações societárias detidas na Requerente, sob a forma de contribuição em aumento de seu capital social, conforme entendimento doutrinário e do STJ (RE nº 22.821/PE).

➤ Portanto, qualquer que fosse o ângulo de análise, a LYRA deveria ser vista como tendo também adquirido as ações da Requerente que lhes foram contribuídas pelo BBBI, ficando obrigada a desdobrar o custo de aquisição detido nessa sociedade em seus valores de patrimônio líquido e ágio, e não como decorrência de mera "transferência" do Ágio BB para LYRA.

➤ A Lei 9.532/97 jamais exigiu que a "confusão patrimonial" para fins de aproveitamento fiscal do ágio justificado por rentabilidade futura da investida se desse única e exclusivamente se houvesse a incorporação, fusão ou cisão com o próprio adquirente original do investimento, não havendo, tampouco, qualquer referência sobre uma suposta proibição de "transferência de ágio", sendo entendimento da CSRF, além de vários outros julgados administrativos e judiciais.

➤ Todos os requisitos na Lei 9.532/97 foram atendidos, e inexistia qualquer vício dos atos e negócios jurídicos que pudesse descaracterizar os eventos societários e as razões empresariais que os justificaram, motivo pelo qual não há como se negar o direito da Requerente à amortização fiscal do ágio pago quando de sua aquisição parcial pelo grupo Banco do Brasil (Ágio BB).

➤ No que tange ao Ágio LYRA, a glosa das despesas de amortização de ágio se daria com base na premissa de que a LYRA seria uma "sociedade veículo" que teria sido constituída pelo grupo Bradesco unicamente para adquirir a participação societária da Requerente e viabilizar o registro e amortização do ágio gerado na operação.

➤ A LYRA é uma entidade constituída no ano de 2003, desde então exercendo as atividades intrínsecas às sociedades holding desde sua

criação, e, sendo sociedade holding pura, não é constituída para ter empregados ou quaisquer outros ativos além de participações societárias, atividade econômica permitida na legislação societária, como, por exemplo, fazem o artigo 2º, § 3º, da Lei das SA e o artigo 31 da Lei nº 11.727, de 23.6.2008 ("Lei 11.727/08").

➤ A Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") também chegou a disciplinar, por meio de Instruções Normativas, o tratamento contábil do ágio quando da incorporação de sociedade holding que tinha apenas o ágio como ativo (Instruções Normativas nº 247/96, 319/99 e 349/01, por exemplo).

➤ Há julgados administrativos no sentido de que a Fiscalização não pode simplesmente "presumir" que uma sociedade constituída é uma "empresa veículo", sendo necessário a demonstração de que determinada sociedade foi constituída exclusivamente para permitir a geração e utilização abusiva de ágio.

➤ A LYRA não existiu para que um ágio fosse gerado, pois qualquer entidade do grupo brasileiro que fizesse a aquisição teria igualmente gerado o mesmo ágio, por força obrigatória do MEP.

➤ Há julgados recentes no CARF (entre 2017 e 2019) que confirmam a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio mesmo nos casos em que exista a interposição das chamadas "empresa -veículo".

➤ É incongruente a glosa da amortização fiscal do ágio em questão sob a premissa de que a LYRA era uma "sociedade-veículo", com base na alegação de que ela teria sido constituída com o propósito específico de gerar vantagens fiscais em sua aquisição, sendo que ela foi constituída 7 anos antes da operação sob análise. Além disso, as aquisições ocorreram em julho de 2010 e janeiro de 2011, sendo que a incorporação da LYRA pela Requerente somente viria a ocorrer em agosto de 2013.

➤ É equivocada a alegação de que os "reais adquirentes" da participação societária na Requerente teriam sido as sociedades controladoras da LYRA. Sob o ponto de vista jurídico, referidas aquisições se deram por meio de Contratos de Compra e Venda, e, com base nos artigos 481 e 482 do Código Civil e doutrina, o comprador - ou adquirente - é aquele que incorre no preço.

➤ A LYRA foi capitalizada por seus sócios, possuindo plena titularidade jurídica sobre os recursos recebidos, utilizados para pagamento de parcelas de preço aos vendedores da Requerente (partes independentes e não-relacionadas), passando à condição de titular das ações da Requerente, devendo ser considerada a adquirente desse investimento para quaisquer finalidade de direito, inclusive para fins de contabilização do custo do

investimento, aplicação do MEP e reconhecimento de ágio em relação às ações da Requerente.

➤ Sob a perspectiva do CPC 15 e do CPC 36, conclui-se que a LYRA é a "real adquirente" do investimento na Requerente, na medida em que, após a referida aquisição e desembolso do preço de compra passou a (i) deter o seu controle societário para todos os fins, inclusive para fins de autorizar a incorporação ocorrida em 2013; e (ii) figurar como a entidade legitimada a receber eventuais retornos financeiros da Requerente ou a assumir seus prejuízos.

➤ São descabidas as alegações de que a LYRA não ter sido supostamente a "real adquirente" do investimento na Requerente e de, conseqüentemente, não haver uma suposta "confusão patrimonial" quando de sua incorporação - até porque essas expressões não constam na Lei 9.532/97, na regulamentação contábil citada pelo Fisco, nem mesmo na própria Lei nº 12.973, de 13.5.2014 ("Lei 12.973/14"), que atualmente regula a matéria.

➤ Também é incoerente alegar que a suposta real adquirente da participação societária da Requerente seria a sociedade Rubi Holdings, outra holding do grupo que era a detentora direta da LYRA, pois ela também teve de ser capitalizada para poder capitalizar a LYRA, já que nenhuma holding mantém uma quantia tão expressiva de caixa sem ter uma utilização específica em um prazo curto de tempo.

➤ Na lógica da Fiscalização, a LYRA estaria supostamente impossibilitada de registrar o ágio por ser uma suposta "sociedade veículo" (já que se limita a manter participação em outras sociedades), de modo que o ágio na companhia que efetivamente realizou o investimento (RUBI HOLDINGS)", o que é incoerente, já que esta última também era holding pura (isto é, a simples detenção de participação em outras sociedades).

➤ Sob qualquer perspectiva que se analise a questão, conclui-se que a sociedade holding constituída pelo grupo Bradesco (LYRA) continuaria em qualquer hipótese sendo a "real adquirente" dessa participação societária, para todos os fins de fato e de direito.

➤ A Fiscalização pretende desconsiderar os efeitos jurídicos de uma compra e venda de participação societária legítima, realizada entre partes independentes e não relacionadas, e que envolveu propósitos negociais verdadeiros e independentes de quaisquer possíveis efeitos fiscais no País, tratando-se de aplicação da chamada "teoria da substância econômica", encampada especialmente pelo disposto no artigo 116, parágrafo único do CTN.

➤ A operação discutida nestes autos é perfeitamente válida e legítima, embasada em propósito negocial efetivo e independente, e a parte final do referido dispositivo deixa claro que este não é autoaplicável.

➤ O grupo Bradesco optou por estruturar a aquisição da Requerente como descrito, não existindo nenhuma estrutura abusiva ou excessiva passível de questionamento fiscal, mas apenas o legítimo exercício de seu direito de estruturar uma aquisição real e efetiva, praticada com terceiros não-relacionados, por meio de uma sociedade holding, o que se enquadra perfeitamente na definição de opção fiscal aceita pela doutrina.

Aplicabilidade do artigo 24 da LINDB e artigos 100 e 146 do CTN

➤ Não é possível invalidar atos e contratos cuja produção já se houver completado, com base em mudança posterior de orientação geral, com base no artigo 24 da LINDB.

➤ A Requerente destaca que, à época dos fatos (2010 a 2015), a jurisprudência majoritária do CARF era favorável à amortização de despesas de ágio ainda que houvesse "sociedades-veículo" na estrutura (o que, repita-se, não é o caso desses autos).

➤ O conteúdo normativo dos artigos 100 e 146 do CTN não diverge do disposto no artigo 24 da LINDB, sendo que o último atribui eficácia normativa às decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, estabelecendo que a "jurisprudência majoritária" deverá ser levada em consideração quando da revisão do ato administrativo pela autoridade julgadora, existindo vinculação da administração às decisões majoritárias do CARF de 2010 a 2015, nos termos do inciso II do artigo 100 do CTN e do artigo 24 da LINDB.

➤ Não se poderia alegar a inaplicabilidade do artigo 24 da LINDB em razão do artigo 146 do CTN, uma vez que o dispositivo previsto na legislação complementar já teria regulamentado integralmente a matéria e que não poderia legislação ordinária posterior (artigo 24 da LINDB) dispor de forma diversa, já que os conteúdos não são contraditórios. Ademais, o artigo 146 é voltado para a Autoridade Fiscal, e não para a Autoridade Julgadora, sendo que sua intenção, tal qual a do artigo 24 da LINDB, é garantir segurança jurídica e proteger o princípio da confiança do contribuinte.

➤ Esse objetivo é compatível com o estabelecido pelo artigo 24 da LINDB, aplicável a todos órgãos vinculados à Administração Pública, que revisam atos administrativos (gênero em que o auto de infração é uma espécie).

➤ Comprovado que a jurisprudência administrativa vigente à época da amortização dos ágios nas bases do IRPJ e CSLL da Requerente era majoritária em aceitar a licitude do ágio gerado por intermédio das ditas

"empresas-veículo", por força do artigo 24 da LINDB, esta DRJ não tem outra alternativa senão reconhecer que as condutas adotadas pelas partes estavam respaldadas no entendimento da jurisprudência administrativa majoritária e, portanto, devem ser aceitas, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica e as disposições específicas da LINDB (artigo 24) e do CTN (artigo 100 e 146).

- A confirmação do direito à dedução do ágio pela Requerente: a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores.
- Os acionistas vendedores apuraram ganhos de capital tributáveis, conforme confirmado pelo anexo DARF de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Ganho de Capital. A doutrina e a jurisprudência do CARF vêm considerando que, quando o alienante do investimento apurava ganhos de capital tributáveis, estaria materializada para o adquirente a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização de ágio, demonstrando o equívoco na glosa pretendida pela Fiscalização.
- A falta de fundamento lógico e jurídico do argumento da D. Fiscalização de que a Requerente não teria apresentado eventuais laudos que desdobrassem o custo de aquisição.
- A Fiscalização ainda alega que teria contribuído para a "percepção de intuito de tornar nebulosas as reorganizações societárias ocorridas, o fato de a Fiscalizada não ter entregue (...) laudos societários ou demonstrativos, referentes às compras acima citadas (SANTUSA e VISA), que desdobrassem o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio (valor de mercado, valor de rentabilidade e intangíveis/fundo de comércio)."
- Ocorre que não há nenhuma norma fiscal vigente à época dos fatos que obrigasse a Requerente a obter um laudo (ou qualquer demonstrativo), que desdobrasse o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio.
- O artigo 7º da Lei nº 9.532/1997, c/c artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, exigia laudo que demonstrasse a expectativa de rentabilidade futura que suportasse o pagamento e registro do ágio na aquisição da participação societária que tivesse por base aquela justificativa, o que torna desprovida de fundamento legal esta obrigação apontada pela fiscalização.
- Sempre agiu de boa-fé, apresentando tempestivamente todos os documentos e as informações solicitadas pela Fiscalização, causando estranheza a apresentação de argumentos desprovidos de fundamento, na tentativa de justificar um suposto intuito da Requerente de tornar suas operações "nebulosas".

- Não há questionamento acerca do valor de cada um dos ágios que foram amortizados pela Requerente, o que demonstra mais ainda o fato de que essa inferência é até mesmo desprovida de sentido lógico, com a devida vênia.
- Com base nos laudos de avaliação, que tinham o propósito único de demonstrar o "valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros", a empresa registrava em sua contabilidade o custo pelo qual ela havia adquirido a participação na sociedade investida e o desdobrava em montante de patrimônio líquido e ágio, o qual, após o devido cumprimento de todos os requisitos legais aplicáveis, tal como foi o caso nestes autos, poderia ser amortizado contábil e fiscalmente pela pessoa jurídica resultante da incorporação (Requerente).
- Não há que se falar em intuito doloso por parte da Requerente com base em uma suposta falta de apresentação de "laudos societários ou demonstrativos", uma vez que a legislação fiscal passou a exigir a elaboração de laudo de alocação de preço (com desdobramento do custo de aquisição no próprio laudo) apenas com a edição da Lei 12.973/14.

V – O descabimento da Multa Qualificada

- Ainda que a exigência do IRPJ e da CSLL fosse aceita, o que se admite apenas para fins argumentativos, sob nenhuma hipótese poderia ter sido aplicada à Requerente uma multa qualificada de 150% sob o fundamento que teria ocorrido fraude, apontada pela fiscalização de modo genérico.
- Por se tratar de uma qualificação baseada em aspectos subjetivos derivados da conduta adotada pelo contribuinte, sua aplicação deve ser provada por meios hábeis e idôneos, de forma clara e inequívoca, conforme entendimento consolidado no CARF e na CSRF, bem como Súmula nº 14 do antigo Conselho de Contribuintes, e Súmula CARF nº 25.
- Os atos e negócios praticados pelas entidades envolvidas neste processo (pertencentes aos Grupos Bradesco, Banco do Brasil, Santander e Visa) foram dotadas de reais propósitos negociais e finalidades econômicas, não sendo possível asseverar que as condutas perpetradas pelas partes teriam como única e exclusiva finalidade mascarar ou disfarçar a ocorrência do fato gerador.
- No que tange ao Ágio BB, foram razões empresariais extra tributárias que levaram o BB-BI e a LYRA à definição da estrutura de associação finalmente adotada para o Projeto Elo
- E, com relação ao Ágio LYRA, restou demonstrado que a LYRA não seria empresa veículo, mas sim empresa holding criada para deter participação societária, não podendo a fiscalização desconsiderar sua existência em razão de falta de empregados ou de receitas e despesas

próprias, e sequer afirmar que foi criada de forma artificial ou abusiva apenas para que um ágio fosse gerado, pois qualquer pessoa jurídica brasileira do grupo Bradesco que fizesse a aquisição teria igualmente gerado o mesmo ágio.

