



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

Processo n° 16561.720130/2016-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-003.285 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2018
Matéria AQUISIÇÃO DE DIREITO ACERCA DE CARTEIRA DE CLIENTES
Recorrente SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CLIENTES. NEGÓCIO DE FATO RECONHECIDO PELA FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.

No pressuposto utilizado pela autoridade fiscal atuante de que o negócio entabulado limitou-se a aquisição dos direitos inerentes a uma Carteira de Clientes, não configurando aquisição de participação societária nos termos da legislação tributária (Lei 9.532/97, arts. 7º e 8º), assim os artigos 324, 325 e 327 do RIR/99 permitem que o custo de aquisição seja amortizado, no prazo de cinco anos, vida útil do direito adquirido e garantido contratualmente.

O ativo adquirido é intangível amortizável, custo necessário, normal da atividade operacional, devendo ser levado ao resultado em confronto com a receita respectiva (princípio da confrontação das despesas com as receitas e com os períodos contábeis).

O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pelo contribuinte, tachando-o de indedutível.

O valor efetivamente deduzido pelo contribuinte na apuração de seus resultados (amortização de ágio), quando deveria fazê-lo como custo da Carteira de Clientes, não representou vantagem ao contribuinte ou prejuízo ao Erário, pois a dedução ocorreu em cinco anos, o que se coaduna com a dedução de custos permitida pela aquisição de direito acerca de Carteira de Clientes que, também, no caso, é de cinco anos (vida útil do direito adquirido, garantido contratualmente pela cláusula de não-concorrência por cinco anos).

LANÇAMENTO REFLEXO: CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Por decorrer dos mesmos fatos, aplica-se ao lançamento decorrente o decidido no lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica e considerar prejudicados os recursos dos coobrigados. Vencido o Conselheiro Roberto Silva Junior que votou por dar provimento parcial ao recurso da pessoa jurídica somente para reduzir a multa de ofício para 75% e cancelar o crédito tributário dos anos-calendário de 2010 e 2011 em razão da decadência, e por dar provimento ao recurso voluntário dos coobrigados para excluí-los do pólo passivo da obrigação tributária. O Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto acompanhou o voto do Relator por suas conclusões.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto- Presidente.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Roberto Silva Junior, Jose Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Carlos Augusto Daniel e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente, justificadamente, a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Os Recursos Voluntários foram apresentados, respectivamente, pelo sujeito passivo SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A (e-fls. 1982/2041) e pelos responsáveis solidários conjuntamente (Família SZAJMAN): ABRAM ABE SZAJMAN, CLÁUDIO SZAJMAN, ANDRE SZAJMAN e CARLA SZAJMAN ARAZI (e-fls. 2126/2157), em face do Acórdão da DRJ/Salvador (e-fls. 1870/1929) que julgara as impugnações improcedentes, ao manter:

a) autos de infração do IRPJ e da CSLL, anos-calendário 2010 (4º trimestre), 2011 e 2012, multa qualificada de 150% e juros de mora respectivos;

b) sujeição passiva solidária de ABRAM ABE SZAJMAN, CLÁUDIO SZAJMAN, ANDRE SZAJMAN e CARLA SZAJMAN ARAZI pelo crédito tributário lançado de ofício, objeto destes autos.

Quanto aos fatos:

- que a Fiscalização da Receita Federal do Brasil - unidade DEMAC/SP, em **05/12/2016**, lavrou Autos de Infração do IRPJ e da CSLL atinentes aos anos-calendário 2010, 2011 e 2012, regime de apuração do lucro real trimestral, ao glosar despesa de R\$ 432.000.000,00 de amortização de ágio indedutível, a qual fora deduzida ou subtraída, indevidamente, pelo sujeito passivo da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, cuja infração imputada está assim descrita, narrada (e-fls. 1260/1319), *in verbis*:

(...)

AMORTIZAÇÃO

INFRAÇÃO: VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS

Amortização indedutível em função da natureza do bem ou do direito ou da despesa, que não é amortizável, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Tributável Apurado T(R\$)	Multa %
31/12/2010	48.000.000,00	150%
31/03/2011	48.000.000,00	150%
30/06/2011	48.000.000,00	150%
30/09/2011	48.000.000,00	150%
31/12/2011	48.000.000,00	150%
31/03/2012	48.000.000,00	150%
30/06/2012	48.000.000,00	150%
30/09/2012	48.000.000,00	150%
31/12/2012	48.000.000,00	150%

Enquadramento Legal:

Fatos geradores ocorridos entre 01/10/2010 e 31/12/2012: art. 3º da Lei 9.249/95; arts. 249, Inciso I, 251, 299, 324, § 2º e 4º, e 325, do RIR/99.

(...)

Obs:

(i) Ágio pago **R\$ 1.029.998.806,96** em 03 de março de 2008 (fechamento da operação de aquisição do "Negócio de Benefícios BVR"). Amortização - dedução de despesa a título de ágio pago - na apuração do IRPJ e da CSLL - ocorreu durante 5 anos: anos-calendário 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012. Porém, como demonstrado, os autos de infração do IRPJ e da CSLL tratam da glosa de apenas 42% do ágio total pago. Os períodos não lançados já haviam sido atingidos ou fulminados pela decadência.

(ii) O "**Negócio BVR**" foi adquirido por **R\$ 1.030.000.000** (Um bilhão e trinta milhões de Reais), em **14/09/2007**, conforme Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas, celebrado entre a adquirente SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA e vendedores ABRAM ABE SZAJMAN, CLAUDIO SZAJAMAN, ANDRE SZAJMAN, CARLA SZAJMAN ARAZI, SZAJMAN PARTICIPAÇÕES S/A, BANCO VR S/A e Interviente SODEXHO ALLIANCE S/A (e-fls. 324/429 e 444/531), conforme Cláusula 3ª, *in verbis*:

(...)

Cláusula 3ª. COMPRA E VENDA DE QUOTAS: FECHAMENTO

3.1 (...).

3.1.1. A compra e venda estabelecida na Cláusula 3.1 está sujeita aos termos e condições previstos neste Contrato, incluindo, mas sem limitação, a transferência do Negócio, como parte da reorganização societária, de acordo com a Cláusula 4ª abaixo, pela BVR à BenefíciosCO, que deverá ser integralmente detida pela BenefíciosHoldco.

3.2. Preço de Compra. O preço de compra a ser pago pela COMPRADORA aos VENDEDORES pela Quotas, proporcionalmente às suas participações nas Quotas, é de um bilhão e trinta milhões de Reais (R\$ 1.030.000.000,00) ("O Preço de Compra").

(...)

(iii) Acordo de Confidencialidade de **12/03/2007** (e-fls. 430/433 e 546/552);

(iv) O **fechamento da operação** de venda e aquisição (transferência) do "**Negócio BVR**", por sua vez, ocorreu em **03/03/2008**, dentro do período de seis meses após a data de celebração do Instrumento Particular de Compra e Venda já citado, e conforme Memorando de Fechamento (e-fls. 434/442, 553/561, 564/570 e 571/579).

(v) Recibos de pagamentos - TED , de **03/03/2008** (e-fls. 532/543 e 709/724) e Recibos Depósito Garantia (e-fls.1753/1760);

- que integra os Autos de Infração do IRPJ e da CSLL, como já mencionado, o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 1213/1255), que narra, descreve em pormenores os fatos apurados pela fiscalização da RFB quanto à infração imputada e que transcrevo, no que pertinente, *in verbis*:

(...)

2. DOS FATOS

(...)

*Tal fato é consequência da Fiscalizada ter incorporado duas empresas em 2008: a **1092007 Participações Ltda (CNPJ 09.019.156/0001-99)** e a **2092007 Administração e***

Processamento de Benefícios Ltda (CNPJ 09.019.169/0001-68).
No entanto, nenhuma das duas possuía ágio em seu Balanço Patrimonial (...) que surgiu no balanço de incorporação da SODEXO, de 31/03/2008 (R\$ 1.029.998.806,96).

(...)

*Por meio do Termo de Intimação de 08/06/2016, a Fiscalizada foi instada a detalhar as transformações societárias que **deram origem ao ágio.***

*Em resposta de **24/06/2016**, a mesma confirmou que seu surgimento (Ágio) se deu a partir da aquisição, direta e indireta, das sociedades 1092007 Participações Ltda, ("**1092007 Participações**") e da 2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda ("**2092007 Benefícios**"), e apresentou um breve histórico dos fatos, o qual reproduzimos a seguir.*

Ressaltamos que as ilustrações elaboradas pela Fiscalizada foram refeitas por esta fiscalização, e foram mencionadas as datas dos eventos com base nos contratos sociais e alterações das empresas envolvidas e conforme relatórios de arquivamentos na JUCESP (...).