➤ Há diversos outros julgados que confirmaram a posição de que a multa qualificada não é aplicável quando há substância econômica na operação, fato que não corresponde ao caso em análise.

➤ Este caso sequer pode ser chamado de "planejamento tributário", uma vez que se tratou de simples aquisição de ações de empresa entre partes independentes, feita a valor justo de mercado, sendo que o fato de a Requerente ter sido adquirida pela LYRA e pelo BB-BI foi também motivado por razões empresariais verdadeiras e não tributárias.

➤ Por todas as razões acima, resta demonstrado o total descabimento da aplicação da multa qualificada de 150% à Requerente no presente caso (e da própria penalidade como um todo, nos termos do artigo 76, inciso II, alínea "a" da Lei 4.502/64 e do artigo 112 do CTN), razão pela qual se pleiteia seu integral e imediato cancelamento por essa DRJ.

VI. Impossibilidade de exigência concomitante da multa isolada com a multa de ofício agravada - Princípio da Consunção

➤ É descabido o lançamento para cobrança de multa isolada de 50%, pois o parágrafo 1o do artigo 44 da Lei 9.430/96 é claro ao estabelecer que a multa isolada somente pode ser exigida quando a pessoa jurídica que, sujeita ao pagamento do imposto por estimativa, deixar de fazê-lo e não haver valores de principal possivelmente exigíveis pela D. Fiscalização. Quando houver tributo a ser pago, a multa punitiva deverá ser cobrada juntamente com o valor do principal, sem a exigência da multa isolada.

➤ Esse também é o entendimento da Receita Federal do Brasil, que considera aplicável apenas a multa de ofício nas situações em que haja tributo a ser exigido ao final do ano-calendário, conforme artigo 15 da Instrução Normativa nº 93, de 24.12.1997 ("IN 93/97"), vigente à época dos fatos discutidos neste caso.

➤ No caso de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, é claro que uma exclusão de receitas terá efeito tanto nos montantes mensais como no montante anual, e, ao se admitir a imposição de multa nesses casos, seria como admitir que a multa de ofício fosse de 125% ou mesmo de 200%, o que, em qualquer dos casos, não seria razoável.

➤ E foi justamente por tal razão que a Súmula CSRF nº 105 em nenhum momento impôs limitações temporais à vedação para aplicação concomitante de multa isolada e multa de ofício.

- Dizer ainda que a multa isolada é aplicada em infração distinta daquela da multa de ofício revela um formalismo descabido e dissonante de razoabilidade jurídica e interpretativa, já que não houve qualquer alteração material na aplicação dessas penalidades da comparação entre a redação do artigo 44 da Lei 9.430/96 antes e depois da vigência da Lei 11.488/07 deixa cristalino o fato de que não há qualquer distinção material antes e depois da alteração legislativa.
- Não é possível a aplicação simultânea da multa de ofício e multa isolada decorre do chamado princípio da consunção e, como já consolidado na jurisprudência, quando a primeira conduta se afigura como mero meio para a obtenção do resultado previsto na segunda, a penalidade aplicável à segunda conduta necessariamente prevalece, conforme reiteradamente julgado pelo STJ e pelo CARF.
- Assim, resta demonstrada a improcedência da aplicação simultânea da multa de ofício, em razão da suposta redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSL ao final dos anos-calendário, e da multa isolada, pelo não recolhimento das estimativas mensais decorrentes desses mesmos fatos, e em obediência à Súmula CSRF nº 105, deve ser integralmente cancelada esta multa isolada, independentemente de qualquer outra consideração a respeito do presente caso.

4. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita (Acórdão nº 12-116.850 - 6ª Turma da DRJ/RJO, sessão de 28/05/2020 (e-fls. 1806/1843), ciência em 20/07/2020:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2014, 2015

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A dedutibilidade das amortizações de ágio pago, com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, em razão do evento de incorporação, depende da comprovação do atendimento dos requisitos na legislação tributária. Na ausência de um deles, as amortizações devem ser adicionadas na determinação do lucro real e na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, pois a regra geral é a indedutibilidade destes valores.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDA E INVESTIDORA. REQUISITO AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

O ágio pago com fundamento na expectativa da rentabilidade futura representa, ao fim e ao cabo, um custo pago antecipadamente dos resultados positivos futuros do investimento. Ao ocorrer a incorporação/fusão ou cisão, na qual os

ativos e passivos se encontram na pessoa jurídica resultante deste evento, estes custos são confrontados com seus resultados positivos, motivo pelo qual a sua dedutibilidade passa a ser permitida. Assim, na ausência de confusão patrimonial entre a real investidora com a investida, a regra geral da indedutibilidade é mantida.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. APORTES DE CAPITAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

O princípio básico da contabilidade do confronto entre despesas e receitas deixa de ser observado quando a confusão patrimonial, em razão de incorporação/fusão/cisão, ocorre com investidora que precisou de aportes de recursos financeiros, por meio de aumentos de capital, para a aquisição de participação na investida, sem qualquer sacrifício econômico. Pela lógica contábil, a dedutibilidade das amortizações do ágio depende do confronto do custo da real investidora com a investida, e não da empresa veículo, utilizada tão somente para aquisição de investimento, mantendo intacta a real adquirente.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

Alterações societárias que visam a transferência de ágio com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, pago por terceiro, utilizando empresa veículo, impõe a aplicação da regra geral da indedutibilidade das amortizações deste ágio, pela ausência de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. LAUDO DE AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A legislação tributária impõe a apresentação de demonstrativo que comprove o valor pago a título de ágio com fundamento na rentabilidade futura. Na ausência deste demonstrativo, as amortizações deste ágio são indedutíveis na determinação do IRPJ e CSLL.

TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL. INOCORRÊNCIA DA VALIDAÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

A tributação do ganho de capital pelos vendedores não valida a amortização do ágio pelos adquirentes, pois são obrigações tributárias distintas, com regramento próprio que devem ser observados.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO.

Não há impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, concomitantemente

com a multa de ofício em razão da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

A edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. O Código Tributário Nacional já possui regramento para revisão dos atos administrativos que tem como objetivo a constituição de crédito tributário.

DECORRÊNCIAS. CSLL. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à impugnação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, mantendo a cobrança do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), com multa de ofício qualificada e juros de mora, e multa isolada de ofício de IRPJ e CSLL, nos seguintes valores:

IRPJ	Multa Isolada de IRPJ	CSLL	Multa Isolada de CSLL
R\$ 29.222.605,54	R\$ 15.035.571,34	R\$ 10.520.137,95	R\$ 5.412.815,00

Encaminhe-se o processo à unidade local, para cientificar a interessada desta decisão, intimando-a ao pagamento do crédito tributário mantido no prazo de 30 dias da ciência, ressaltando-lhe o direito à interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002.

5. Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 18/08/2020 (e-fls. 1846/1920) e alega, em síntese, os pontos a seguir:

II. A PENDÊNCIA DOS AUTOS

(A) Esclarecimento iniciais

2. Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 12-116.850, proferido em 28.5.2020 pela 6ª Turma da DRJ/RJO, que manteve integralmente os débitos fiscais discutidos neste processo administrativo.

(...)

(B) O Auto de Infração

8. Ao examinar o caso, porém, a D. Fiscalização considerou que os ágios em questão não seriam passíveis de amortização fiscal, tendo em vista que:

(i) o Ágio BB-BI teria sido “transferido” do BB-BI para a LYRA, no contexto de uma suposta “tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio”; e

(ii) o Ágio LYRA teria sido supostamente gerado a partir de aquisições realizadas por “empresa veículo”, uma vez que, nas palavras da D. Fiscalização, a “LYRA era uma holding sem atividades operacionais e não teria recursos financeiros próprios para aquisição”, de modo que teria sido criada com o suposto propósito de viabilizar o indevido aproveitamento fiscal do ágio gerado na aquisição de parcela da participação societária da Recorrente.

9. Nesse contexto, a D. Fiscalização lavrou os Autos de Infração em questão para exigir os valores de IRPJ e CSLL que teriam deixado de ser recolhidos em decorrência da amortização fiscal dos ágios LYRA e BB-BI (no montante de R\$ 135.891.595,66, em 13.12.2019), acrescidos de multa agravada de 150% (com base na alegação de que teria havido suposta fraude para viabilizar o aproveitamento dos ágios), mais multa isolada de 50% (em vista da suposta redução nos cálculos mensais do IRPJ/CSLL devidos por estimativa nos anos de 2014 e 2015) e juros SELIC. (...)

11. Em relação ao Ágio BB-BI, como será visto a seguir, o valor pago na aquisição de ações da Recorrente foi real e efetivo, calculado com base no valor de mercado da Recorrente à época – conforme laudos de avaliação preparados por empresas independentes e especializadas – e sua transferência para a LYRA foi motivada por razões de negócio ligadas à própria essência do projeto Elo, que consistia na estruturação de uma associação entre os grupos Banco do Brasil e Bradesco para o desenvolvimento conjunto de negócios e atividades ligadas a meios eletrônicos de pagamento dos dois grupos, como será adiante detalhado.

12. Além disso, a legislação que autorizava a amortização fiscal do ágio à época não trazia nenhuma restrição ao fato de o investimento ter sido originalmente adquirido com ágio por uma sociedade e depois ter sido transferido para outra. Ao contrário, ao se referir a pessoa jurídica que detivesse participação adquirida com ágio, a legislação claramente admitia que o registro do ágio se desse a partir da aplicação do chamado método da equivalência patrimonial em cada sociedade, conforme será também comentado a seguir.

13. No que tange ao Ágio LYRA, há de se notar que não só a LYRA existia havia ao menos 7 (sete) anos antes da aquisição das ações da Recorrente, mas também, fundamentalmente, que a sua participação na estrutura não levou à criação de nenhum valor de ágio adicional a que a compra das ações da Recorrente de partes

não relacionadas já não desse direito, sendo totalmente improcedente e infundada a tentativa da D. Fiscalização de caracterizar essa sociedade como uma suposta “sociedade-veículo” abusiva.

14. E, ainda que se pudesse interpretar essas questões acima de modo distinto – o que se admite meramente para argumentar –, é notório que não houve no presente caso qualquer tipo de ato doloso, fraudulento, simulado, abusivo ou artificial que pudesse de qualquer forma justificar a imposição de penalidade de ofício na forma qualificada. E é também manifestamente indevida a imposição de multa isolada, de modo concomitante à multa de ofício, já que se trata de uma só conduta, a de amortização fiscal dos ágios em questão, não podendo haver a cominação de uma dupla penalidade em razão de um único fato.

(C) A r. decisão recorrida

15. Não obstante a consistência dos fatos e fundamentos apresentados pela ora Recorrente em sua Impugnação, a I. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (“DRJ/RJO”), de forma manifestamente equivocada, determinou a integral manutenção da exigência fiscal ora examinada.

16. Em relação ao Ágio BB-BI, por exemplo, a D. Autoridade Julgadora manteve o infundado entendimento da D. Fiscalização de que, ao ser transferido para a LYRA, este ágio teria se tornado indedutível, em razão da falta de confusão patrimonial entre a Recorrente e seu suposto “real adquirente”, bem como do fato de que a LYRA seria supostamente uma “sociedade-veículo”. Do mesmo modo, em relação ao Ágio LYRA, a D. Autoridade Julgadora concluiu pela sua indedutibilidade dada essa alegada caracterização da LYRA como uma “sociedade-veículo”.

17. Adicionalmente, a D. Autoridade Julgadora entendeu por bem manter também o entendimento mais gritantemente equivocado da D. Fiscalização, com a devida vênia, relativamente à suposta imprestabilidade dos laudos de avaliação apresentados pela ora Recorrente em sua Impugnação. A inusitada alegação neste caso foi de que os referidos laudos não deveriam apenas calcular a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida (Recorrente) para fins de cada uma das operações de aquisição de suas ações, como exigia o artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (“RIR/99”), vigente à época; ao contrário, em sua desacertada visão, deveriam tais laudos – eles próprios – também desdobrar o custo de aquisição de cada um dos investimentos adquiridos na Recorrente, em patrimônio líquido e ágio, como se esta determinação legal fosse aplicável aos próprios laudos de avaliação, e não à contabilidade das pessoas jurídicas adquirentes, na aplicação do método da equivalência patrimonial (“MEP”). Nada mais equivocado.

18. Prosseguiu a D. Autoridade Julgadora em sua oblíqua visão – com a máxima vênia – dos fatos e do direito ora discutidos, concluindo pela suposta inaplicabilidade do artigo 24 da LINDB, alegando orientar-se pela suposta inconstitucionalidade do dispositivo, que teria sido editado por meio de Decreto-Lei e não de Lei Complementar. Confira-se: (...)

19. Não se deu conta, porém, a D. Autoridade Julgadora, da posição pacífica da esfera administrativa pela sua incompetência para o exame da constitucionalidade das normas, ao ponto de ser esta uma matéria sumulada por este E. CARF no que diz respeito ao exame da constitucionalidade da lei tributária – Súmula 2 CARF.

20. Mais ao final, contudo, é que se observa o mais grave de todos os equívocos da r. decisão recorrida. Na tentativa de justificar a manutenção de uma indevida, excessiva e abusiva multa agravada de 150% aplicada pela D. Fiscalização ao presente caso, a D. Autoridade Julgadora questiona as próprias razões empresariais da reorganização societária ora discutida e alega que não teria restado comprovada a premissa de que, na associação dos grupos Banco do Brasil e Bradesco, para a estruturação do chamado Projeto Elo, deveria existir uma holding intermediária de governança corporativa.

(...)

III. OS FATOS

(a) O Projeto ELO – razões empresariais para sua estrutura societária

26. Como acima indicado, os valores de ágio objeto de exame neste caso derivaram de aquisições de ações da Recorrente pela LYRA, sociedade controlada pelo grupo Bradesco, e pelo BB-BI, controlado pelo grupo Banco do Brasil. Essas aquisições, por sua vez, deram início a uma estrutura de associação mais ampla entre esses respectivos grupos econômicos, correspondente ao chamado “Projeto Elo”.