Abaixo retratamos, citando em alguns momentos palavras do Contribuinte, a sequência de eventos até a incorporação das empresas pela SODEXO:

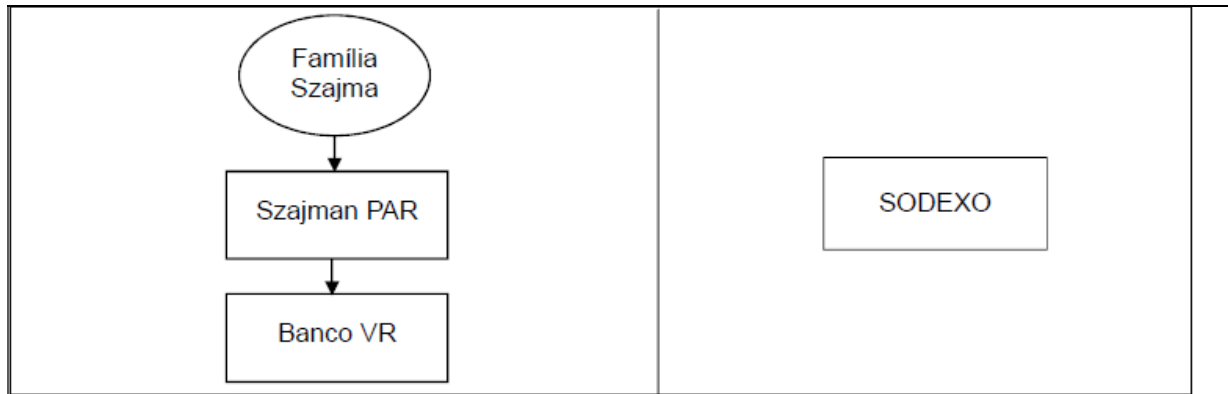
“O negócio de administração de vales e cartões sob a marca VR foi desenvolvido e explorado pela Família Szajman durante décadas por meio da empresa VR Vales e, posteriormente, pelo Banco VR, tendo se tornado um dos líderes do setor. A exploração do negócio de Administração e Processamento de Vales e Cartões sob a marca VR contava com aproximadamente 14 mil clientes, 104 mil estabelecimentos credenciados em que se podia utilizar o cartão VR; 133 funcionários; aproximadamente 40 fornecedores; e aproximadamente 900 mil usuários de cartões alimentação e refeição.

De forma a atender aos interesses comerciais e administrativos do Banco VR, foi implementada a segregação total e passivos relacionados ao negócio de benefícios (“Negócio BVR”). Referida segregação ocorreu por meio de uma reestruturação societária com a cisão parcial da referida Sociedade, e conseqüente versão dos elementos do seu acervo patrimonial para a empresa constituída para esse fim (2092007 BENEFÍCIOS) a teor do que dispõe o artigo 229 da lei 6.404/76.

No Protocolo de Cisão Parcial e Incorporação aprovado na Assembléia Geral Extraordinária do Banco VR S.A realizada em 14 de setembro de 2007, constou expressamente a justificativa para a Cisão Parcial do Banco VR como sendo “a necessidade de segregação de parte dos elementos que constituem seu patrimônio social, de forma a atender aos interesses comerciais e administrativos que norteiam as atividades da instituição, mediante sua cisão parcial e versão de

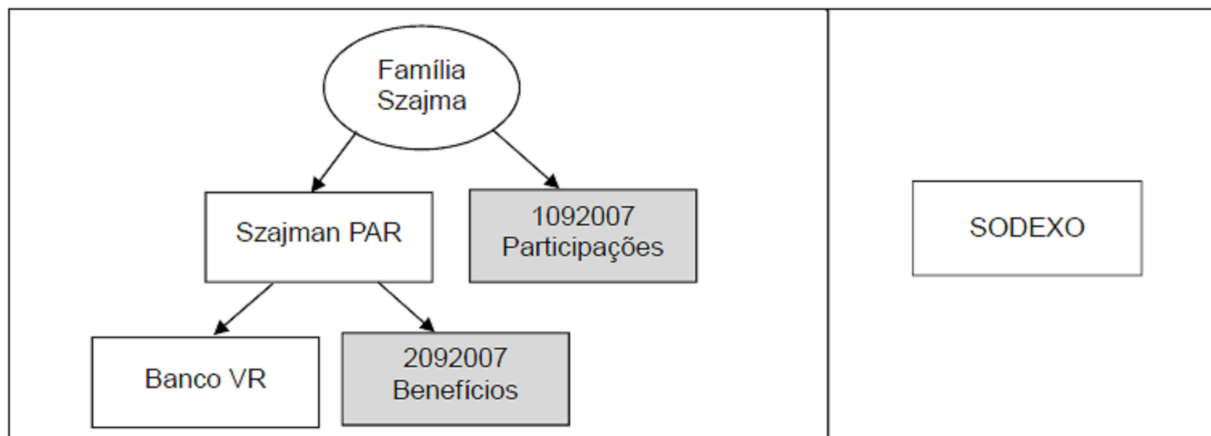
parte dos referidos elementos representativos do seu acervo patrimonial para 2092007 Benefícios.”

27/08/2007



28/08/2007

Nascem as empresas "1092007" e "2092007".



*Pessoas físicas residentes no Brasil (Família Szajman) eram os **acionistas controladores** das seguintes sociedades: **1092007 Participações** e da **Szajman Participações Societárias S.A.** (Szajman PAR).*

*Szajman PAR, por sua vez, era a acionista **controladora** do Banco VR S.A. e da 2092007 Processamento de Benefícios.*

*Conforme pesquisa na JUCESP (...), a sociedade **1092007 Participações** foi criada em 28/08/2007 com um capital social de*

R\$ 100,00 (cem reais), sendo que o mesmo foi dividido igualmente entre os sócios da **Szajman PAR: ABRAM ABE SZAJMAN, ANDRE SZAJMAN, CARLA SZAJMAN ARAZI e CLAUDIO SZAJMAN**; como diretor **MARCIO DEL NERO**.

Obs: A pessoa jurídica **2092007 Benefícios** foi constituída também no mesmo dia 28/08/2007 e, igualmente, com capital social de R\$ 100,00, porém tendo como sócios: **Szajman PAR**, com 99 quotas e **Cláudio Szajman**, com 01 quota.

14/09/2007

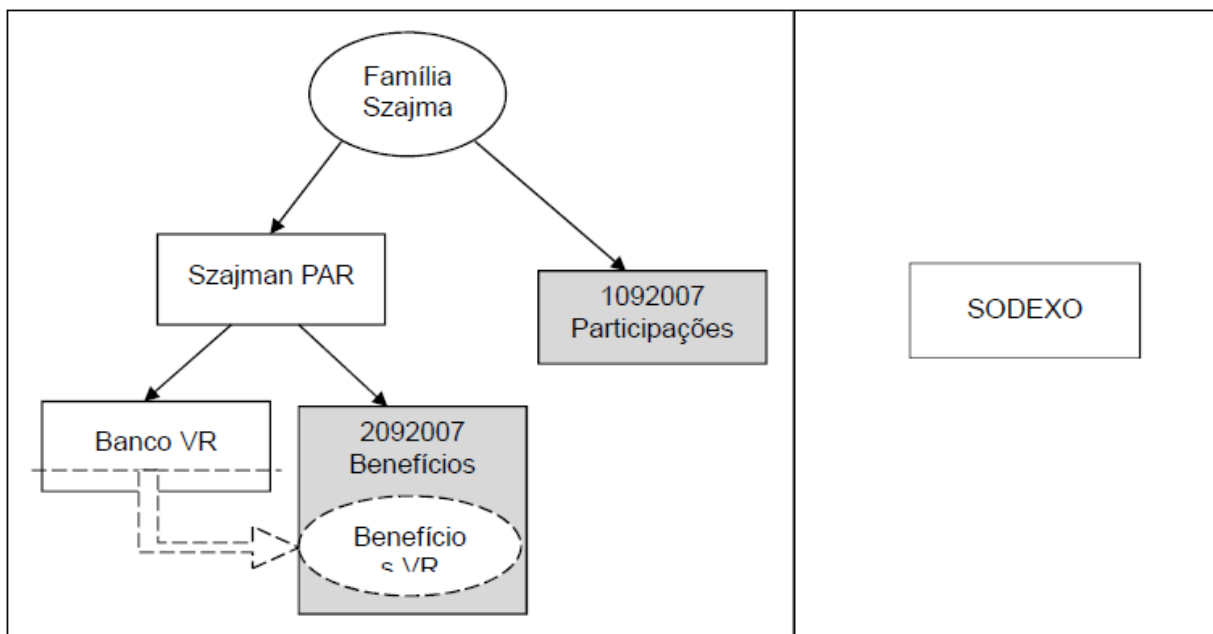
Celebração do Negócio (assinatura do Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas). Obs: Cópia do Instrumento desse Contrato de 14/09/2007 consta dos autos (e-fls. 324/531).

Família Szajman vende “1092007” + “2092007” e Carteira de Benefícios VR, para SODEXO.

As reorganizações societárias a seguir estavam previstas na Cláusula 4ª do contrato (“Transferência do Negócio e Obrigações Assumidas”). Foi também aberta filial da 2092007 na alameda Rio Negro, 585, bloco B, conjunto 62 – parte, CEP 06454-000, Barueri/SP.

29/02/2008

Cisão parcial do “Banco VR” com transferência da Carteira de Benefício VR para “2092007”.



O Banco VR S.A. foi objeto de uma cisão parcial, sendo o acervo líquido cindido (formado pelos ativos e passivos relacionados a todo o negócio de administração e processamento de benefícios sob a marca VR, com relação a

cartões e/ou Vales Refeição, Alimentação, Transporte e Combustível) incorporado pela 2092007 Processamento de Benefícios.

Como resultado da cisão, a sociedade 2092007 Processamento de Benefícios assumiu a exploração do negócio de administração e processamento de vales refeição, alimentação, transporte e combustível sob a marca VR.

Obs:

A data de 29/02/2008 é, na verdade, quando foi registrada na JUCESP a cisão parcial do "Banco VR", no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), valor que representa o capital social líquido transferido para a 2092007 Benefícios; porém, a operação de transferência ocorreu antes, ou seja:

(i) A cisão parcial do Banco VR S/A deu-se em 14/09/2007, ou seja, foi aprovada a transferência de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) de seu capital social líquido (posição contábil de 30/06/2007), para a empresa **2092007 Processamento de Benefícios**, conforme Protocolo de Cisão Parcial e Laudo de Avaliação (e-fls. 271/279) e Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 14/09/2007 (e-fls. 267/270).

(ii) Ainda, em 14/09/2007 deu-se a transferência para a PJ empresa **2092007 Processamento de Benefícios** do capital social líquido cindido do Banco VR R\$ 1.000,00 (hum mil reais), ou seja, da "Carteira de Benefícios VR", conforme 1ª Alteração do Contrato Social da **2092007 Processamento de Benefícios** que aumentou o capital de R\$ 100,00 (cem reais) para R\$ 1.100 (hum mil e cem reais) pela incorporação do capital social líquido cindido do Banco VR (e-fls. 619/629).

PJ 2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda :

- Instituída em 27/08/2007 (registrada em 28/08/2007 na JUCESP) com capital social de R\$ 100,00. Sócios: **Szajman Participações Societárias S/A** c/ com 99% do Capital social e **André Szajmam** com 1% do Capital Social, conforme Contrato Social (e-fls. 612/618);

- **1ª Alteração do Contrato Social, de 14/09/2007**: Aumento de Capital R\$ 1.000,00 (Hum mil reais). Em razão da cisão parcial do Banco VR e versão do patrimônio cindido à Sociedade ora aprovado, aumento de seu capital social no valor de R\$ 1.000,00, na seguinte proporção (e-fls. 619/629):

- a) **Szajman Participações Societárias S/A**, valor total R\$ 994,04;
- b) **CLÁUDIO SZAJMAN**, recebe R\$0,01;
- c) **Sr. Abram Abe Szajman**, ora admitido na sociedade, valor total R\$ 2,97;
- d) **Sra. Cecília Zaclis Szajman**, ora admitida na sociedade, R\$ 2,97;
- e) **André Szajman**, ora admitido na sociedade, R\$ 0,01.

- **2ª Alteração do Contrato Social, de 20/02/2008** (e-fls. 642/651).

- Em virtude da Cisão Parcial da **SZAJMAN PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A**, aprovada nos termos da Assembleia Geral Extraordinária de 14/09/2007, a sócia Szajman PAR, neste ato, retira-se da sociedade, cede e transfere a totalidade de suas quotas para a 1092007 PARTICIPAÇÕES LTDA.

- **3ª Alteração de Contrato Social, de 03/03/2008 (e-fls. 652/662)**: retiram-se da sociedade: Cláudio Szajman, Abram Abe Szajman, Cecília Zaclis Szajman e André Szajman, e renunciam ao direito de preferência das respectivas quotas à 1092007 PARTICIPAÇÕES LTDA.

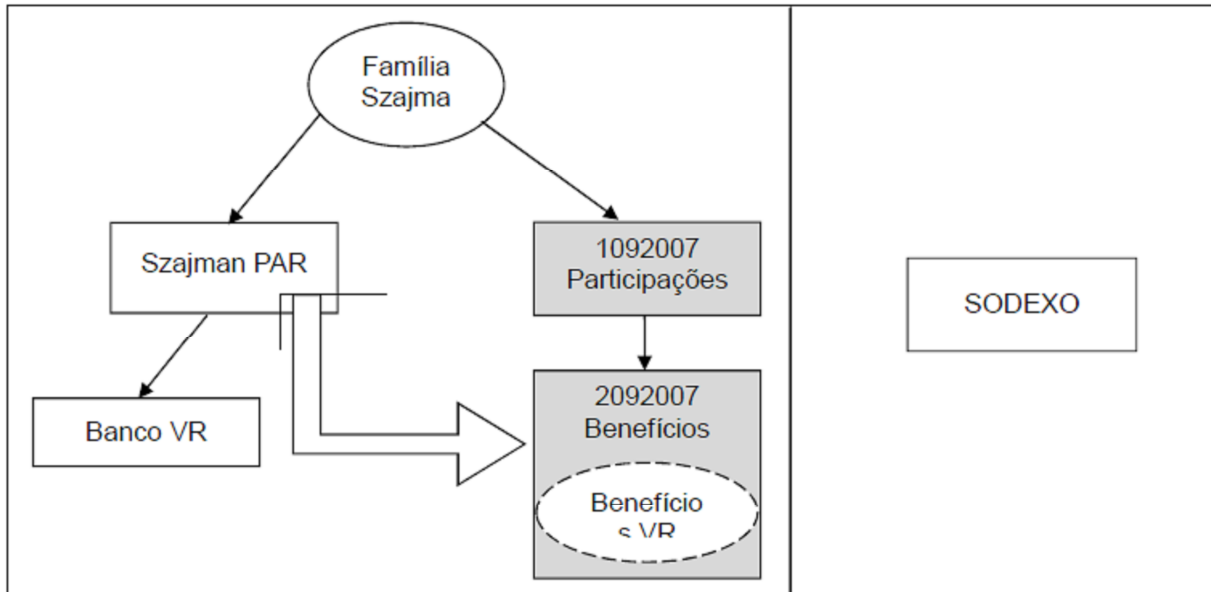
- **4ª Alteração de Contrato Social e Extinção realizada, ainda, em 03/03/2008 da PJ 2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda ("BenefíciosCO")**:

A **1092007 Participações Ltda**, única sócia da **2092007 Processamento de Benefícios**, aprova a incorporação da **2092007** pela **SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA** (e-fls. 774/777 e 808/811), Protocolo de Justificação (e-fls. 778/783 e 812/817) e Laudo de Avaliação e Verificação do PL (e-fls. 818/821). Na data de

29/02/2008, o capital social da incorporada ("**BenefíciosCO**") era R\$ 1.100,00, conforme Balancete Intermediário, a qual era controlada pela "**Benefícios Holdco**" (e-fls. 426 e 787).

29/02/2008

"2092007" foi transferida de "Szajman PAR" para "1092007".



*A sociedade **Szajman Participações** foi objeto de uma **cisão parcial**, sendo o acervo líquido cindido (correspondente ao seu investimento na **2092007 Processamento de Benefícios**) incorporado pela **1092007 Participações**.*

*Como resultado, a sociedade **2092007 Processamento de Benefícios** passou a ser uma subsidiária da **1092007 Participações**.*

Obs:

Pessoa jurídica **1092007 Participações Ltda**:

- Instituída em **27/08/2007**, com capital social de R\$ 100,00 (e-fls. 580/586), tendo como sócios:

- a) Abram Abe Szajman;
- b) André Szajmam ;
- c) Cláudio Szajman,;
- d) Carla Szajman Arazi.

- 1ª Alteração do Contrato Social

Processo nº 16561.720130/2016-12
Acórdão n.º **1301-003.285**

S1-C3T1
Fl. 2.174

- **1ª Alteração do Contrato Social, em 14/09/2007 (e-fls. 587/596)**: Em razão da cisão parcial da Szajman PAR S/A, aprovada nos termos da Assembleia Geral Extraordinária de 14/09/2007, e versão do patrimônio cindido à Sociedade ora aprovado, ocorrerá um aumento de capital social no valor total de R\$ 1.093,04, na seguinte proporção:

- a) Abram Abe Szajman, R\$ 273,26;
- b) André Szajmam, R\$ 273,26;
- c) Cláudio Szajman, R\$ 273,26;
- d) Carla Szajman Arazi, R\$ 273,26.