27. Em síntese, o Projeto Elo consistia na associação desses dois grupos econômicos, com o fim específico de exploração de negócios conjuntos no setor de meios eletrônicos de pagamento, envolvendo a operacionalização, administração e desenvolvimento de atividades direta ou indiretamente relacionadas a tais ramos de atividade.

(...)

(b) Passo-a-Passo da Implementação da Estrutura

Passo 1: Aquisição de ações da Recorrente pela LYRA (...)

Passo 2: Contribuição da participação detida pelo BB-BI na Recorrente em aumento de capital da LYRA (...)

Passo 3: (A) Cisão parcial do BB-BI, com incorporação do acervo líquido cindido (correspondente à participação societária detida na LYRA) na BB Elo Cartões; e (B) contribuição, pela Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões, da participação detida na LYRA em aumento de capital da Elo Participações (...)

Passo 4: Incorporação da LYRA na Recorrente (...)

(...)

(b) O ÁGIO BB-BI

(b.1) Razões empresariais para a definição da estrutura (...)

94. Resta evidente, ao contrário, que as operações implementadas efetivamente possuíam razões empresariais legítimas, e jamais geraram qualquer tipo de benefício fiscal a que as entidades já não faziam jus. O investimento na Recorrente que resultou no Ágio BB-BI foi legitimamente adquirido e a sua transferência para a LYRA foi sempre motivada por efetivo propósito comercial, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade por conta desse fato específico. Esse fato, por si só, já deixa evidente a necessidade de reforma da r. decisão recorrida.

(b.2) O registro do ágio após a contribuição de tais ações para a LYRA

95. Ademais, a par da clara demonstração de que foram razões comerciais e extra tributárias que determinaram toda a estrutura societária que seria adotada na implementação do Projeto Elo – inclusive, e fundamentalmente, a contribuição de ações da Recorrente do BB-BI para a Lyra –, deve-se destacar ainda que a contribuição das ações da Recorrente, pelo BB-BI para a LYRA, obrigava a LYRA a registrar esse novo investimento que passou a deter na Recorrente segundo o MEP, de modo que a LYRA ficou legalmente obrigada a desdobrar o custo total dessa parcela adicional de investimento que passou a deter na Recorrente em: (i) valor de patrimônio líquido das referidas ações; e (ii) ágio ou deságio.

(...)

97. Logo, nesse momento é que, seguindo estritamente a legislação fiscal e societária em vigor, a LYRA passou a concentrar não somente o valor do Ágio LYRA, que se relacionava às suas próprias aquisições de ações da Recorrente da Santusa Holding e da VISA International, mas também o valor de ágio que passou obrigatoriamente a registrar quando passou a deter também as ações da Recorrente que haviam sido antes compradas pelo BB-BI da Santusa Holding e da VISA International.

(...)

(b.3) A impossibilidade da glosa das despesas de amortização com base na alegação de “transferência de ágio”

103. De modo a não deixar qualquer dúvida a respeito do grave equívoco da r. decisão recorrida, ao manter as indevidas alegações da D. Fiscalização de que a “transferência” do Ágio BB-BI supostamente justificaria a glosa de sua amortização fiscal na Recorrente, é relevante notar que a Lei 9.532/97 jamais exigiu que a “confusão patrimonial” – para fins de aproveitamento fiscal do ágio justificado por rentabilidade futura da investida – se desse única e exclusivamente se houvesse a incorporação, fusão ou cisão com o próprio adquirente original do investimento, não havendo, tampouco, qualquer referência sobre uma suposta proibição de “transferência de ágio”.

(...)

109. Note-se que, em sua Impugnação (doc. nº 21 da Impugnação), a Recorrente apresentou documento destacando os principais trechos das decisões proferidas nos casos, “Pimaco”, “Bradesco BERJ”, “Bunge Fertilizantes”, “InterCement”, “Banco Itaú BBA”, “CTEEP”, que confirmam a validade e legitimidade das despesas de amortização de ágio que foram glosadas no presente caso pela D. Fiscalização.

(...)

111. É inegável, portanto, que o dispositivo legal que autorizava a amortização do ágio para fins fiscais na hipótese de incorporação (ou absorção de parcela cindida) de sociedades (art. 7º da Lei 9.532/97, base legal dos artigos 385 e 386 do RIR/99, vigente à época) não trazia qualquer restrição relativamente ao fato de o ágio ter sido originalmente pago por uma empresa e depois transferido para outra, diferentemente do entendimento sustentado pelo v. Acórdão.

(...)

(c) ÁGIO LYRA: Legitimidade do registro e da amortização do ágio

(c.1) A improcedência das alegações fiscais que sustentam a glosa das despesas de amortização do ágio: A LYRA não era mera “sociedade veículo”

(...)

114. No que tange ao Ágio LYRA, a r. decisão recorrida acolheu a equivocada visão da D. Fiscalização sobre a glosa das despesas relativas à sua amortização fiscal, com base na premissa de que a LYRA seria uma suposta “sociedade veículo”, que teria sido constituída pelo grupo Bradesco unicamente para adquirir a participação societária na Recorrente e viabilizar o registro e amortização do ágio gerado na operação.

115. Nas palavras da D. Fiscalização, conforme reproduzidas pela r. decisão recorrida: “(...) pode-se dizer que a LYRA foi apenas uma empresa de passagem para que os investimentos na CBSS fossem realizados. Não houve qualquer utilização de recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os investimentos em participações societárias”.

116. No entanto, como reconhecido pela própria D. Autoridade Julgadora, a LYRA era uma entidade constituída no ano de 2003, isto é, aproximadamente 7 anos antes da aquisição da participação societária da Recorrente, de modo que já existia legalmente como sociedade holding durante todo esse período desde a sua criação.

(...)

(c.2) A LYRA era a “real adquirente” da participação societária da Recorrente

133. Ademais, deve também ficar claro que a alegação de que os supostos “reais adquirentes” da participação societária na Recorrente teriam sido as sociedades controladoras da LYRA (página 41 do TVF), que no caso específico eram outras sociedades holdings, é completamente equivocada e não encontra qualquer

fundamento jurídico ou mesmo contábil, como pretende fazer crer a D. Fiscalização.

134. A despeito disso, a r. decisão recorrida houve por bem acolher as infundadas alegações apresentadas pela D. Fiscalização e afirmou expressamente que a glosa das despesas de amortização do Ágio LYRA se justificaria pelo fato de que “a LYRA Holdings é uma empresa de passagem, utilizada para transferência do ágio e indevida dedutibilidade dos valores amortizados, cujo real adquirente seria a Rubi Holdings, ou, no final das contas, pelo Grupo Bradesco, não ocorrendo, portanto, a confusão patrimonial”.

(...)

(c.3) A indevida tentativa de desconconsideração, pelo Fisco, do negócio jurídico legitimamente realizado pela Recorrente

152. No presente caso, o que o entendimento sustentado pela r. decisão recorrida pretende, em última análise, é desconsiderar os efeitos jurídicos de uma compra e venda de participação societária legítima, realizada entre partes independentes e não-relacionadas, e que envolveu propósitos negociais verdadeiros e independentes de quaisquer possíveis efeitos fiscais no País. Trata-se, contudo, de uma tentativa equivocada de aplicação da chamada “teoria da substância econômica”, encampada especialmente pelo disposto no artigo 116, parágrafo único do CTN.

153. Embora a r. decisão recorrida afirme, de maneira claramente indevida, que “esta análise não pretende, como afirma a autuada, a aplicação do parágrafo único do artigo 116 do CTN, desconsiderando os efeitos jurídicos da compra e venda da participação societária” – é cristalino que o efeito prático do entendimento que sustenta a autuação fiscal é a evidente desconconsideração da personalidade jurídica da LYRA (enquanto compradora da participação societária da Recorrente) e das operações realizadas pela LYRA e pelo BB-BI no contexto do Projeto Elo. É incorreta, portanto, com a devida vênia, a afirmação do que a tentativa da D. Fiscalização não guarda relação com a disposição do artigo 116 acima referido.

(...)

(c.4) Aplicabilidade do artigo 24 da LINDB e artigos 100 e 146 do CTN

159. Ademais, é relevante destacar que não é possível invalidar atos e contratos cuja produção já se houver completado, com base em mudança posterior de orientação geral. Como visto acima, esta previsão está contida no artigo 24 da LINDB. Confira-se:(...)

160. Assim, quando a Administração Pública pretender a revisão da validade do ato ou contrato, cuja produção já se houver completado, deverão ser levadas em conta as orientações gerais da época, sendo vedada a declaração de invalidade de situações plenamente constituídas com base em mudança posterior de

"orientação geral". Consideram-se orientações gerais, por sua vez, as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

(...)

(d) Os Laudos de Avaliação – a falta de qualquer fundamento lógico e jurídico dos argumentos da D. Fiscalização e da r. decisão recorrida

(...)

181. Assim, em estrita e integral observância à legislação em vigor à época, a Grant Thornton e a Ernest & Young foram contratadas para elaborar laudos para avaliar o valor econômico-financeiro da Recorrente, com base na sua expectativa de rentabilidade futura. Confira-se abaixo trecho extraído do laudo elaborado pela Grant Thornton (doc. 17 da Impugnação):(...)

182. Da mesma maneira, observa-se que propósito do laudo elaborado pela Ernst & Young (doc. 18 da Impugnação) era o de “estimar o valor do investimento da CBSS em 30 de novembro de 2010, com base em premissas fornecidas pela Administração, a fim de auxiliar a alta administração do Bradesco, na estimativa de valor de suas ações na CBSS”.

183. Com efeito, ainda que a legislação vigente à época não exigisse qualquer forma ou metodologia de cálculo específica para o referido estudo, em ambos os laudos de avaliação foi utilizada a metodologia de Fluxo de Caixa Descontado, a qual – de acordo com as afirmações consignadas pela própria Ernst & Young em seu referido laudo de avaliação – “é normalmente considerada pelos profissionais de avaliação como a mais adequada na avaliação de uma empresa operacional, uma vez que integra os principais drivers de valor, crescimento, lucratividade, investimentos, riscos, dentre outros”.

(...)

(e) A confirmação do direito à dedução do ágio pela Recorrente: a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores

193. Por fim, paralelamente a todos os argumentos anteriores, vale também ressaltar que, no contexto da alienação das ações da Recorrente, os acionistas vendedores apuraram ganhos de capital tributáveis, conforme confirmado pelo anexo DARF de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Ganho de Capital (docs. nºs 9 e 13 da Impugnação). Apesar de a r. decisão recorrida ter afirmado expressamente que o reconhecimento de ganho de capital pelos vendedores “não se presta para confirmar qualquer direito quanto à dedutibilidade das amortizações do ágio”, importa ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desse E. CARF vêm considerando que, nos casos em que o alienante do investimento tenha apurado ganhos de capital tributáveis, estaria

materializada para o adquirente a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização de ágio.

194. Como se tratasse de “dois lados de uma mesma moeda”: o alienante da participação societária tributa a mais-valia recebida; o adquirente, por sua vez, passa a ser autorizado a deduzir as contrapartidas de amortização do sobrepreço pago pela aquisição do investimento.

(...)

199. Por conseguinte, sob tal perspectiva, também se mostra equivocada a glosa pretendida pela D. Fiscalização e confirmada pela r. decisão recorrida, já que a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores das ações da Recorrente à LYRA conferiu ainda maior legitimidade à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio respectivo.

200. Por todos esses motivos acima expostos, resta demonstrada a total improcedência da r. decisão recorrida e da própria autuação fiscal ora discutida, sendo imperativo o seu integral e imediato cancelamento. Abaixo, a Recorrente passa a discorrer sobre as razões para o total descabimento também das multas aplicadas pela D. Fiscalização, as quais foram integralmente mantidas pela I. DRJ.

V. O DESCABIMENTO DA MULTA QUALIFICADA

201. Ainda que a exigência do IRPJ e da CSL fosse aceita, o que se admite apenas para fins argumentativos, sob nenhuma hipótese poderia ter sido aplicada à Recorrente uma multa qualificada de 150%.

(...)

213. Assim, restou cabalmente comprovado que a LYRA não foi criada de forma artificial ou abusiva apenas para que um ágio fosse gerado, pois qualquer pessoa jurídica Brasileira do grupo Bradesco – que é nacional e tem a vasta maioria de suas sociedades constituídas no País – que fizesse a aquisição teria igualmente gerado o mesmo ágio.

(...)

254. Por todas as razões acima, resta demonstrado o total descabimento da aplicação da multa qualificada de 150% à Recorrente no presente caso (e da própria penalidade como um todo, nos termos do artigo 76, inciso II, alínea “a” da Lei 4.502/64 e do artigo 112 do CTN), razão pela qual se pleiteia seu integral e imediato cancelamento por esse E. CARF.

VI. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA – Princípio da consunção

227. Além da descabida multa qualificada de 150%, a D. Fiscalização exige da Recorrente multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura dos autos de infração que originaram esse processo administrativo.

228. Sobre o tema, a r. decisão recorrida – ao analisar o caso – atestou que “não há a concomitância [em relação às multas aplicadas], uma vez que estamos diante de duas infrações distintas, incidentes sobre duas condutas diversas, o que afasta o Princípio da Consunção.”

(...)

241. Assim, resta também demonstrada a total improcedência da aplicação simultânea da multa de ofício, em razão da suposta redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSL ao final dos anos-calendário, e da multa isolada, pelo não recolhimento das estimativas mensais decorrentes desses mesmos fatos. Em obediência à Súmula CSRF 105/2014, deve ser integralmente cancelada esta multa isolada, independentemente de qualquer outra consideração a respeito do presente caso.

VII. CONCLUSÃO

(...)