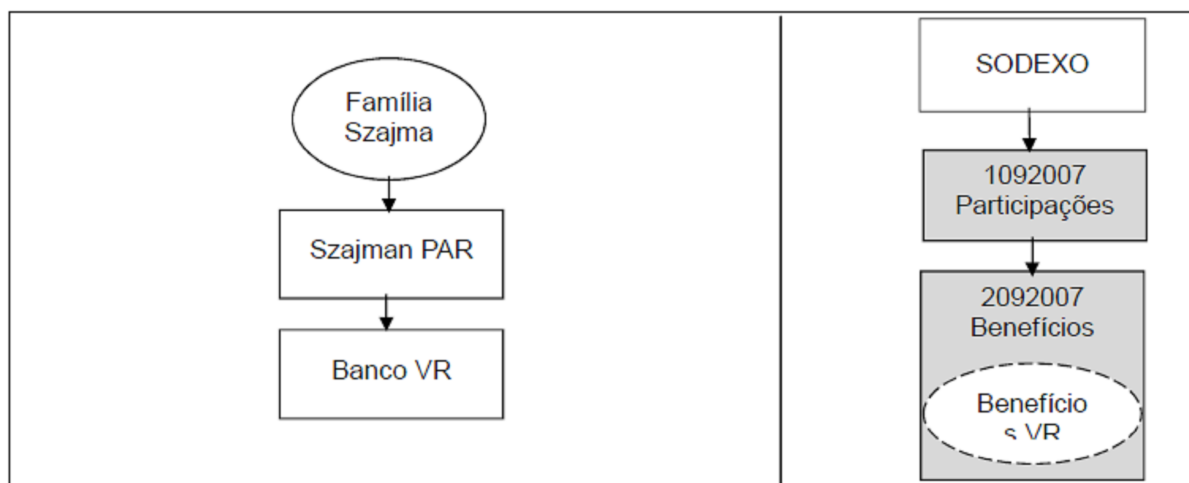
- **2ª Alteração do Contrato Social, de 03/03/2008 (e-fls.601 /611)**: Os citados sócios retiram-se da sociedade., renunciam aos respectivos direitos de preferência à SODEXO.

- **3ª Alteração de Contrato Social e Extinção realizada em 03/03/2008 da PJ 1092007 Participações Ltda ("Benefícios Holdco")**:

A SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, única sócia da 1092007 Participações Ltda, aprova a incorporação da 1092007 (e-fls. 761/763), Protocolo de Justificação (e-fls. 764/769) e Laudo de Avaliação e Verificação do PL (e-fls. 770/773). Na data de **29/02/2008** o capital social da **incorporada direta ("Benefícios Holdco")** era **R\$1.193,04**, conforme Balancete Intermediário (e-fls. 425 e 773).

12/03/2008

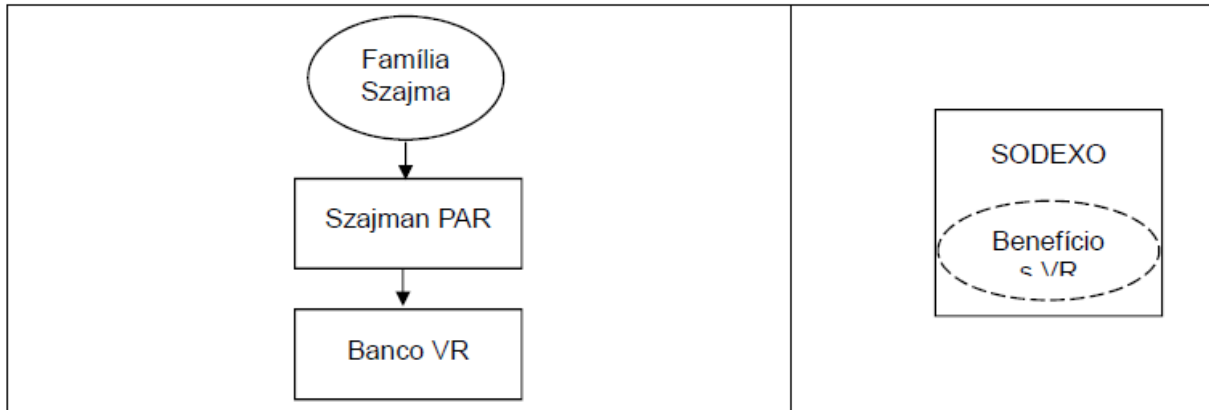
1092007" torna-se subsidiária integral da SODEXO (registro das alterações societárias na JUCESP, doc. 6). Foi também encerrada a filial da 2092007 na alameda Rio Negro, 585, bloco B, conjunto 62 – parte, CEP 06454-000, Barueri/SP.



A Fiscalizada, mediante pagamento do preço de aquisição de aproximadamente R\$ 1 bilhão, adquiriu a totalidade das quotas de emissão da 1092007 Participações então detidas pelas Pessoas Físicas. Como resultado, a Fiscalizada passou a deter, indiretamente, a totalidade das quotas de emissão da 2092007 Processamento de Benefícios.

26/03/2008

SODEXO incorpora "1092007" e "2092007".



A Fiscalizada, mediante processo de reorganização societária, efetuou a incorporação das sociedades: 1092007 Participações e 2092007 Benefícios, passando a explorar diretamente a operação de administração e processamento de vales refeição, alimentação, transporte e combustível sob a marca VR, que contava com aproximadamente 14 mil clientes; 104 mil estabelecimentos credenciados em que se podia utilizar o cartão VR; 133 funcionários; aproximadamente 40 fornecedores; e aproximadamente 900 mil usuários de cartões alimentação e refeição.

(...)

Obs:

(i) O ágio pago no valor de **RS 1.029.998.806,96**, o qual somente surgiu, e foi escriturado pelo sujeito passivo a partir da incorporação das citadas empresas-veículos em **03/03/2008**, conforme item 11 do Protocolo e Justificação de incorporação das citadas empresas -veículos (e-fls. 812/821), *in verbis*:

(...)

11. Com a incorporação da 1092007 PARTICIPAÇÕES LTDA. e da 2092007 ADMINISTRAÇÃO E PROCESSAMENTO DE BENEFÍCIOS LTDA., pela SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., o investimento devido por esta - desdobrado entre valor de patrimônio líquido da PRIMEIRA INCORPORADA e ágio fundamentado nos termos do artigo 385, parágrafo 2º, inciso II do Decreto 3.000/99 - será extinto. Com isto, em substituição ao valor anteriormente devido como investimento - em relação ao valor de patrimônio líquido da investida - serão contabilizados todos os ativos e passivos incorporados, avaliados a valores contábeis, sem haver qualquer aumento de capital social da INCORPORADORA, haja vista esta ser detentora da totalidade de participação societária na PRIMEIRA INCORPORADA, e esta última ser detentora da totalidade de participação societária na SEGUNDA INCORPORADA; e em relação ao ágio, o mesmo será reclassificado contabilmente entre contas do ativo permanente, podendo ser amortizado contábil e fiscalmente, nos termos do artigo 386, inciso III do Decreto 3.000/99, em observância ao laudo arquivado pela INCORPORADORA como comprovante de sua escrituração, quando da

aquisição da PRIMEIRA INCORPORADA., nos termos do parágrafo 3º do artigo 385 do Decreto 3.000/99

(...)

Consta do TVF (e-fl. 1232), *in verbis*:

(...)

3.1.6 Contabilização do ágio

Primeiramente, cabe observar que, por ocasião da aquisição das quotas da empresa 1092007 Participações, a Fiscalizada empreendeu os registros contábeis de forma desmembrada, em atendimento ao disposto no art. 385 do RIR/99, num lançamento a crédito da conta Banco Santander Banespa S/A – Saída (nº 111408 Ativo Circulante / Disponível), no valor de R\$ 1.030.000.000,00, a débito da conta Negócio de Benefícios BVR - Investimento (nº 131107, Ativo Permanente / Investimento), no valor do Patrimônio Líquido da empresa adquirida, R\$ 1.193,04, e a débito da conta Ágio s/ Investimentos (nº 131201, Ativo Permanente / Investimento), no valor de R\$ 1.029.998.806,96.

Portanto, a contabilização da operação foi empreendida por meio dos seguintes lançamentos na contabilidade da Fiscalizada, em 03/03/2008:

D 131107 NEGOCIO DE BENEFICIOS BVR – INVESTIMENTO 1.193,04

D 131201 AGIO S/ INVESTIMENTOS 1.029.998.806,96

C 111408 BANCO SANTANDER BANESPA S/A - SAIDA 1.030.000.000,00

(...)