243. Por todo o exposto, amparada na legislação e jurisprudência consolidada sobre o tema, a Recorrente tem por comprovada a exatidão de todos os seus procedimentos adotados neste caso e a total improcedência dos Autos de Infração em discussão, bem como o equívoco cometido pela r. decisão recorrida ao interpretar os fatos e o Direito a eles aplicável neste caso.

244. Assim sendo, a Recorrente pleiteia o acolhimento integral do presente Recurso Voluntário e a imediata reformada da r. decisão recorrida, de modo que seja determinado o cancelamento integral das exigências consubstanciadas nos Autos de Infração em tela (principal, multas e juros), com o consequente arquivamento do processo administrativo.

245. Caso se entenda que os Autos de Infração são procedentes, o que se admite apenas para fins argumentativos, requer-se ao menos seja reconhecida a ausência de fraude e conduta dolosa por parte da Recorrente, reduzindo-se a multa qualificada (150%) para o patamar de 75%. Requer-se, ainda, o imediato cancelamento da multa isolada, tendo em vista os argumentos acima expostos.

246. Por fim, a Recorrente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

6. É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Relator

7. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

8. Conforme relatado, versa o presente processo sobre exigências a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), decorrentes da glosa de despesa de amortização de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, deduzida na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (anos-calendário 2014 a 2015).

9. Este ágio surgiu quando da aquisição das ações da atuada pelos Grupos Bradesco e Banco do Brasil. Assim, cabe verificar, se os requisitos previstos na legislação tributária foram atendidos, de forma que os ágios aqui tratados (Ágio LYRA – Grupo Bradesco e Ágio BB – Grupo Banco do Brasil) seriam dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

10. Para melhor análise, faço um breve histórico dos eventos mais importantes relativos à reorganização societária que deram origem aos mencionados ágios, esclarecendo que a antiga denominação da atuada era Companhia Brasileira de Soluções e Serviços (CBSS):

- 12/07/2010 – Aquisição das ações da CBSS, que eram de propriedade da SANTUSA, pela LYRA Holdings (controlada pelo Grupo Bradesco) e pelo BB-BI (controlada pelo Grupo Banco do Brasil). As aquisições foram pagas, e as adquirentes registraram contabilmente o investimento desdobrando em custo de aquisição e ágio, com fundamento em rentabilidade futura, com base em laudo de avaliação. Após esta aquisição, a LYRA Holdings e o BB-BI detinham 10,67% e 45% das ações da CBSS, respectivamente.

Observação: Até 23/06/2010, a LYRA Holdings possuía capital social no valor de R\$ 1.000,00. Nesta data, a Rubi Holdings, outra controlada do Grupo Bradesco, aumentou o capital da LYRA holdings em R\$ 114 milhões, recurso que foi utilizado para a aquisição das ações da CBSS.

- Até 21/07/2010 – Ocorreram várias operações societárias dentro do Grupo Bradesco, resultando no aumento da participação da LYRA Holdings na CBSS para 45%.
- 24/01/2011 – Aumento de capital da LYRA Holdings, pela Rubi Holdings, no valor de R\$ 83,700 milhões, recurso que foi utilizado para aquisição das ações da CBSS neste mesmo dia.
- 24/01/2011 - Aquisição das ações da CBSS, que eram de propriedade da VISA International, pela LYRA Holdings (controlada pelo Grupo Bradesco) e pelo BB-BI (controlada pelo Grupo Banco do Brasil). As aquisições foram pagas, e as adquirentes registraram contabilmente o investimento desdobrando em custo de aquisição e ágio, com fundamento em rentabilidade futura, com base em laudo de avaliação.

Após esta aquisição, a LYRA Holdings e o BB-BI detinham 50,01% e 49,99% das ações da CBSS, respectivamente.

Na contabilidade da LYRA Holdings estava registrado o Ágio LYRA, resultado da soma dos dois ágios que surgiram nas duas aquisições (12/07/2010 e 24/01/2011). Da mesma forma, na contabilidade do BB-BI, estava registrado o Ágio BB, resultado da soma dos dois ágios que surgiram nas duas aquisições (12/07/2010 e 24/01/2011).

- Até 31/08/2012 – Ocorreram várias operações societárias nos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, resultando na inclusão da ELO Participações na estrutura societária, o qual possuía como acionistas a BRADESCARD ELO PARTICIPAÇÕES (50,01%) e BB ELO CARTÕES (49,99 %).
- 30/08/2013 – O BB-BI aumenta o capital social na LYRA Holdings, integralizando suas ações na CBSS. Em decorrência desta operação, o BB-BI se torna acionista da LYRA Holdings, e o Ágio BB passa a ser contabilizado na LYRA. Além disso, a LYRA Holdings passa a possuir 100% do capital social da CBSS.
- 30/08/2013 – Ocorrem várias operações societárias nos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, resultando na ELO Participações detentor de 100% das ações da LYRA Holdings, enquanto esta última se mantinha detentora de 100% da CBSS.
- 30/08/2013 – Incorporação da LYRA Holdings pela CBSS. A partir desta data, a CBSS, atual ALELO S.A., deixou de adicionar as parcelas da amortização do ágio (Ágio LYRA + Ágio BB), na determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

11. Concordo com o decidido pela autoridade “a quo”, em relação as glosas com despesas de amortização do ágio . A seguir, trago a legislação tributária acerca desta matéria.

12. O ágio pode ser definido como a diferença entre o valor patrimonial e o valor efetivamente pago, na aquisição de investimento em sociedade coligada ou controlada, avaliada pelo método da equivalência patrimonial. Uma vez verificado o preço adicional, o artigo 385 do RIR/99, reproduzindo o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, determina que, no momento contabilização do investimento, os contribuintes deverão desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido e ágio (ou deságio), registrando-os em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento, indicando o fundamento econômico, podendo consistir em:

1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade – chamado ágio mais valia;

2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros – chamado goodwill;

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

13. Quanto ao tratamento fiscal do ágio, a regra é a indedutibilidade na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, por força do artigo 391 do RIR/99, seja qual for o fundamento do ágio. Por outro lado, o art. 426 do RIR/1999, cuja base legal é o artigo 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77, permite que o ágio seja deduzido do ganho de capital quando da alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada.

14. A exceção quanto à indedutibilidade ocorre quando há a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice-versa), em virtude de incorporação, fusão ou cisão. A partir de então, a amortização do ágio, com exceção do ágio relativo ao fundo de comércio, será dedutível para fins de determinação do IRPJ e CSLL, nos termos do artigo 386 do RIR/99, da seguinte forma:

1) ágio mais valia: integrará o custo do bem ou direito, para efeito de apuração do ganho ou perda de capital, e de depreciação, amortização ou exaustão.

2) ágio goodwill: poderá ser amortizado, à razão de 1/60 avos, no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço.

15. Quanto ao item 2, é de se reforçar que este sobrepreço decorre da avaliação da rentabilidade futura da empresa investida. Como já dito, para a investidora, este valor representa um custo (registrado no Ativo) que só seria dedutível quando da alienação ou liquidação deste investimento, momento em que se apuraria ganho ou perda de capital (artigo 391 c/c 426, ambos do RIR/99). E, enquanto mantido este investimento, os lucros auferidos pela investidora em razão da aplicação do Método da Equivalência Patrimonial não são tributáveis, já que o foram na investida, conforme preceitua o artigo 388 do RIR/99.

16. Ocorre que, no momento da incorporação, tanto a investidora quanto a investida estarão juntas, com a união dos patrimônios líquidos. A partir deste evento, os lucros auferidos pela empresa resultante desta incorporação, e que atendem às expectativas da rentabilidade futura daquela então investida, passam a ser tributados. Por outro lado, também está registrado no Ativo o custo (ágio) já pago em razão desta mesma rentabilidade futura da investida. Neste contexto, e atendendo ao princípio contábil de que as despesas que estejam diretamente relacionadas com as receitas de determinado período devem ser com estas confrontadas, a legislação tributária permite que o ágio seja dedutível (amortizável), na razão de 1/60 ao mês.

17. Uma vez colocada a legislação tributária pertinente, cumpre esclarecer que, a análise envolve verificar aspectos quanto à existência do ágio efetivamente pago, a sua valoração lastreada em laudos elaborados antes da aquisição da participação, se as partes envolvidas são relacionadas ou não, e se estão presentes os requisitos que permitem a dedutibilidade da amortização na apuração do IRPJ e CSLL, mais especificamente a reorganização societária, com a efetiva união dos patrimônios da investida e investidora.

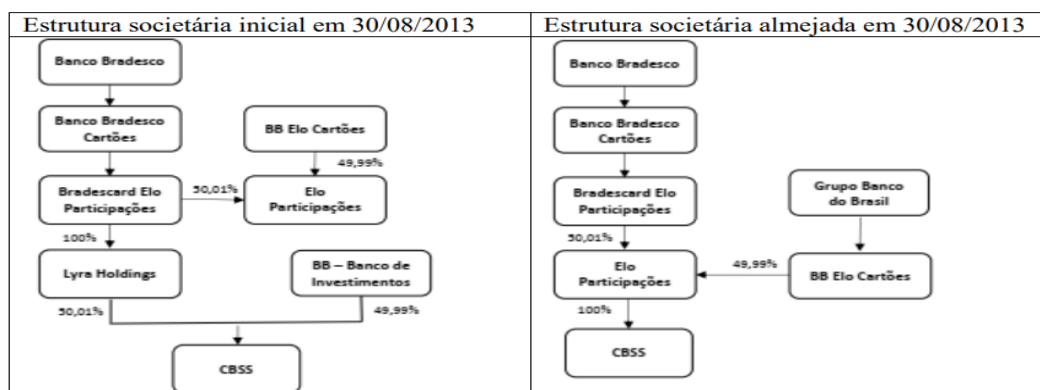
18. Dito isto, passo ao caso concreto, destacando os principais fundamentos para a presente autuação, constante do TVF (e-fls 804/850):

- Com relação ao Ágio BB, não existe amparo legal para a dedução já que: (i) o ágio foi transferido, (ii) a pessoa jurídica incorporada (LYRA) pela CBSS não foi a real adquirente da participação societária com ágio e (iii) não ocorreu a confusão patrimonial entre investidora (BB-BI) e investida (CBSS).
- Com relação ao Ágio LYRA, **a LYRA Holdings é uma empresa de passagem, utilizada para transferência do ágio e indevida dedutibilidade dos valores amortizados**, cujo real adquirente **seria a Rubi Holdings**, ou, no final das contas, pelo **Grupo Bradesco**, **não ocorrendo, portanto, a confusão patrimonial**. Também caracteriza seu papel de empresa veículo a transferência do Ágio BB, cuja amortização é igualmente indedutível.
- Não foram apresentados laudos societários ou demonstrativos, referentes às aquisições, que desdobrassem o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio.
- A composição societária da **ELO Participações**, em relação aos Grupos **Bradesco e Banco do Brasil**, é a mesma proporção em que eles eram sócios da CBSS, ou seja, 50,01% e 49,9% respectivamente. Ou seja, o investimento dos Grupos envolvidos na CBSS continua subsistindo nos reais adquirentes, **inexistindo, portanto, a confusão patrimonial entre investidor e investida**.

19. A Recorrente inicia explicando o Projeto Elo, o qual consistia na associação do Grupo Bradesco e Grupo Banco do Brasil, para atuar no segmento de pagamento por meio da autuada (CBSS, atual Alelo). Esta associação deveria observar duas premissas: manutenção da Elo Participações como holding de governança e que o Grupo Banco do Brasil não tivesse mais que 49,99%.

20. E, por conta da limitação do BB-BI não poder ter mais de 49,99% da participação na CBSS, a Recorrente afirma que este foi o principal motivo para que o primeiro passo dos eventos societários fosse o aumento de capital da LYRA Holdings, no qual o BB-BI aporta sua participação na CBSS. Desta operação, resulta a LYRA Holdings como única acionista da CBSS, registrando, ainda, o Ágio BB no seu Ativo. Alega a Recorrente que se o BB-BI contribuísse sua participação diretamente na Elo Participações, seria momentaneamente controladora da Elo Participações, e enfrentaria, neste contexto, várias restrições impostas às subsidiárias do Poder Público, situação que dificultaria a implementação do Projeto Elo.

21. Então, a partir da análise das estruturas inicial e final constantes em **30/08/2013**, como já decidido pela autoridade julgadora “a quo”, este relator tem o mesmo entendimento de que não pode ser desconsiderado o fato de que o resultado desejado poderia ser obtido por vários outros caminhos:



22. Observem que uma das opções poderia ser a LYRA Holdings aportar sua participação na CBSS na Elo Participações antes de qualquer operação envolvendo a BB-BI. Dessa forma, em nenhum momento o BB-BI seria o controlador da Elo Participações, evitando os constrangimentos ligados a uma subsidiária do Poder Público. Outra possibilidade seria realizar uma cisão parcial dos Ativos da BB-BI, transferindo seu percentual acionário de 49,99% do capital da CBSS, para a BB Elo Cartões, para que, posteriormente, este investimento fosse utilizado para aumento de capital na Elo Participações. Por sinal, a operação de cisão parcial de ativos foi utilizada para que o BB-BI transferisse sua participação de 49,99 % na LYRA Holdings para o BB Elo Cartões, cujo investimento foi utilizado para aumento de capital na Elo Participações. Em suma, existiam outros caminhos para implementar a estrutura societária que atendesse o Projeto Elo.

23. Mas, de todos os caminhos possíveis, e por vezes mais lógicos e diretos para obtenção do resultado pretendido pelo Projeto Elo, **foi escolhido aquele que permitiu a transferência do Ágio BB na LYRA Holdings**. Destaco que a Recorrente parte da premissa de que as movimentações societárias deveriam se iniciar com o aporte da participação na CBSS, detida pela BB-BI, na Elo Participações, fato que traria constrangimentos futuros, motivo pelo qual optou pela manobra de aportar estas ações na LYRA Holdings. Entretanto, não se encontra na defesa uma justificativa incontestável para que o início destas alterações societárias deveria se dar na forma como alega.