Na sequência, ainda conforme consta do TVF, à luz dos fatos e das provas colhidas e juntadas aos autos, a fiscalização da RFB, unidade DEMAC/SP, procurou demonstrar que o ágio pago pelo sujeito passivo não se subsume aos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/95, cujos fundamentos, em resumo, elenco a seguir:

1- que, o caso em concreto, conforme descrito nos organogramas acima, é composto de **operações estruturadas** em sequência, vale dizer, de uma sequência de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o intuito de obter determinado efeito fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede;

2- que, em sua resposta de 03/08/2016 (doc. 13), a contribuinte descreve cada etapa da reorganização societária realizada e **exigida contratualmente pela COMPRADORA, a SODEXO**;

3- que a análise da operação em questão não há que ser feita para cada negócio isoladamente, mas em relação ao conjunto de negócios encadeados, como um todo;

4 - que uma **operação estruturada**, como a que ora está sendo examinada, indica a existência de um **objetivo único**, predeterminado a realização de todo o conjunto, indicando, também, **uma causa jurídica única**; não há motivos autônomos, o fato é o conjunto e não cada uma das etapas;

5- que não era necessária a criação das empresas, mas somente a venda da parte cindida do Banco VR S.A. No entanto, se isso não fosse feito, não se implementariam artificialmente as condições legais para a amortização do ágio pago;

6- que a Cisão parcial do Banco VR S.A., transferência de capital líquido R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para a **2092007 Benefícios**, foi feita para segregar **Ativos e Passivos** relacionados à exploração do **"Negócio de Benefícios VR"**. Não se tratou de uma **participação societária** que foi separada para ser vendida. A criação das empresas **1092007 Participações** e **2092007 Benefícios** ocorreu em 28/08/2007, cerca de **15 dias antes** da cisão parcial do banco em 14/09/2007 e, **após 7 (sete) meses da citada criação, deixaram de existir**. Nenhuma delas foi constituída ou instituída para ser empresa de fato. Houve na realidade a venda de um conjunto de Ativos e Passivos que representam a **Carteira de Benefícios do Banco VR;**

7- que, após a análise de todos os documentos e esclarecimentos fornecidos, verificou-se que o ágio que vem sendo amortizado pela SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMERCIO S/A foi pago, se originou de uma aquisição real entre partes independentes, houve a necessária confusão patrimonial entre Adquirente e Adquirido conforme prevê os artigos 7º e 8º da lei 9532/97. No entanto, o **ágio não é amortizável**, pois de fato o que foi comprado **não foi uma participação societária, mas uma parte dos ativos e passivos do Banco VR S.A.**, representando a **carteira de clientes**, denominada "Negócio de Benefícios VR";

8- que não se tratou da venda de uma participação societária, mas de um negócio composto de ativos e passivos, que poderia ter sido feita diretamente à SODEXO **sem a criação de duas empresas efêmeras** (a 1092007 PARTICIPAÇÕES e a 2092007 BENEFÍCIOS) que somente participaram de todo o processo para criar a falsa impressão de que as condições para a amortização do ágio estavam presentes;

9 - que não há como estender o benefício previsto na Lei nº 9.532/1997 para um caso onde a confusão patrimonial exigida por lei **foi observada apenas de maneira formal**, por meio da interposição de empresa-veículo, **a qual foi incluída no processo de aquisição do investimento com prazo certo de vigência, ou seja, programada para ser extinta;**

10 - que, justamente, essa era a intenção da Fiscalizada e da Família Szajman: **simular a subsunção dos fatos ao disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997**. A simulação, para burlar o fisco, ocorreu em razão da **participação simulada da 1092007 PARTICIPAÇÕES na aquisição do "Negócio de benefícios VR"**. Não obstante essa empresa constar dos contratos, **ela jamais foi o objeto da compra e venda. O verdadeiro objeto da negociação era o conjunto de ativos e passivos representando a totalidade do "Negócio de Benefícios VR";**

11- que a artificialidade do caso fica caracterizada em decorrência da divergência entre a vontade declarada e a vontade real aferida dos fatos, ou seja:

a) **vontade declarada** – aquisição de 100% da **1092007 PARTICIPAÇÕES** e **2092007 BENEFÍCIOS**, com pagamento de ágio, seguida de suas incorporações e aproveitamento fiscal do ágio conforme prevê a Lei nº 9.532/1997;

b) vontade real aferida – aquisição do conjunto de Ativos e Passivos do “**Negócio de benefícios do Banco VR S.A.**”, não se tratando de compra de uma participação societária, mas sim de uma **Carteira de Clientes**, denominada **“Negócios de benefícios VR”**, não se subsumindo o ágio pago nos dispositivos citados da Lei 9.532/95;

12- que a SODEXO, claramente, **fez constar** como **obrigação** para os VENDEDORES, a SzjaPar e o BVR S.A., **a realização da reorganização societária**, conforme Cláusula 4ª do Contrato de Compra e venda, celebrado em 14/09/2007;

13- que é evidente o intuito doloso da SODEXO na operação de reestruturação societária, pois **todos os atos e negócios que envolveu a 1092007 PARTICIPAÇÕES se traduzem em documentos sem substrato material para ser objetada ao Fisco**, uma vez que atestam a participação apenas formal dessa empresa. **Empresa que, a fim de que o sujeito passivo atingisse o seu objetivo, necessariamente tinha que ser extinta, assim como acabou ocorrendo com ela e a 2092007 BENEFÍCIOS;**

14- que não se está aqui a defender que a SODEXO deveria ter adquirido o “**Negócio de benefícios VR**” de forma direta. Não. O que se está aqui demonstrando é que a amortização do ágio na compra das empresas **1092007 PARTICIPAÇÕES e da 2092007 BENEFÍCIOS não poderá ser oponível ao Fisco**. Tais participações acabaram proporcionando o gozo indevido de um benefício fiscal.;

15- que vendo, de forma isolada, as operações de aquisição e de incorporação dessas empresas são válidas para todos os efeitos, exceto para efeitos fiscais (inedutibilidade da despesa, amortização do ágio), pois, quando se analisa a negociação que fora estabelecida entre a SODEXO e a FAMÍLIA SAZJEMAN, desde o início, e o seu resultado final obtido por meio das operações realizadas, vê-se a ilicitude estampada nessa intenção única de evasão fiscal ilícita dos tributos, presente o dolo de fraude na conduta;

16 - que, dessa forma, diferente do que pretendeu a SODEXO, não basta à dedutibilidade do ágio haver uma operação com efetivo pagamento, participação de partes não ligadas e pautada em um documento válido que ateste o fundamento econômico do ágio. Deve o Contribuinte cumprir de maneira concreta os requisitos legais, mormente a confusão patrimonial na aquisição de **uma participação societária que não é o caso, pois o que houve foi a aquisição de uma Carteira de Clientes**. Assim, não se tem a perda do capital investido que autorizaria a dedução da despesa realizada;

17 - que, assim, foram as operações dolosamente engendradas pela SODEXO, juntamente com a **Família Szajman** (o que caracteriza o conluio), visaram a reduzir o montante dos tributos devidos (o que caracteriza a fraude). Com efeito, não fosse a participação artificial das empresas veículos **2092007 BENEFÍCIOS e da 1092007 PARTICIPAÇÕES**, o ágio pago não seria deduzido da forma como foi;

18- que se deve sempre lembrar: a dedutibilidade do ágio é uma renúncia fiscal do Estado;

19 - que, logo, a Lei nº 9.532/1997 deve ser interpretada de forma literal e restritiva. Ou seja, conforme o art. 386 do RIR/99 a investidora não é simplesmente a empresa que detém o ágio, mas sim aquela que efetivamente adquiriu uma **participação societária** com “mais valia”;

20 - que, portanto, os valores amortizados (despesa de ágio) nos anos-calendário objeto da presente ação fiscal não são oponíveis ao Fisco, **pois não houve aquisição de participação societária**, e deverão ser somados às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL;

21- que o fisco imputou a multa qualificada de 150%;

22- que, ainda, a Fiscalização atribuiu responsabilidade tributária solidária pelo crédito tributário objeto dos autos às seguintes pessoas físicas, todas incursas nos arts. 124, 134 e 135 do CTN:

- ABRAM ABE SZAJMAN;
- CLÁUDIO SZAJMAN;
- ANDRE SZAJMAN; e.
- CARLA SZAJMAN ARAZI .

23 - que, além de se beneficiarem diretamente da economia tributária conseguida pela passagem do controle da Carteira de Benefícios do Banco VR S.A. para suas pessoas físicas (**transferência da tributação do lucro no Banco VR S/A para o ganho de capital em suas Pessoas Físicas**), há que se ressaltar que os citados acionistas deliberaram, em Assembleia, a realização das reorganizações societárias com o fim de reduzir o resultado tributável da empresa **SODEXO** no período pós-venda e assim tornou a negociação mais atrativa para o Comprador.