24. Diante deste contexto, correta a conclusão do auditor fiscal autuante que esta manobra societária teve como objetivo permitir a transferência do Ágio BB para a LYRA Holdings, objetivando a redução da carga tributária. Não restou comprovado que o aumento do capital da LYRA Holdings, com o aporte da participação na CBSS pela BB-BI – e transferência do Ágio BB, seria a única etapa possível para se chegar na estrutura societária pretendida no Projeto Elo, lastreada em razões negociais e extra tributárias, como afirma na defesa.

25. Como muito bem pontuado pela autoridade autuante, no caso do Ágio BB, a real investidora, que fez o sacrifício econômico para aquisição da participação com sobrepreço, seria a BB-BI. Ao ser transferido o Ágio BB para a LYRA, um dos requisitos previstos para a dedutibilidade das amortizações do ágio **restou prejudicado**. Não foi a LYRA Holdings que arcou com o custo, que deve ser entendido como a utilização de recursos próprios para obtenção de

ativos, e não a emissão de suas próprias ações decorrentes de aumento de capital, como alega a Recorrente.

26. Ratificando este entendimento, transcrevo trechos do TVF (e-fls 804/850):

“ No caso em tela, o que houve foi uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa).

Corroborando este entendimento, o texto do Prof. Ricardo Mariz de Oliveira (obra “Fundamentos do Imposto de Renda”):

“(…) Voltando ao primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível, haver absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão, deve-se ter presente que, a despeito da largueza de opções dadas pela Lei n. 9532 para a consecução do seu desiderato, trata-se de condição a ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente, até tendo em vista a continuidade da vigência da norma de proibição de dedução da amortização se não houver um desses atos, prevista no art. 25 do Decreto-lei nº 1598.

Com razão, a dedução fiscal da amortização é admitida a partir do momento em que “a pessoa jurídica [...] absorver patrimônio de outra”, segundo o “caput” do art. 79, o que deve representar uma ocorrência efetiva. Outrossim, não se trata de absorção de patrimônio de qualquer pessoa jurídica, pois o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser a pessoa jurídica “na qual detenha participação societária adquirida com ágio”. E, ademais, o dispositivo ainda restringe a forma de absorção, dizendo que ela deve ocorrer “em virtude de incorporação, fusão ou cisão”.

Essa disposição legal evidencia acima de qualquer dúvida que a exigência é de reunião total (por incorporação ou fusão) ou parcial (por cisão) da pessoa jurídica investidora e da pessoa jurídica investida.

O art. 89, letra “b”, dá a alternativa de se inverter a ordem, ou seja, trata a absorção da investidora pela investida (a chamada “incorporação para baixo” ou “down stream merger”) do mesmo modo que a absorção da investida pela investidora (a “incorporação para cima” ou “up stream merger”), que está prevista no art. 7º. Seja como for, o relevante para a lei é a substância da reunião das duas (ou mais de duas pessoas jurídicas), por um dos atos jurídicos nos dois artigos.

Esta exigência decorre não apenas da literalidade dos art. 7º e 8º, mas também, e principalmente, do espírito (a “mens legis” ou “ratio legis”) da norma por eles veiculada.

Realmente, a racionalidade da norma está em que, por ter havido a reunião da pessoa jurídica a que se refira a expectativa da rentabilidade com a pessoa

jurídica pagadora do ágio, este seja deduzido daqueles mesmos lucros esperados ou o mesmo se dê quando o ágio for referente ao valor de mercado dos bens do patrimônio da pessoa jurídica a que se refere a participação adquirida.”

27. O direito ao aproveitamento fiscal dos encargos de amortização do ágio decorre de situações fáticas a hipóteses estabelecidas na legislação vigente à época dos fatos, como alienação ou liquidação, do investimento obtido com ágio (norma geral do art. 391, c/c art. 426 do RIR/99) ou término por meio da incorporação da participação da investida pela investidora que realmente pagou pelo ágio (ou vice-versa) e a "confusão patrimonial" (regra subsidiária dos arts. 385 e 386 do RIR/99), e não apenas por conveniência do contribuinte, por meio da formatação de operações não naturais.

28. De todo acima exposto, a utilização da LYRA Holdings como empresa veículo, em decorrência desta transferência do Ágio BB, com o intuito de amoldar a situação fática ao previsto na legislação tributária que permitiria redução dos tributos, restou bem clara, ainda mais no presente caso, **em que todas as alterações societárias ocorreram em um mesmo dia.**

29. E, como a incorporação não ocorreu com a verdadeira investidora no caso **Ágio BB, concluo ser indevida a exclusão do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL dos valores relativos à amortização deste ágio.**

30. Com relação ao Ágio LYRA (grupo Bradesco), a Recorrente afirma que não seria empresa veículo, pois foi constituída desde 2003, e, por ser empresa holding, prescinde de empregados ou quaisquer outros ativos. **Além disso, ao receber os aportes de capitais, passou a ser a titular dos recursos utilizados para compra da participação da CBSS, devendo ser considerada a real adquirente.**

31. Da análise dos fatos apontados no TVF, concluo que estamos diante de caso típico de utilização de empresa veículo. Ainda que existente desde 2003, a LYRA Holdings não comprovou qualquer atividade econômica efetiva, ainda que na seara das participações em outras companhias, chegando em 23/06/2010 com um capital de R\$ 6.000,00. Ou seja, incapaz, financeiramente, de adquirir as ações da CBSS no valor de R\$ 141 milhões, que ocorreu em 12/07/2010, bem como a outra parcela das ações, adquiridas em 24/01/2011, no valor de R\$ 85 milhões. **Em todas as aquisições foram necessários aportes de capital.**

32. No nosso entendimento, a real adquirente é aquela que sacrifica parte de seus ativos para obtenção da participação societária. No caso da LYRA Holdings, os aportes de capital lhe permitiram a aquisição das ações, mas sem qualquer esforço financeiro, a não ser a emissão de suas próprias ações, na proporção dos aumentos de seu capital.

33. Interessante notar que no Contrato de Compra e Venda de fls. 194/203, na parte das considerações, verifica-se que o Banco Bradesco teria apresentado à Santusa, em 23 de abril de 2010, a proposta vinculante para aquisição das ações, pelo Bradesco ou empresa integrante do Grupo Bradesco. Ou seja, desde o começo das negociações da primeira aquisição, efetivada em 12/07/2010, a LYRA Holdings **já figurava como uma empresa com papel secundário**

na negociação. Nunca foi a proponente originária da aquisição das ações em nome do Grupo Bradesco.

34. Não se pode esquecer que as pessoas jurídicas são autônomas e independentes. **A legislação não prevê a dedutibilidade das amortizações do ágio quando os recursos são oriundos de uma empresa controladora de um grupo econômico, ou pertencente a este grupo.** É necessário identificar o real investidor, pois o princípio que norteia a dedutibilidade do ágio é o encontro das receitas com as despesas em uma mesma empresa. E, não custa repetir, a LYRA Holdings não possuía capacidade financeira, atuando nesta negociação como empresa veículo para que o **Grupo Bradesco efetuassem a aquisição da participação da CBSS.**

35. Neste contexto, a alegação de que a própria Rubi Holdings não teria os recursos utilizados nos aumentos de capital da LYRA Holdings, lembrando que este mesmo procedimento foi utilizado na segunda aquisição das ações da CBSS, e no mesmo dia, em **24/01/2011**. Nada mais patente que a real investidora não seria a LYRA Holdings. E, como já bem explanado na análise do Ágio BB, **por não ter ocorrido a confusão patrimonial entre a investidora e a investida, a conclusão é pela indedutibilidade dos valores relativos à amortização do Ágio LYRA.**

36. A recorrente ainda alega que as operações societárias seriam válidas, que as negociações foram realizadas entre partes independentes e o ágio efetivamente pago, envolvendo propósitos negociais, não cabendo ao auditor fiscal desconsiderar seus efeitos jurídicos. Finaliza afirmando que o Grupo Bradesco apenas exerceu o seu direito de estruturar a aquisição nos moldes descritos, inexistindo abuso ou excessos.

37. É fato que as empresas têm liberdade de decisão de como irão realizar as aquisições de investimentos, definição do preço a pagar, bem como as futuras reorganizações societárias. O que não se pode é, do ponto de vista tributário, deixar de analisar os eventos ocorridos, que inclui o conteúdo econômico sob o ponto de vista contábil e fiscal, para fins de verificar se os requisitos necessários para a dedutibilidade da amortização do ágio estão presentes. Se, repetindo, a contabilidade preza pelo confronto entre as receitas e as despesas delas decorrentes em uma mesma empresa, necessário de faz verificar se o patrimônio da real investidora está em contato direto com o patrimônio da investida. Do mesmo modo, o laudo que discrimina o valor do ágio com fundamento na rentabilidade futura deve ser preciso e claro, bem como anterior à negociação.

38. O administrador da empresa deve observar os requisitos para dedutibilidade do ágio como um vetor de decisão quando da reorganização societária. Se os desconsiderou, é porque abriu mão, ou decidiu correr o risco, de não aplicar o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

39. Muito se já falou, nos julgados administrativos, de que não basta olhar cada evento isoladamente e sua validade formal, mas o resultado do conjunto de eventos, buscando qual o real objetivo econômico, que não seja apenas criar condições para que ocorra a redução da carga tributária. E, sob esta ótica, o auditor fiscal analisou toda a reorganização societária, que

teve início em 23/06/2010, quando houve o aumento de capital da LYRA Holdings já objetivando a compra, até o dia 30/08/2013, no qual ocorreram diversos eventos societários, culminando na incorporação da LYRA Holdings pela autuada (CBSS). Sua conclusão é de que não estariam presentes os requisitos necessários, principalmente quando patente a utilização de empresa veículo – a LYRA Holdings, cujo único objetivo seria criar uma situação fática que permitiria aproveitar a amortização do ágio (Ágio LYRA e Ágio BB) para reduzir a carga tributária.

40. Esclareço que esta análise não pretende, como afirma a Recorrente, a aplicação do parágrafo único do artigo 116 do CTN, desconsiderando os efeitos jurídicos da compra e venda da participação societária. Este negócio não foi desfeito ou desconsiderado. A reorganização societária teve como resultado o controle da Recorrente pela Elo Participações, que por sua vez é controlada pelo Grupo Bradesco e Grupo Banco do Brasil, na proporção de 50,01% e 49,99%. Este fato é inconteste. Entretanto, este resultado não pode estar dissociado do caminho percorrido (os eventos não podem ser analisados isoladamente), por meio do qual **é de se concluir que os valores amortizados do ágio registrado na contabilidade da autuada não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e CSLL.**

41. Ainda na defesa, é alegado que o Grupo Bradesco teria exercido a “opção fiscal”, aceita na doutrina e jurisprudência, ao estruturar a aquisição da autuada conforme os passos já conhecidos.

42. Mais uma vez, é fato que o Grupo Bradesco tem liberdade de decidir como se dará suas negociações e reorganizações societárias, lembrando que a “opção fiscal” não significa aceitar todo e qualquer evento que implica em novos contornos na determinação de um fato gerador. Por certo que, diante de vários caminhos a serem tomados objetivando alcançar um resultado negocial ou societário, a opção fiscal pode ser exercida caso um dos trajetos traga redução de carga tributária. Mas, como já explorado neste voto, esta situação não se observa nestas operações, pois o trajeto escolhido resultou em inobservância dos requisitos necessários para considerar que os valores amortizados do ágio seriam dedutíveis.

43. Esclareço que não se trata de questionar a opção do Grupo Bradesco de interpor uma sociedade holding para efetivar um processo continuado em aquisição de ações da autuada. O que se discute, e inviabiliza a pretensão de redução da base de cálculo do IRPJ e CSLL, é a opção de utilizar uma holding (LYRA) como empresa veículo para aquisição da participação da CBSS (atual Alelo), necessitando de prévios aumentos de capital diante de sua total incapacidade econômica, e também servir de empresa veículo para consolidar o ágio pago por terceiro (Grupo Banco do Brasil – Ágio BB) **por meio de eventos executados em um único dia**, para finalizar com a incorporação da empresa veículo (LYRA) pela autuada Recorrente, e considerar dedutível os valores amortizados do ágio.

44. Por todo acima exposto, concluo ser indevida a exclusão do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL dos valores relativos à amortização do Ágio LYRA.

Da aplicabilidade do artigo 24 da LINDB e artigos 100 e 146 do CTN

45. A recorrente alega que, seja pela aplicabilidade do artigo 24 da LINDB, ou pelos artigos 100 e 146 do CTN, este julgamento deveria considerar que as decisões administrativas, especificamente no âmbito do CARF, bem como as decisões judiciais, eram favoráveis à amortização de despesas com ágio ainda que houvesse “sociedades-veículo” na estrutura.

46. De todos as teses esposadas no CARF para concluir pela inaplicabilidade do artigo 24 da LINDB, me filio àquela que entende que, em se tratando de lançamento para constituição de crédito tributário, a Constituição Federal determina, em seu artigo 146, que a edição de normas gerais em matéria tributária é reservada à lei complementar. Logo, não pode o Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) determinar que o julgamento observe a jurisprudência, administrativa e judicial, na formação de sua convicção. Ademais, o próprio Código Tributário Nacional já possui regramento específico sobre a matéria, em seus artigos 100 e 146, como a própria autuada citou em sua defesa. E, passando ao largo quanto à discussão se estes dispositivos seriam semelhantes, e que não divergiriam entre si, o fato é que, em se tratando de lançamento para constituição de crédito tributário, não há que se falar em aplicação do artigo 24 da LINDB.

47. É praticamente consenso na jurisprudência administrativa que sua aplicação se dirige à revisão de ato, processo ou norma emanados da própria Administração, bem como de contrato ou ajuste entabulados entre a Administração e o particular, não se aplicando ao lançamento fiscal, que tem objeto a constituição de crédito tributário. Ou seja, ainda que a Recorrente comprove que predominância na jurisprudência administrativa e judicial, à época dos fatos geradores, seria favorável a sua tese, **esta constatação não vincula o presente julgamento.**

48. E, da análise dos artigos 100 e 146 do CTN, estes dispositivos não têm o condão de influenciar o presente julgado, já que o primeiro apenas determina que a observância das chamadas normas complementares exclui tão somente a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, mas jamais impede a atividade do lançamento para constituição do valor principal dos tributos. Além do mais, como já dito, as decisões administrativas e judiciais não são consideradas norma complementares. E, quanto ao artigo 146 do CTN, sua aplicação ocorre quando, para os mesmos fatos geradores, a Administração introduz um novo critério jurídico para permitir um lançamento. Não é o que ocorre no presente caso, pois sequer houve lançamento anterior relativo aos mesmos fatos geradores e com introdução de critério jurídico novo.

49. A matéria foi pacificada no seio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio da Súmula CARF nº 169, vinculante aos membros deste colegiado:

Súmula CARF nº 169 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021.

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

50. Concluo, portanto, pela inaplicabilidade do artigo 24 da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Tributação do ganho de capital pelos vendedores

51. A recorrente ainda alega que o direito à dedução do ágio pela autuada estaria confirmado em função da tributação do ganho de capital auferido pelos vendedores.

52. Essa afirmação de forma alguma beneficia a Recorrente, visto que a tributação sobre o ganho de capital obtido pelos vendedores é necessária, independentemente da realização da incorporação ou das justificativas do ágio eventualmente pago. No máximo, poderia validar que houve um preço excessivo, mas isso não se relaciona com os critérios que devem ser cumpridos para que as amortizações do ágio sejam aceitas como dedutíveis, o que requer a incorporação da empresa investida pela investidora. Portanto, não serve para confirmar qualquer direito relativo à dedutibilidade das amortizações do ágio. Em outras palavras, trata-se de eventos geradores que são independentes, não constituindo um fundamento para invalidar o lançamento fiscal efetuado.

Do Laudo

53. Ainda em sua defesa, a recorrente alega que a legislação vigente à época dos fatos geradores não exigia que os laudos desdobrassem o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio, e que não teria qualquer fundamento jurídico esta exigência por parte do auditor fiscal autuante.

54. Pois bem. De início, como bem apontado pela autoridade fiscal, o § 3º do artigo 20 do Decreto –Lei nº 1.598/77 determina que o ágio pago, cujo fundamento seja na rentabilidade futura da investida, deveria ser baseado em demonstrativo que o contribuinte deveria arquivar como comprovante da escrituração. Ou seja, o valor pago de ágio cujo fundamento é a expectativa da rentabilidade futura deve estar claramente comprovado, não bastando apenas o aceite do comprador em pagar o sobrepreço em razão de uma negociação com o vendedor.

55. A dedutibilidade da amortização deste ágio, nos termos do artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, depende de demonstração que lastreie claramente o valor acordado, e pago, pela investidora. Daí a necessidade de que o demonstrativo, ou o laudo, indique o sobrepreço, bem como o fundamento que o justifique. A identificação do fundamento para o pagamento do ágio não pode ficar a critério da adquirente.

56. No presente caso, os laudos apresentados, encomendados apenas pelo Grupo Bradesco, são os que seguem:

1) Primeira aquisição de **12/07/2010**: Laudo elaborado pela Terco Grant Thornton, (e-fls. 371/404), elaborado em **29/06/2010**.

2) Segunda aquisição de **24/01/2011**: Laudo elaborado pela Ernst & Young Teco, (e-fls. 406/468), elaborado em **13/01/2011**.

57. O auditor fiscal, ao analisar os laudos apresentados, concluiu que estes não se prestariam para comprovar o valor pago, pois o custo não estaria desdobrado em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio. Diante deste fato, a autuada foi intimada a se manifestar conforme Termo de Intimação Fiscal nº 3, de e-fls. 746/748.

58. Em resposta acostada aos autos de e-fls. 801/802, a autuada esclarece que, nos anos de 2010 e 2011, a legislação exigia somente que fosse demonstrado o fundamento econômico do ágio. Esclarece ainda que:

No melhor entendimento jurídico da Intimada e de seus assessores legais a esse respeito, o desdobramento, em valor de patrimônio líquido e ágio, do custo de aquisição de investimento em sociedade coligada ou controlada, exigido pelo artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, deve ser feito na contabilidade da empresa que registre esse investimento (ou seja, na contabilidade da Lyra Holdings, ao registrar investimento relevante na Intimada, como efetivamente foi feito), e não no laudo de avaliação.

(...) E, quando o ágio tinha por fundamento econômico o valor da rentabilidade futura da sociedade adquirida, com base na previsão dos resultados dos seus exercícios futuros (como foi o caso da Intimada), o objetivo do laudo era justamente estimar o valor dessa expectativa de rentabilidade futura da empresa, o que normalmente se fazia a partir de projeções de resultados futuros trazidos a valor presente pelo método de fluxo de caixa descontado.

A autuada tem razão quando alega que o desdobramento do custo ocorre quando do lançamento contábil, mas este fato só ratifica o entendimento do auditor fiscal de que o valor do ágio, seja qual for o fundamento, deve estar bem claro no laudo que suportaria o seu pagamento. Seja na forma de desdobramento do custo, ou qualquer outro formato, o laudo deve demonstrar claramente qual o valor ágio, exercendo a função de comprovante da escrituração contábil, por força do já citado dispositivo.

59. Vejam que, conforme consta no TVF, houve a exclusão dos seguintes valores com base na ECF (Escrituração Contábil Digital) apresentada:

ECF - Registro M300	Amort. Anual	Amort. Mensal	Total
Agio Lyra - Rentabilidade Futura	39.917.817,23	3.326.484,77	199.589.086,15
Agio BB - Rentabilidade Futura	20.224.468,16	1.685.372,35	101.122.340,80

60. Assim, pode-se concluir que o total de ágio pago na aquisição de 25,3 % da participação da CBSS (SANTUSA e VISA INTERNATIONAL) é de R\$ 300.711.426,95 (R\$ 199.589.086,15 + R\$ 101.122.340,80).

61. Examinando os documentos constantes do processo administrativo fiscal, não há qualquer esforço da Recorrente em comprovar estes valores escriturados. Não apontou qual informação dos laudos apresentados que poderia ter justificado o pagamento de R\$ 300 milhões a

título de ágio. Não foi apresentado qualquer negociação prévia com os vendedores. Apenas afirma que os laudos serviriam como lastro.

62. Não nos foi possível verificar se existiu algum outro fundamento, além da expectativa da rentabilidade futura, que justificasse o pagamento no montante de R\$ 300 milhões, pois, como apontado pelo auditor fiscal, com base nos laudos apresentados, não é possível desdobrar o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e o ágio, seja qual for o fundamento.

63. É importante ressaltar que o ágio pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura está relacionado com a capacidade da investida em gerar lucros futuros. Como já bastante explorado neste voto, este ágio significaria um custo da investidora na certeza de lucros futuros na investida. E é por este motivo – o ágio (um custo) pago estar vinculado aos lucros futuros, que a legislação permite a dedutibilidade das amortizações quando da incorporação da investida pela investidora (ou vice-versa), com a já tão falada – e necessária – confusão patrimonial. É o encontro das receitas (lucros) com as despesas (ágio).

64. Importa transcrever a opinião de Luis Eduardo Schoueri, em seu livro “Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários), 2012, acerca do Laudo de Avaliação, pag. 33:

2.3 O Laudo de Avaliação

A exigência legal de uma fundamentação, quando da própria formação do ágio, impõe que se identifique um instrumento para a documentação daquela motivação.

Não cuidou o legislador de disciplinar a forma como a fundamentação deveria ser comprovada. O texto do parágrafo 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 é singelo, determinando a indicação do fundamento do ágio por ocasião de sua contabilização. O parágrafo 3º complementa-o, ao deixar a cargo do contribuinte o ônus da prova, dispondo:

§ 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.

A expressão “demonstração” é bastante ampla. Não indica como se faz a prova. Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.

A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada. O legislador impõe que se indique o fundamento porque houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio) mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da “demonstração”.

Mas não diz como deve ser feita.

Ingressa-se no delicado tema da prova. Se é verdadeiro que o contribuinte pode valer-se de qualquer meio de prova em direito admitido, não se pode deixar de observar que se está diante da prova de uma motivação, i.e., do motivo determinante da aquisição.

65. Na opinião do autor, o ônus da prova é do contribuinte. No presente caso, com base nos laudos apresentados, não é possível aferir o valor do sobrepreço pago cuja motivação seja a expectativa da rentabilidade futura. E, não custa repetir, também não se vislumbra esforço por parte da autuada recorrente.

66. Apenas o registro contábil não é a comprovação necessária e suficiente nos termos do § 3º do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.598/77. É verdade que o artigo 923 do RIR/99, vigente à época dos fatos geradores, dispõe que a escrituração faz prova a favor do contribuinte, mas desde que os fatos nela registrados sejam comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza. No presente caso, como já pontuado pela autoridade julgadora “a quo”, o registro contábil do ágio pago em razão da expectativa da rentabilidade futura está, no entender deste relator, desacompanhado da demonstração obrigatória de seu valor.

67. No mais, o fato de o auditor fiscal não ter questionado o valor de cada ágio que foi amortizado, não implica sua concordância, ou contradição. Como não restou demonstrada a dedutibilidade das amortizações do ágio (LYRA e BB), qualquer que seja o valor que tenha deduzido das bases de cálculo dos tributos (IRPJ e CSLL) deve ser glosado, como acertadamente fez a autoridade fiscal autuante.

68. Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Na atual redação destes dispositivos e para o caso de incorporação “As avessas”, exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora, nessa linha de raciocínio as intermediárias não seriam investidoras de fato, apenas de direito) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. No caso dos autos, esses aspectos não foram satisfeitos, em especial dos aspectos pessoal e material

69. Diante de tudo que foi acima exposto, concluo que é procedente o lançamento fiscal efetuado em razão das glosas das exclusões dos valores relativos às amortizações dos Ágios LYRA e BB.

Da Multa Qualificada

70. A multa de ofício foi qualificada pois, no entendimento do auditor fiscal, as diversas reorganizações societárias foram formalizadas com o intuito de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se amolda à realidade dos atos praticados, o que caracterizaria fraude, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502/64, destacando os seguintes fatos:

- A transferência do investimento (ações CBSS) da BB-BI para a LYRA no dia da incorporação da LYRA pela CBSS, de forma a operacionalizar a dedutibilidade das amortizações do Ágio BB após a incorporação, mas sem a confusão patrimonial entre a verdadeira investidora e investida.
- As alterações societárias, todas ocorridas em 30/08/2013, visando transferir as ações da LYRA para a ELO Participações, antes que ela fosse incorporada pela CBSS, simulando uma incorporação com confusão patrimonial, em que pese o investimento e a participação acionária permanecerem subsistindo na ELO Participações, mantendo o controle societário que já existia anteriormente, pelos Grupos Bradesco e Banco do Brasil.
- A falta de entrega de alguns documentos contribuiu na percepção do intuito de tornar nebulosas as reorganizações societárias, tais como “Protocolos e Justificação” das aquisições e laudos que desdobrassem o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio.

71. A Recorrente em apertada síntese, alega que não houve fraude, afirmando que foram razões empresariais extra tributárias que definiram a reorganização societária, não existindo qualquer intenção de obterem vantagem fiscais indevidas. Ratifica que a LYRA Holdings não foi usada como empresa veículo, e sequer criada de forma artificial ou abusiva apenas para que o ágio fosse gerado. Cita vários julgados do CARF em que a multa qualificada não é aplicável quando há substância econômica na operação.

72. Pois bem. A multa de ofício qualificada, de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/1996, é uma adjetivação da multa de ofício comum, de 75%, que é fundada no mesmo dispositivo legal. Tal adjetivação está condicionada à verificação do cometimento dos crimes de sonegação, fraude ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

73. Com a devida vênia à interpretação dada aos fatos pela autoridade fiscal autuante, entendo que o que restou demonstrado foi o desatendimento aos requisitos para usufruir da dedutibilidade da amortização do ágio, o que ocasionou o lançamento de ofício. Aqui é importante frisar que, em qualquer dos crimes acima mencionados, não basta simplesmente o sujeito passivo da obrigação tributária deixar de recolher o tributo para que se possa considerar ocorrida a sonegação ou fraude fiscal.

74. O divisor de águas entre esses crimes e o simples recolhimento de tributo é o dolo, uma vez que os arts. 71 e 72 da Lei n. 4.502/1964 mencionam, expressamente, o caráter doloso da conduta tipificada, e as práticas previstas no art. 1º da Lei n. 4.729/1965 demandam “a intenção de eximir-se” do pagamento de tributos. Portanto, o dolo é um elemento essencial para aplicação da multa qualificada, de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/1996. Sem a identificação do dolo, a referida multa é inaplicável.

75. No caso, verifica-se que a autoridade fiscal fundamentou a qualificação da multa de ofício pelo mero desenquadramento dos requisitos legais para usufruir do direito da amortização do ágio, não demonstrando um elemento adicional na conduta do contribuinte que tenha configurado o dolo.

76. A jurisprudência deste CARF é firme no sentido de que a aplicação da multa majorada, até então denominada de qualificada, exige conduta caracterizada por sonegação, fraude ou conluio; ou seja, conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa.

77. A Lei nº 14.689/23 positivou tal exigência no parágrafo §1º- C do art. 44 da Lei nº 9430/96 ao determinar que a qualificação da multa majorada não se aplica quando não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio.