- que o crédito tributário lançado de ofício, anos-calendário 2010, 2011 e 2012, objeto deste processo, perfaz o montante de **R\$ 443.585.760**, na data de lavratura dos autos de infração do IRPJ e da CSLL (e-fls. 1260/1319), assim especificado por exação fiscal:

Auto de Infração	Principal (R\$)	Juros de Mora (calculados até 12/2016) (R\$)	Multa de Ofício de 150% (R\$)	Total (R\$)
IRPJ	108.000.000,00	56.166.000,00	162.000.000,00	326.166.000,00
CSLL	38.880.000,00	20.219.760,00	58.320.000,00	117.419.760,00
Total	-	-	-	443.585.760,00

Cientes do lançamento fiscal, o sujeito passivo e os responsáveis solidários apresentaram impugnações na primeira instância de julgamento, cujas razões, em apertada síntese, apresento:

1 - Razões de defesa da SODEXO - Impugnação:

- Preliminar de **decadência parcial**, com base no art. 150, § 4º, CTN, quanto período de 01/10/2010 a 30/09/2011, porque decorrido o **prazo decadencial** de 5 anos a partir do fato gerador.

- Consta do Termo de Verificação Fiscal que a impugnante, para se beneficiar da dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, **simulou** uma aquisição de sociedades, posto que não teria adquirido participação societária nas empresas 1092007 Participações e 2092007 Benefícios, e sim uma **carteira de clientes**. Entendimento equivocado das naturezas jurídica e econômica da transação ajustada com a Família Szajman, motivo pelo qual deve ser cancelada a exigência fiscal;

- **que surpreende a materialização deste lançamento porque os fatos ora discutidos e a amortização fiscal do ágio foram objeto de procedimento fiscal anterior, referente aos anos-calendário 2008 e 2009, o qual não detectou qualquer irregularidade quanto à amortização fiscal posto que foi encerrado sem lavratura de qualquer auto de infração;**

- que, por absurdo, mesmo se admitisse que houve a aquisição da **Carteira de Clientes**, o custo incorrido pela SODEXO seria amortizável e dedutível para fins fiscais, conforme **art. 324 (RIR/99)**, Parecer COSIT nº 727, de 1996, corroborados pelo art. 41 da Lei nº 12.973, de 2014, e pelo art. 70 da IN nº 1.515, de 2014;

- que a aquisição de participação societária relevante, conforme art. 248, da Lei das S.A., o custo de aquisição do investimento foi contabilizado com base no Método de Equivalência Patrimonial na empresa **1092007 Participações**, assim como, conforme art. 20 do Decreto Lei nº 1.598, de 1977, o custo do investimentos teve que ser desdobrado em subcontas (PL de R\$ 1.193,04 e ágio de R\$ 1.029.998.806,95). A SODEXO tem direito ao aproveitamento deste ágio ao incorporar as sociedades adquiridas, porque foi **aquisição realizada entre partes independentes e não-relacionadas, com efetivo pagamento do preço e propósitos negociais verdadeiros;**

- que o Banco VR optou por segregar todo o patrimônio ligado ao negócio específico que seria vendido (vales e benefícios) para a **2092007 Benefícios, empresa operacional**. É uma operação comum e frequente, em negócios de fusões e aquisições, expressamente **validada pelo Banco Central e pelo CADE**. Não há fundamento quanto à afirmativa da Fiscalização de que foram criadas **empresas veículos** para permitir a amortização do ágio pela SODEXO, a empresa adquirente;

- que a **reestruturação societária** executada pelo Banco VR, com a segregação do Negócio BVR para a **2092007 Benefícios**, era a **única forma** para transferir a um terceiro com o menor impacto possível sobre as operações;

- que, mesmo se admitido que houve apenas a venda de ativos relacionados com a **Carteira de Clientes** como entende equivocadamente a Fiscalização, neste caso, ainda assim, estaria autorizada a amortização do capital aplicado, nos termos do **art. 324 (RIR 99)**, corroborado pelo art. 41 da Lei nº 12.973, de 2014, por se tratar de ativos intangíveis sujeitos a amortização;

- que os requisitos formais exigidos em lei e consolidados pela jurisprudência administrativa foram cumpridos, assim como os requisitos legais autorizativos da dedução das despesas de amortização foram verificados neste caso, nos termos dos **art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR**: aquisição de investimento com pagamento de ágio; investimento adquirido avaliado conforme o MEP; ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida;

- que a aquisição do investimento relevante na **1092007 Participações** impôs à adquirente (SODEXO) a avaliação dessa participação societária pelo Método de Equivalência Patrimonial. Como o ágio registrado tinha por fundamento a expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas, nos termos da avaliação independente feita por economista, quando ocorreu a incorporação das duas empresas pela SODEXO, **o ágio registrado tornou-se um ativo diferido passível de amortização para fins fiscais, conforme artigos 7º e 8º da lei nº 9.532, de 1997 (artigos 385 e 386 do RIR)**. Destaca que a previsão de rentabilidade futura não só se confirmou como superou o esperado, fato atestado pela Fiscalização e, embora esta pretenda desqualificar o descumprimento dos requisitos formais, não comprova efetivamente que a Contribuinte não teria o direito de registrar, amortizar e deduzir as despesas de ágio;

- que o lançamento decorre de interpretação equivocada, pois a Fiscalização ao “assumir que, a partir de uma declaração de **vontade dissimulada**, a Requerente teria adquirido uma **Carteira de Clientes** em vez de, e não, participações societárias”. Ora, como já explicitado, **a aquisição da participação societária era o único modo de minimizar o impacto na continuidade das operações comerciais mantendo a atratividade do negócio**;

- que aquisições de negócios, incluindo participações societárias, não se confundem com **aquisições de ativos**, porque mesmo sendo mecanismos passíveis de serem usados como “desinvestimentos”, uma e outra têm diferenças significativas;

- que, no caso em concreto, as características do negócio evidenciam tratar-se de uma compra de um negócio porque os documentos do Banco VR demonstram a existência de **segregação de ativos, passivos, contratos, e não apenas de Carteira de Clientes**;

- que a própria Fiscalização reconhece que a empresa **2092007 Benefícios** era operacional e detinha além da carteira de clientes, ativos, passivos, contratos, empregados, fornecedores e clientes;

- que a segregação do **Negócio VR** e sua transferência para a **2092007 Benefícios** decorreu de cisão parcial, conforme art. 229 da Lei das S.A., e resultou na integral sucessão legal, pela **2092007 Benefícios**, dos negócios a ela transferidos, e mais, nos termos do art. 123 do CTN, ela passou a responder solidariamente por todas as eventuais contingências fiscais relativas a fatos geradores ocorridos até o momento da operação da cisão parcial;

- que Fiscalização admite no TVF que foram transferidos para a 2092007 Benefícios “ativos e passivos” ligados a um “negócio”. **Se a operação fosse simples compra de ativos não haveria transferência de passivos nem de empregados, que não podem ser “comprados”, licenças de uso e outros elementos essenciais à condução do negócio**;

- que a contribuinte efetivamente **assumiu**, quando da aquisição das empresas 1092007 Participações e 2092007 Benefícios, **todos** os riscos e benefícios relacionados ao negócio de vales, cartões e benefícios até então explorados pelo Banco VR;

- que a contribuinte adquiriu diretamente de pessoas físicas, sob o ponto de vista jurídico, algo correspondente a uma “empresa” que, pelo art. 966 do Código Civil, é definida como uma “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços”. Empresa pode ser definida como um conjunto econômico constituído não somente por uma pessoa (empresário) como por um estabelecimento, **mas também, por uma atividade**

economicamente organizada e por um núcleo social organizado em função de um fim econômico comum;

- **que o laudo de avaliação elaborado para embasar economicamente a expectativa de rentabilidade futura das empresas 1092007 Participações e 2092007 Benefícios não foi questionado pela Fiscalização**, que, inclusive, atesta **que a expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas superou as projeções constantes neste laudo de avaliação**;

- que, mesmo se consideradas as alegações da RFB quanto à aquisição de uma **Carteira de Clientes**, ainda assim, **o custo respectivo deveria ser considerado como amortizável e dedutível para fins fiscais, nos termos do artigo 324 do RIR de 1999, tal como corroborado pelo artigo 41 da Lei 12.973, de 2014, e pelo artigo 70 da IN 1.515, de 2014**;

- que os artigos 41 da Lei 12.973, de 2014, e 70 da IN 1.515, de 2014, asseguram que o custo de aquisição de ativos intangíveis, tal como a **Carteira de Clientes**, é passível de amortização;

- que, no que diz respeito à aquisição de **Carteira de Clientes**, a impugnante destaca que a RFB, por meio do **Parecer COSIT nº 727, de 23.12.1996**, concluiu que os recursos aplicados na aquisição desse tipo de ativo podem ser amortizados para fins fiscais;

- que, por fim, **como são direitos passíveis de registro como ativos intangíveis, tem-se evidente que restariam cumpridos os requisitos necessários à sua dedutibilidade**, como já decidido, por exemplo, pelo CARF e pelo antigo Conselho de Contribuintes em diversos Acórdãos que relaciona (fl. 1489);

- que, mesmo se admitido como correto, o entendimento da Fiscalização, de que a impugnante teria adquirido uma **Carteira de Clientes**, a legislação fiscal vigente e o Parecer 727/96 autorizariam a amortização dos custos respectivos para fins da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

- **que é descabida a penalidade de 150%**, registra-se ainda que este caso diz respeito a uma mera questão de interpretação da legislação e da correta aplicação da Lei das S.A., do Decreto Lei nº 1.598, de 1977, e da Lei nº 9.532, de 1997, e não de simulação, de fraude ou de abuso;

- **que impossível a exigência de juros de mora sobre a multa.**

2 - Razões de defesa dos responsáveis solidários - Impugnação:

- que é ilegítima a imputação de responsabilidade aos impugnantes pelo crédito tributário lançado nos autos de infração ora contestados, pois:

(i) a Fiscalização reconhece que foi apurado ágio em operação societária registrada, entre partes independentes e com efetivo pagamento;

(ii) a imputação de responsabilidade aos impugnantes apresenta incoerência interna, pois tem por base dispositivos incompatíveis entre si (solidariedade, subsidiariedade e pessoalidade), o que gera prejuízo à defesa;

(iii) não há de se falar em responsabilidade solidária (CTN, art. 124), pois os impugnantes:

(a) não tinham ingerência sobre a operação que culminou na amortização do ágio (interesse jurídico);

(b) tinham interesse oposto ao da SODEXO, pois se encontravam do outro lado da relação jurídica; e

(c) não tinham qualquer interesse econômico no ágio.