78. Nessa linha de pensamento, a inteligência das Súmulas Carf nº 14, 25 e 34 demonstram que para qualificar a multa em 100% (até então 150%) não basta a simples omissão de receita ou rendimentos, faz-se necessária a comprovação de uma conduta qualificada (sonegação, fraude ou conluio); e no caso de qualificação de 150%, com o advento da Lei nº 14.689/23, exige-se além da conduta qualificada a reincidência, conforme elencado acima. Veja-se:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas qual conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

79. No caso em análise, a autoridade fiscal qualificou a multa por entender que tal conduta demonstra a existência de vontade livre e consciente no sentido de simular a existência de circunstância legal isentiva, a fim de reduzir e fraudar a tributação do IRPJ/CSLL, “sendo que após firmarem acordo prevendo todas as condições da compra-e-venda da participação discutida, interponem empresa veículo na negociação”. Veja-se trecho do TVF com relação a qualificação da multa de ofício:

As diversas reorganizações societárias realizadas pela Fiscalizada e grupos controladores foram formalizados com o intuito de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se adéqua a realidade dos atos praticados.

80. Assim, entendo que o dolo não ficou caracterizado, não podendo afirmar que o contribuinte agiu com a vontade consciente de cometer um crime ou causar um dano específico.

81. Desta forma, voto no sentido de afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Da impossibilidade de exigência concomitante da multa isolada e da multa de ofício qualificada – Princípio da Consunção.

82. A autuada contesta a cobrança da multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a cobrança do IRPJ e CSLL, afirmando que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, bem como a IN SRF 93/97, determinam a cobrança da multa isolada apenas quando não tiver lançamento do principal, entendimento ratificado pela Súmula CARF nº 105. Esta impossibilidade decorre do Princípio da Consunção.

83. Com relação à alegada concomitância, entendo que não assiste razão à recorrente, ressaltando que as multas isoladas foram aplicadas para os anos-calendário de 2014 e 2015, ou seja, após as alterações da MP nº 351/2007. A multa de ofício, cujo fundamento legal é o artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, penaliza o contribuinte que deixa de recolher os valores principais dos tributos, apurados por meio da atividade de lançamento. Já a multa isolada, prevista no artigo 44, inciso II, alínea "b", visa penalizar o contribuinte que não cumpre a sistemática de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL. A seguir, os citados dispositivos legais:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(...)b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

84. Neste contexto, não há a alegada concomitância, uma vez que estamos diante de duas infrações distintas, incidentes sobre duas condutas diversas, o que afasta o Princípio da Consunção. E, em que pese a jurisprudência trazida pela recorrente, importante frisar que, com a

alteração da redação do artigo 44 pela Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, a jurisprudência deste CARF tem sido em considerar legítima a aplicação cumulativa das duas multas, afastando a aplicação da Súmula CARF nº 105.

85. A multa isolada de 50% é devida na hipótese de falta de recolhimento da estimativa mensal, inclusive no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, e deverá ser exigida, isoladamente, tão logo encerrado o mês a que se refere a estimativa; daí o fato de poder ser exigida, inclusive, após o encerramento do ano-calendário (art. 44, II). Nesse sentido, a Súmula Carf nº 178:

Súmula CARF nº 178: A inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

86. Concluo, portanto, ser cabível a cobrança da multa isolada e da multa de ofício, nos termos da legislação tributária já citada.

Conclusão

87. Por todo acima exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para afastar a multa de ofício qualificada de 150%, voltando ao patamar de 75%.

assinado digitalmente

Edmilson Borges Gomes

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Diljese de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, redator designado

Não obstante as relevantes e bem fundamentadas razões expostas pelo Ilmo. Conselheiro Relator em seu voto, a Turma findou por divergir de seu entendimento especificamente com relação à matéria relativa ao denominado “Ágio Lyra”, e, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário neste item.

Em curta síntese, dado o analítico relatório do Ilmo. Relator, discute-se nestes autos a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio pago por expectativa de rentabilidade futura nos anos 2016, 2017 e 2018. A fiscalização distinguiu dois ágios formados de forma independente, fundamentando as razões da glosa para cada uma deles de forma independente, inclusive em tópicos distintos no TVF. Para o primeiro, denominado de “Ágio BB-BI”, a razão da glosa se deu pela alegação de “transferência de ágio”, tendo a Turma acompanhado o Relator por maioria de votos. Já, com relação ao segundo ágio, denominado “Ágio Lyra”, a razão da glosa se deu pela utilização de “empresa-veículo”, divergindo a Turma do entendimento esposado pelo nobre Relator, com base nas razões de divergência ora expostas.

No Termo de Verificação Fiscal – TVF, a fiscalização fundamentou a glosa do dito “Ágio Lyra” com base no seguinte:

5.2 Ágio Lyra

(...)

A operação societária acima, que transferiu o ágio que estava em BB-BI para LYRA, nº dia de sua incorporação pela ALELO, visando a indevida amortização fiscal do ágio BB(conforme já explicado em “5.1 Ágio BB”), **demonstra a utilização da LYRA HOLDINGS como empresa veículo.**

(...)

A Lei nº 9.532/97 colocou como requisito à dedutibilidade fiscal da amortização do ágio, a ocorrência da extinção por incorporação da participação da investida **pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio** (ou vice-versa), por serem as hipóteses que provocam a aludida “confusão patrimonial”, situação em que o investimento (ou a investidora) deixa de existir, impossibilitando a sua alienação, de modo a limitar a recuperação do ágio à dedutibilidade fiscal de sua amortização.

No caso em tela, não se verificou a requerida unificação patrimonial. Houve, sim, uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa).

(...)

Entre 2003 e 2010 LYRA HOLDINGS pode ser considerada praticamente inativa de fato por não auferir receitas durante todo o período, que nem mesmo suprissem as pequenas despesas que possuía, tendo sobrevivido esses anos com o Capital Social inicial de R\$ 6.000,00.

Já a partir de 23/06/2010, LYRA passou a receber aportes de capital destinados única e exclusivamente a efetuar investimentos na ALELO. Todos os recursos necessários para a aquisição da participação acionária na ALELO foram oriundos de aportes efetuados pelo Grupo Bradesco visto que, operacionalmente LYRA nunca possuiu recursos para realizar tais operações.

Desde a compra das ações da ALELO (2010 e 2011), nota-se que a atividade preponderante de LYRA foi a participação acionária na ALELO. Na DRE, quase 100% das receitas foram resultados positivos da equivalência patrimonial da ALELO. Também não houve despesas relativas a salários e encargos nem rateio de despesas que suportassem a atividade operacional da empresa.

Pode-se dizer que LYRA foi apenas uma empresa de passagem para que os investimentos da ALELO fossem realizados. Não houve qualquer utilização dos recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os

investimentos em participações societárias. Além disso, a empresa não tinha corpo funcional.

(...)

Outra evidência que corrobora a **utilização abusiva de LYRA para ser “canal de passagem” de transferência do ágio** para fins exclusivamente tributários foi a complexa movimentação societária ocorrida em 30/08/2013, com diversas transferências de ações da LYRA, para tornar a empresa ELO PARTICIPAÇÕES controladora da LYRA, antes da incorporação pela ALELO, que ocorreu ao final do dia.

A composição societária da ELO PARTICIPAÇÕES, em relação aos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, é mesma proporção em que eles eram sócios da ALELO, ou seja, 50,01% e 49,99% respectivamente. Ou seja, ao final, o investimento (na ALELO) continuou subsistindo nos reais adquirentes, da mesma forma que antes, criando-se tão somente as condições para a redução da base de cálculo artificialmente.

(...)

Observe-se ao final da operação, que a situação organizacional permanece àquela pretendida desde o início, na essência, pelo Grupo BRADESCO, qual seja, a titularidade direta ou indireta das ações da ALELO pelas empresas do Grupo BRADESCO e, ao mesmo tempo, mantém-se o patrimônio do Grupo independente do patrimônio da empresa adquirida (ALELO).

Após a análise do conjunto de atos societários e comerciais que culminaram na geração e transferência do ágio à investida (ALELO), **conclui-se que jamais houve, por parte do grupo controlador (BANCO BRADESCO), a intenção de viabilizar a empresa veículo (LYRA) de sorte que esta pudesse conservar as ações da investida.**

Há, inclusive, diversos acórdãos do CARF que consideram a amortização do ágio indevida nos casos de ágio com empresa veículo utilizada para transferência dos recursos.

(...)

Assim, considerando-se que: (i) as ações da investida (ALELO) foram adquiridas pela real adquirente, RUBI HOLDINGS, ou, no final das contas, de forma indireta, pelo controlador do grupo, o BANCO BRADESCO (e não pela empresa veículo LYRA), (ii) não ocorreu a “confusão patrimonial” entre adquirente (RUBI HOLDINGS/BANCO BRADESCO) e adquirida (ALELO), (iii) não foram apresentados documentos (laudos) que demonstrassem corretamente (conforme normas contábeis vigentes à época) o valor do ágio por rentabilidade futura nas compras das ações da Fiscalizada (de SANTUSA e VISA); não foi atendido o disposto nos arts. 7º, inciso III, e 8º da Lei 9.532/97 (matrizes legais do art. 386, inciso III e § 6 do RIR/99), não existindo assim amparo legal para a dedução da despesa com amortização do ágio (Ágio Lyra) por parte da Fiscalizada.

(grifos nossos)

A exposição acima destacada não deixa dúvida quanto ao fundamento da glosa ter sido precisamente a imputação de que a empresa LYRA HOLDINGS seria uma “empresa-veículo”, o que se depreende, além da expressa menção ao termo em mais de uma passagem, também das referências à ideia de que o ágio apenas pode ser deduzido quando decorrente de incorporação “pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio”, pela “ausência de confusão patrimonial”, bem como pela atribuição à LYRA HOLDINGS das características de “canal de passagem”, e a afirmação de que “não houve qualquer utilização dos recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os investimentos em participações societárias” e que “a empresa não tinha corpo funcional”, todas afirmações que orbitam a discussão quanto à legalidade da utilização de tais empresas veículo.

A respeito do tema, importa observar de início que as operações societárias questionadas (tanto a formação do ágio quanto à posterior incorporação) se deram entre os anos de 2010 e 2013, período em que a matéria de fundo (dedutibilidade das despesas incorridas com a amortização de ágio) era regulada pela Lei 9.532/1997, a qual efetivamente constitui um marco nas operações de reorganização societária no país, inclusive notadamente “popularizando” a temática do ágio, a refletir no número crescente de debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria a partir da edição de referida Lei.

Em referida Lei, a matéria era regulada nos seguintes termos:

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

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

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

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

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-

calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Ainda, dispunha o art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, em sua redação anterior à Lei 12.973/2014, vigente à época dos fatos:

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.

Em curta síntese, sob a vigência de referido diploma legal, anteriormente à Lei 12.973/2014, o aproveitamento fiscal do ágio dependia tão somente da observância concomitante de três requisitos: (a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio; (b) a fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de “confusão patrimonial”.

Pois bem.

Ao justificar a indedutibilidade das despesas com amortização do ágio no caso em tela, o TVF assim fundamentou-se:

Portanto, o objetivo da Lei nº 9.532/97 foi o de permitir o aproveitamento fiscal do ágio, uma única vez, por uma ou outra regra, e assegurar que o real adquirente pudesse recuperar o capital investido, e não o de instituir novo favor fiscal, consistente no duplo aproveitamento do ágio.

É mister lembrar que, in casu, ao final da sequência dos eventos societários empreendidos por FLA, FA PART, GIF II FIP, CIE BRASIL e Cie Internacional, a situação organizacional da CIE BRASIL era exatamente igual àquela que se apresentava inicialmente. Não se verificou a requerida unificação patrimonial: CIE BRASIL continuou existindo e registrada como investimento de suas investidoras. FA PART, GIF II FIP e Cie Internacional, reais adquirentes de participação societária na CIE BRASIL, obviamente também não deixaram de existir. Apenas se projetou na veículo A.D.T.S.P.E. o ágio pago na aquisição da CIE BRASIL para, em seguida, transferi-lo para a própria CIE BRASIL por meio de incorporação.

(...)

A ausência de propósito negocial, no presente caso, está intimamente ligada à ocorrência da simulação engendrada. Como já descrito, a FA PART, o GIF II FIP e a Cie Internacional, bem assim as pessoas físicas que tomaram as decisões em nome delas, procederam à uma sucessão de atos societários de alienação/aquisição de participação societária e foram os adquirentes de fato das participações da CIE BRASIL/T4F. No entanto, formalmente, utilizaram a sociedade A.D.T.S.P.E. – empresa de prateleira, adquirida exclusivamente para ser utilizada no planejamento ilícito – para figurar como adquirente “ficta” na transação, utilizando-a como veículo para transportar indevidamente o ágio para dentro da própria empresa adquirida por meio de incorporação. À luz do novo Código Civil, tais atos não preenchem os requisitos de validade do negócio jurídico. Há “vício” na causa do negócio, que é nulo por ser simulado, como previsto no art. 167 do novo Código Civil, de 2002:

O caso em tela reside na recorrente discussão em torno da possibilidade de utilização de “empresa-veículo” para fins de aquisição de participação societária com ágio, o qual, posteriormente, será fiscalmente aproveitado após uma operação de incorporação, seja esta a “tradicional” ou a “reversa”. Trata-se de uma empresa-veículo utilizada como “veículo de aquisição” do investimento, daí sua denominação.

As chamadas “empresas-veículo” são, tipicamente, “holdings”, cujo objeto social é a participação no capital social de outras empresas, hipótese expressamente prevista pela Lei 6.404/1976:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

A legislação ainda prescreve que as sociedades podem ter propósitos específicos (como realizar apenas um único negócio predeterminado), ou mesmo prazo determinado, a teor dos artigos 997, II¹, e 981 do Código Civil². **Sociedades efêmeras, cujo objeto social é tão somente a participação societária ou a realização de um negócio jurídico não são estranhas ao Direito brasileiro. Pelo contrário, são possibilidades expressamente previstas pela legislação.**

Tais organizações empresariais não podem, obviamente, ser comparadas com sociedades com objeto social industrial ou comercial, por exemplo. É natural que suas estruturas físicas sejam distintas, que tenham poucas (ou nenhuma) despesa, que não tenham funcionários.