- que não existe responsabilidade subsidiária dos impugnantes (CTN, art. 123) por absoluta atipicidade, porque:

(a) não eram sócios da SODEXO;

(b) não foi demonstrada a impossibilidade de a SODEXO arcar com a cobrança; e,

(c) a SODEXO não foi liquidada e sequer é uma sociedade de pessoas.

- que, por fim, não há de se falar em responsabilidade pessoal (CTN, art. 135), pois:

(a) há patente vício de motivação;

(b) os impugnantes não poderiam praticar atos com excesso de poderes ou fraude à lei porque não eram sócios nem administradores da SODEXO; e

(c) ainda o simples inadimplemento de tributo não caracterizaria a responsabilidade pessoal.

- que, diante do exposto, deve ser afastada qualquer responsabilidade tributária atribuída aos impugnantes - solidária, subsidiária ou pessoal -, seja em razão da incoerência interna dessas imputações em conjunto, seja pela ausência de demonstração do preenchimento dos pressupostos legais, conforme as razões resumidas de início nos itens "iii", "iv" e "v" (e- fls. 1344/1345);

- que, se possível fosse imputar qualquer responsabilidade aos impugnantes, o auto de infração deve ser cancelado diante da legalidade da reorganização societária do Banco VR;

- que, subsidiariamente, se mantida a autuação e a responsabilização dos impugnantes, o que se admite apenas para argumentar, deve-se retificar o lançamento e cancelar a aplicação da multa qualificada, já que há dúvida quanto à penalidade aplicável (CTN, artigo 112, inciso I) e não houve demonstração de dolo na conduta dos impugnantes, a justificar tal qualificação.

Na sessão de julgamento de **16/08/2017**, a 2ª Turma da DRJ/Salvador julgou as impugnações improcedentes, respectivamente, da pessoa jurídica (sujeito passivo) e dos responsáveis solidários, conforme Acórdão (e-fls. 1870/1930), cuja ementa e parte dispositiva transcrevo, *in verbis*:

(...)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. CARTEIRA DE CLIENTES.

Provado nos autos que o fundamento econômico do ágio na aquisição do investimento em controlada não foi a rentabilidade futura, torna-se incabível a dedução da despesa de amortização desse ágio.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. FORMALIDADE. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. INEFICÁCIA.

A formalização de reorganização societária com a utilização de empresa veículo com o objetivo de criar artificialmente condições para amortização de ágio como despesa dedutível é inoponível à Fazenda Pública.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Aplica-se à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, imposto de renda, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) quando caracterizado o evidente intuito de fraude pela ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal de modo a evitar o seu pagamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM E INFRAÇÃO DE LEI.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN, especialmente quando os créditos tributários exigidos no lançamento de ofício decorram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(...)

Ciente (s) da decisão *a quo*:

a) em **23/08/2017** (e-fl. 1973), a pessoa jurídica (sujeito passivo) SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A apresentou Recurso Voluntário em **19/09/2017** (e-fls. 1982/2041); e,

b) em **05/09/2017**- Andre Szajman (e-fl.1976), em **24/08/2017** - Claudio Szajman (e-fl. 2160), em **24/08/2017**- Abram Abe Sajamn (e-fls. 2161) e em **24/08/2017** - Carla Szajman Arazi (e-fl. 2162). Os responsáveis solidários conjuntamente (Família SZAJMAN): ABRAM ABE SZAJMAN, CLÁUDIO SZAJMAN, ANDRE SZAJMAN e CARLA SZAJMAN ARAZI apresentaram Recurso Voluntário em **22/09/2017** (e-fls. 2126/2157).

- Razões de defesa do sujeito passivo - Sodexo - Recurso Voluntário:

Consta das razões do recurso da SODEXO, em síntese:

1) **preliminar de decadência parcial** (4º trimestre/2010 e 1º, 2º e 3º trimestres/2011, com base no art. 150, § 4º, do CTN);

2) - autos de infração:

- que a D. Fiscalização alega que a Recorrente supostamente não teria adquirido participação societária nas empresas 1092007 Participações Ltda. ("1092007 Participações") e 2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda. ("2092007 Benefícios"), **mas sim uma simples Carteira de Clientes**;

- que o ágio pago pela Recorrente na aquisição direta e indireta das sociedades 1092007 Participações e 2092007 Benefícios não seria, aos olhos da D. Fiscalização, passível de amortização fiscal, pois foi uma aquisição de ativos, não uma aquisição de empresas;

- que a D. Fiscalização alega que, para se beneficiar da dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, a Recorrente teria **simulado uma aquisição de sociedades**;

- que, apesar de não apresentar qualquer elemento que possa comprovar a ocorrência dessa simulação (até porque não houve), a D. Fiscalização **exigiu** ainda da Recorrente **multa de ofício em percentual qualificado (150%)**, sob alegação genérica de ocorrência de conluio, fraude e dolo nessa operação;

- que essas alegações do Fisco, contudo, são equivocadas;

- que o equívoco da D. Fiscalização fica nítido ao se verificar as referências ao termo "aquisição de empresas", que é recorrente no Termo de Verificação Fiscal;

- que é questão incontroversa neste caso que referida aquisição se deu (1) entre partes independentes; (2) com efetivo pagamento de preço pela Recorrente; (3) **com reconhecimento de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores**; (4) mediante razões empresariais legítimas; e (5) conforme aprovação por órgãos da administração pública federal (Banco Central do Brasil e Conselho Administrativo de Defesa Econômica - "CADE");

- que a D. Fiscalização equivocadamente desconsiderou todos esses valores com base na simples alegação de que a fundamentação desse ágio não poderia ter sido a **expectativa de rentabilidade futura** do negócio adquirido, mas sim o valor da **Carteira de Clientes** do “Negócio VR”.

3 - Decisão recorrida:

- que é uma decisão extremamente simplista, que deixou de analisar diversas das questões apresentadas pela Recorrente em sua Impugnação;

- que DRJ/Salvador desconsidera todo o contexto fático e se limita a alegar que a Recorrente não teria levado em conta os elementos da **Carteira de Clientes** do “Negócio VR” para fins de fundamentação econômica do ágio. Assim, a fundamentação desses valores deveria ser de **ativos intangíveis**, nos termos do **artigo 385, inciso III**, do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR/99 e não de expectativa de rentabilidade futura;

- que há falta de coerência na fundamentação:

a) a incoerência decorre da própria Fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal. Em um momento se alegava que houve compra de uma empresa, ao passo que em outro momento a mesma D. Autoridade Fiscal alegava se tratar de uma aquisição de **Carteira de Clientes**;

b) a decisão recorrida é igualmente equivocada e ainda inova o lançamento originalmente feito pela Fiscalização: reconhece a aquisição de participação societária pela Recorrente, mas, diante das dificuldades práticas e jurídicas em requalificar tal aquisição como simples compra de uma **Carteira de Clientes**, a r. decisão recorrida alega que a fundamentação econômica do ágio deveria ter considerado a **Carteira de Clientes**, fato esse que resultaria na impossibilidade de amortização fiscal do ágio pela Recorrente;

- que a r. decisão recorrida acaba confirmando que a Recorrente efetivamente adquiriu participações societárias. Em seu entendimento, contudo, a fundamentação econômica do ágio deveria ter considerado o **valor atribuível à Carteira de Clientes do Banco VR**. Mesmo esse entendimento, contudo, é equivocado, pois a r. decisão recorrida não se manifesta em nenhum momento a respeito do **argumento subsidiário** apresentado pela Recorrente, em sua Impugnação, de que mesmo se se tratasse de uma aquisição de ativos, como alega a D. Fiscalização, o custo aplicado nessa aquisição seria igualmente amortizável e dedutível conforme a legislação fiscal aplicável;