Todavia, sua efetiva existência, validade e eficácia jurídicas são incontestáveis, eis que, devidamente constituídas, registradas e praticados os atos societários e fiscais a elas impostos, cumpridas as formalidades previstas em Lei e sem vícios que os maculem, **são empresas efetivamente existentes para todos os fins.**

Assim, no que tange à matéria discutida nos presentes autos (ágio), a utilização da empresa veículo, ainda que de natureza efêmera, e cujo objeto social restringe-se à participação societária, não é por si só, ilícita para fins dos efeitos tributários, senão quando demonstrada, de forma cabal, a simulação (ou outro vício) do negócio jurídico, o que não é o caso em tela, cujo TVF não aprofunda tal percurso argumentativo.

A utilização de empresas como veículo de investimento não se situa apenas no âmbito da liberdade de conformação e estruturação dos negócios por parte dos particulares (o que de fato é verdade, inclusive por expressa possibilidade da Lei das S.A e do Código Civil), mas, **no caso específico da aquisição de participações societárias com ágio, sob a vigência da Lei 9.532/1997, constitui parte essencial do “design normativo” escolhido pelo legislador.**

A Lei 9.532/1997, criada no contexto das privatizações, não apenas passou a regular a dedutibilidade do ágio, mas expressamente permitiu seus efeitos em caso de incorporação “reversa” (até então não tratada na legislação sobre o tema), atendendo justamente à necessidade dos investidores nas privatizações (fundos de pensão, investidores estrangeiros, dentre outros) de realizar a aquisição das participações societárias mediante interposição de um veículo de investimento, por limitações regulatórias, de mercado, de estrutura de capital ou mesmo de contingências societárias.

¹ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

² Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Ao fazê-lo, muito mais do que apenas simplesmente cancelar a “incorporação reversa”, a Lei 9.532/1997 estabeleceu expressamente que a sistemática do ágio poderia envolver a utilização de um veículo de investimento, o qual seria incorporado pela empresa operacional. A utilização da empresa veículo é, então, **parte essencial do arranjo normativo escolhido pelo legislador ao tratar do ágio** e não mera opção subsidiária, acidental e **menos ainda indesejada**.

Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são verdadeiras normas indutoras de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio e “de utilização de empresas veículos como forma de atração de investimentos, denotando o forte interesse do legislador em ampliar a abrangência do art. 20 e em estimular o aproveitamento fiscal do ágio”³. A meu ver, esse contexto econômico, e a expressa possibilidade de incorporação reversa do veículo de investimento são dados inescapáveis na interpretação do texto legal, do que se conclui que **a empresa-veículo é não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador**.

A tese do “real adquirente” ou “real investidor”, comumente suscitada para justificar a glosa da despesa com ágio, além de não encontrar respaldo legal, e contrariar a expressa previsão legal na Lei 9.532/1997, implica em um questionável campo fértil para a insegurança jurídica, pois a pretensão de identificar a “fonte” dos recursos financeiros é não só difícil como mesmo impossível, se levada a premissa do “ônus financeiro” às últimas consequências. Considerando a interdependência complexa das sociedades e mercados, como identificar a “fonte originária” de um recurso financeiro que, até chegar ao “destino final”, atravessa negócios jurídicos de dívida, crédito, alienações, integralizações, subscrições? Sob a ótica do “poder decisório”, tampouco há estabilidade jurídica da tese do “real adquirente”, eis que este igualmente pode se apresentar de forma interposta, pulverizada e em sucessivos níveis verticais de controle.

Assim, a utilização de empresa-veículo é, a meu ver, plenamente válida para fins de aproveitamento das consequências do ágio pago na aquisição de participação societária. Por si só, não é justificativa suficiente para a glosa da despesa, tal como no presente caso.

Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO

³ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/1977 e os Requisitos para sua Amortização com Base no Art. 7º da Lei 9.532/1977. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Pág. 88.

ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

(...)

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito comercial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio

resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Do voto condutor do Ministro Relator, extrai-se o seguinte racional específico sobre a utilização de empresa-veículo, que merece ser trazido à baila (grifos nossos):

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a “função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada”(MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA [Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de “empresa-veículo”, algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresa-alvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” tem duração efêmera;

A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresaveículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque **os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.**

(...)

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding “como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”).

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

Portanto, o aproveitamento fiscal do ágio, no contexto anterior à Lei 12.973/2014, tem como condição tão somente a aquisição de participação societária com ágio pago por expectativa de rentabilidade futura e a posterior incorporação, cisão ou fusão, gerando a “confusão patrimonial” entre investidora e investida. É irrelevante, senão quando cabalmente

demonstrados dolo, fraude ou simulação, ter sido utilizada uma empresa veículo para aquisição do investimento.

Destaco ainda que, muito embora os rótulos facilitem, em alguma medida, a compreensão e sistematização de ideias, reunindo sob uma denominação comum determinadas teses jurídicas semelhantes, há de se tomar alguma cautela na utilização de tais “jargões”, sob pena de tratar por presumidamente iguais situações que são verdadeiramente diferentes. É assim que, por exemplo, ao falar-se em “empresa-veículo”, pode-se estar diante de empresas veículo utilizadas para a própria criação do ágio, para a alienação de ativos (criadas pelo vendedor), para a aquisição de ativos (pelo comprador) – como no presente caso - ou para a movimentação/transferência de um ágio já reconhecido e registrado⁴, dentre outras hipóteses de operações societárias destinadas a responder condicionantes específicas de cada cenário negocial. As distintas situações devem, então, ser encaradas na medida do possível em sua individualidade.

Não à toa, justamente reagindo às diferentes situações que se apresentam na realidade das operações societárias, cada vez mais complexas, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisou a temática da “empresa-veículo” em dezenas de acórdãos ao longo dos últimos anos. Passou inclusive a identificar circunstâncias nas quais a utilização de uma empresa como adquirente responde a necessidades econômicas e negociais concretas, que ultrapassam a mera economia tributária. Condicionantes regulatórias, comerciais, societárias, e de financiamento representariam, então, propósitos legítimos para utilização de tal estrutura societária.

Dentre os precedentes que vem observando tais particularidades e chegando a essa conclusão, destaco, dentre os mais recentes, o seguinte julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF (Acórdão nº 9101-006.940 de 07/05/2024):

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada.

⁴ A título exemplificativo, ainda em 2016, as diferentes nuances das operações envolvendo “empresa-veículo” eram exploradas por Karen Jureini Dias e Raphael Assef Lavez em artigo sobre o tema. DIAS, Karen Jureini; LAVEZ, Raphael Assef. “Ágio interno” e “empresa-veículo” na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Mauricio Pereira (org.). Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL: à luz da jurisprudência do CARF: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1. Ed. São Paulo: MP Editora, 2016. Pag. 327-354.

A tese fazendária do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela n.º caso.

No mesmo sentido, embora sob circunstâncias fáticas particulares, é possível citar igualmente:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação por interposição fictícia, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a motivação de ausência de propósito negocial, figura esta que, na verdade, não foi incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro. (Acórdão 9101-006.787 de 06/11/2023)

À luz do exposto, para além do entendimento particular deste Conselheiro acima delineado, esta Turma vem reconhecendo a possibilidade de sua utilização, e a validade das estruturas assim montadas, à luz dos entendimentos acima apresentados, mormente quando apresentada justificativa comercial, societária, de governança corporativa, de financiamento, regulatória; isto é, justificativa “negocial” em sentido amplo. Nesse sentido o Acórdão nº 1101-001.372, 1101-001.373, dentre outros.

Assim, fixadas as premissas, voltemos uma vez mais às operações objeto da presente demanda.

No caso em tela, as operações societárias praticadas pela Recorrente se inseriram, como bem informado pela contribuinte durante todo o curso da fiscalização, dentro de um contexto de associação empresarial e parceria entre dois grupos econômicos distintos e absolutamente independentes entre si - Banco Bradesco e Banco do Brasil – como etapas preparatórias ao desenvolvimento do denominado “Projeto Elo”, que consistia, nos dizeres da Recorrente, *“consistia na associação desses dois grupos econômicos, com o fim específico de exploração de negócios conjuntos no setor de meios eletrônicos de pagamento, envolvendo a operacionalização, administração e desenvolvimento de atividades direta ou indiretamente relacionadas a tais ramos de atividade”*. É, aliás, fato notório que a associação em questão resultou, dentre outros, no desenvolvimento da “bandeira Elo”, marca consolidada no mercado de

pagamentos, além da Alelo (relacionada a benefícios corporativos – ticket refeição), a Livel (programa de fidelidade) e a Stelo (adquirência de cartões).

Tal observação é relevante na medida em que é o primeiro fator a demonstrar a existência de um nítido propósito negocial na associação entre os grupos.

O ponto central é que referida associação demandava, então, como esclarecido pela Recorrente ainda no curso da fiscalização e reforçado no processo administrativo, de uma estrutura de governança corporativa específica, através da qual ambos os grupos (Bradesco e BB) pudessem compartilhar o controle sobre os negócios (o que foi feito pela empresa ELO Participações), desde que mantida a proporção de 50,01% para o grupo Bradesco e 49,99% para o Banco do Brasil, a fim de evitar as restrições potenciais decorrentes da assunção de controle por parte do segundo grupo, sociedade de economia mista (o que, por sua vez, impedia alternativas societárias que implicassem em controle, ainda que temporário, por parte do Banco do Brasil).

Os documentos societários acostados aos autos evidenciam a coerência entre o propósito negocial alegado e os atos efetivamente praticados pelos particulares. Vejamos.

Em primeiro lugar, nota-se que a estrutura societária inicial da Recorrente e a final, após a reorganização societária, são absolutamente diferentes. Se, em 2009, a sociedade era detida por 4 empresas (Visa International, Santusa/Santander, Banco Alvorada/Bradesco e BB-BI), sem nenhum deles deter a maioria das ações, ao final da reestruturação há controle direto da Recorrente pela ELO Participações, detida 50,01% pelo Grupo Bradesco e 49,99% pelo Banco do Brasil. Não houve, portanto, “retorno” à situação inicial, circunstância que – se existente – poderia indicar uma artificialidade nas operações. Não é o caso: a estrutura final é absolutamente divergente da inicial e reflete exatamente o que alegam as partes: compra de controle e concentração da titularidade da Recorrente em dois grupos independentes.

Há de se considerar também que ambos os grupos (Bradesco e Banco do Brasil) restaram, ao final, com maior percentual de ações detidas na Recorrente, sendo que todas as negociações para a compra das participações se deram entre partes independentes (Visa e Santander).

A concentração da titularidade na Elo Participações é refletida, inclusive, no próprio Estatuto Social daquela companhia, trazido junto à impugnação, que, desde o início, prevê a repartição de suas frações de capital social na exata proporção entre Bradesco e Banco do Brasil, a qual permanece inalterada até os dias atuais. E é através de referida empresa que os grupos independentes controlam não apenas a Recorrente, mas todas as demais empresas operacionais.

O “percurso” das operações realizadas é absolutamente coerente com referido resultado.

A LYRA HOLDINGS, inclusive, fora criada sete anos antes do início das operações societárias discutidas nos presentes autos. É fato incontroverso que a aquisição das participações

societárias pela LYRA junto às vendedoras Santusa e Visa, partes independentes se deu com pagamento de preço à vista, fato incontroverso e reconhecido pelo TVF.

O fato questionado pela fiscalização – de que o aumento de capital social da LYRA com as participações detidas na Recorrente pelo BB-BI – responde, então, à necessidade de não alterar a divisão prevista entre os grupos, tendo em vista que se o BB-BI contribuísse sua participação na Recorrente diretamente para a Elo Participações, a participação que seria assim obtida faria com que o BB-BI se tornasse, ainda que momentaneamente, controlador da Elo Participações, **o que alteraria as premissas do negócio e implicaria em restrições decorrentes do vínculo do Banco do Brasil com o Poder Público.**

Ao final, Ata de Assembleia Geral Extraordinária da LYRA HOLDINGS que aprovou o Protocolo de Incorporação da empresa LYRA HOLDINGS pela CBSS (e-fls. 481) evidencia tal propósito ao confirmar igualmente que tal operação é feita no contexto do *“objetivo central de implementar a estrutura organizacional pretendida para o projeto de associação dos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, destinada à exploração de certos negócios conjuntos relacionados à operacionalização, administração e desenvolvimento de atividades direta ou indiretamente relacionadas a meios eletrônicos de pagamento”*.

O que é significativo e consiste em razão específica para a validade da amortização do ágio, é, principalmente o fato de que se evidencia, aqui, um nítido propósito negocial relacionado à governança corporativa e à gestão do controle acionário, a justificar a adoção da empresa-veículo LYRA HOLDINGS no contexto de reorganização societária que, ao final, culminou no aproveitamento fiscal do ágio.

Como se nota, a LYRA HOLDINGS foi necessária e pertinente durante a reestruturação societária, a fim de permitir que a referida proporção de controle (50,01% e 49,99%) se mantivesse incólume, evitando questões regulatórias, mas principalmente para manter vigente a pactuação acordada entre grupos independentes, atendendo-se às previsões de controle e de governança corporativa previstas em negócios jurídicos lícitos e que se inserem em práticas usuais de mercado.

Conclui-se, portanto, que no caso em tela o contexto de associação empresarial entre os grupos Bradesco e Banco do Brasil evidencia a existência de limitações de governança corporativa, a necessidade de manutenção do controle acionário e o respeito às condições pactuadas em associação empresarial e societária entre grupos independentes, aspectos que configuram legítimo propósito negocial para a adoção de “empresas-veículo” no contexto de reorganizações societárias.

Assim, deve ser reputada lícita a amortização do ágio LYRA, uma vez que calcada a autuação basicamente na impossibilidade de utilização da “empresa-veículo” LYRA HOLDINGS.

Com base nessas considerações, entendeu a Turma por dar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

ACÓRDÃO 1101-001.695 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16561.720128/2019-96

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

DOCUMENTO VALIDADO