- que, mesmo se considerado que a Recorrente tenha adquirido uma **Carteira de Clientes**, não uma empresa, como alega a D. Fiscalização, tais valores ainda seriam passíveis de amortização e dedução para fins fiscais, nos termos da legislação aplicável. Ressalte-se que esse argumento, aliás, sequer chega a ser analisado pela E. DRJ/Salvador;

- que se equivoca novamente em relação à qualificação dos fatos ora discutidos e à correta interpretação da legislação aplicável, a r. decisão recorrida acaba por manter a qualificação da penalidade lançada pela D. Fiscalização. Alega simplesmente que “a estratégia de utilizar a incorporação, quando o real objetivo era a aquisição da **Carteira de Clientes**, indica simulação e, mesmo se a incorporação fosse necessária, o ágio não decorreria de rentabilidade futura, mas sim do bem incorpóreo ou fundo de comércio, cuja amortização é vedada;

- que, com a devida vênia, todo o entendimento da D. Autoridade Julgadora de primeira instância administrativa é equivocado e merece ser prontamente reformado por esse E. CARF. Não houve neste caso uma simples aquisição de “**Carteira de Clientes**”, como equivocadamente supõe o Fisco e, mesmo se adotada a lógica da r. decisão recorrida (“houve aquisição de empresas mas o fundamento econômico do ágio deveria ser a **Carteira de Clientes**”), restará claro que a glosa das despesas de amortização de ágio foi manifestamente equivocada;

- que, mesmo se adotada a equivocada premissa que orientou a glosa e que foi apenas repetida pela r. decisão recorrida, é válido ressaltar que o custo atribuído à Carteira de Clientes do “Negócio VR” ainda seria passível de amortização, por se tratar de um ativo intangível adquirido de terceiros não relacionados;

- que, independentemente de todas essas questões, esse suposto conflito quanto à **qualificação do ágio** não justificaria, em nenhuma circunstância, **a aplicação de uma gravosa penalidade de 150%**, como se essa aquisição tivesse decorrido de um ato notoriamente fraudulento, simulado ou realizado em conluio.

4 - Dos motivos para reforma da decisão recorrida:

- que o ágio ora discutido é válido e legítimo, pois decorreu: (1) de aquisição entre partes não-relacionadas; (2) com efetivo pagamento de preço pelo real adquirente (Recorrente, uma sociedade operacional); (3) com tributação do ganho de capital pelos vendedores; (4) com laudo de avaliação contemporâneo à aquisição do negócio; e, sobretudo, (5) com propósitos negociais não tributários;

- que a própria D. Fiscalização chega a confirmar essa questão de forma clara na página 19 do Termo de Verificação Fiscal:

(...)

Apos análise de todos os documentos e esclarecimentos fornecidos, verificou-se que o ágio que vem sendo amortizado pela SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A foi pago, se originou de uma aquisição real entre partes independentes, houve a necessária confusão patrimonial entre Adquirente e Adquirido conforme os artigos 7º e 8º da Lei 9532/97.

No entanto, o ágio não é amortizável, pois de fato o que foi comprado não foi uma participação societária, mas uma parte dos ativos e passivos do Banco VR S.A., representando a carteira de clientes do Negócio de Benefícios.

(...)

- que a justificativa econômica do ágio pago considerou todos os elementos acima indicados pela r. decisão recorrida e, sob o ponto de vista de avaliação de negócios e a expectativa de rentabilidade futura, deve ser considerada por esse E. CARF que, mesmo se considerado que a Recorrente tenha adquirido uma **Carteira de Clientes**, e não uma empresa como alega a D. Fiscalização, tais valores ainda seriam passíveis de amortização e dedução para fins fiscais, nos termos da legislação aplicável. Ressalte-se que esse argumento, aliás, sequer chega a ser analisado pela E. DRJ/Salvador;

- que, em favor de sua tese, citou os seguintes precedentes do CARF, Acórdãos:

CASO	ACÓRDÃO	DATA
"Arauco"	1302-002.112	16/05/2017
"Parker Annifin"	1402-002.336	05/10/2016
"GDC Alimentos"	1201-001-534	05/10/2016
"Ipiranga"	1302-002-003	05/10/2016
" Tilibra "	1301-002.155	05/10/2016
" Bradesco Financiamentos "	1301-002.111	10/08/2016
"Credit Suisse"	1201-001.438	07/06/2016
" Metalúrgica Nakayone "	1301-002.009	04/05/2016
" Holcim "	1301-001.950	02/03/2016
"Três Corações"	1201-001.267	19/01/2016
"Banco Cacique"	1201-001.242	10/12/2015

- que, embora a r. decisão recorrida não tenha considerado os fatos e as razões de Direito apresentadas pela Recorrente em sua Impugnação e se limite a repetir, em poucos parágrafos, que o ágio aqui discutido não seria válido por supostamente se relacionar a uma **Carteira de Clientes**, deve ficar claro, com a devida vênia, que essa alegação é absolutamente equivocada. As razões de Direito que levam à necessidade de reforma da r. decisão de primeira instância por esse E. CARF são as seguintes (transcrição das razões da Recorrente):

(...)

(i) todos os requisitos previstos na legislação fiscal e no entendimento desse E. CARF para que o ágio pudesse ser considerado como dedutível para fins fiscais estão presentes e foram devidamente observados pela Recorrente. Com efeito, tais valores foram gerados em operações válidas e legítimas realizadas entre partes independentes, com efetivo pagamento de preço, pautadas em razões empresariais verdadeiras e em laudo de avaliação produzido por perito independente que não foi objeto de questionamento pela D. Fiscalização, nem pela E. DRJ/SDR. A Recorrente, empresa operacional, foi a real adquirente de participações societárias resultantes de cisão parcial conduzida pelos acionistas do Banco VR (vendedores), tendo essa operação sido devidamente analisada e aprovada pelo Banco Central do Brasil;

(ii) não houve a aquisição de uma simples carteira de clientes pela Recorrente.

*Tratou-se da aquisição de um negócio como um todo, envolvendo ativos, passivos, contratos, empregados, licenças, conhecimentos de mercado. Como esse negócio era explorado pelo próprio Banco VR juntamente com outros segmentos que não fariam parte da transação, optou-se por segregar todo o patrimônio ligado ao negócio específico que seria vendido (vales e benefícios) para a **2092007 Benefícios**, preservando no Banco VR os demais ramos de atividade que continuariam a ser*

explorados por essa sociedade. Trata-se de operação comum e bastante frequente em negócios de Fusões e Aquisições (M&A), que foi expressamente validada pelo Banco Central do Brasil e pelo CADE. Inclusive, em diversos trechos do Termo de Verificação Fiscal, a D. Fiscalização reconhece expressamente se tratar de aquisição de uma linha de negócios e de uma empresa, sendo, portanto, até mesmo contraditória a alegação de que se trataria de simples aquisição de ativos. Trata-se, portanto, de uma legítima aquisição de uma empresa, de participação societária;

*(iii) apesar de a r. decisão recorrida alegar que as sociedades **2092007 Benefícios e 1092007 Participações foram constituídas como “empresas veículo”** (página 57 do Voto), não houve qualquer constituição de “sociedade veículo” neste caso, até mesmo porque as sociedades que foram adquiridas pela Recorrente foram constituídas pelos vendedores das participações societárias, que assim o fizeram por uma opção própria, visando segregar os negócios a serem vendidos para a Recorrente de outros negócios por eles explorados. A própria D. Fiscalização chega a reconhecer, de forma expressa, que a empresa **2092007 Benefícios** era operacional, e que esta sociedade e a **1092007 Participações** foram constituídas pelos vendedores para fins da operacionalização da venda para a Recorrente, não fazendo sentido alegar se tratem de **empresas veículos** exclusivamente criadas para permitir a amortização fiscal do ágio pela compradora (Recorrente);*

*(iv) em nenhum momento, a D. Fiscalização chegou a questionar as operações realizadas por parte dos vendedores (pessoas físicas da família Szajman), seja em relação à cisão do Banco VR, seja em relação aos ganhos de capital por eles auferidos quando da venda da **1092007 Participações e da 2092007 Benefícios**. Considerando que a cisão parcial do Banco VR e a venda do negócio pelas pessoas físicas da família Szajman nunca foram questionados, devendo, portanto, ser respeitadas, é juridicamente impossível se alegar que a Recorrente teria comprado ativos e não uma participação societária. É juridicamente impossível que quatro pessoas físicas detenham os ativos e passivos do “Negócio VR” e possam simplesmente vendê-los, de forma segregada, diretamente à Recorrente (incluindo empregados);*

(v) a fundamentação econômica do ágio registrado pela Recorrente está correta e em conformidade com a legislação fiscal aplicável à época dos fatos, conforme laudo de avaliação produzido por perito independente. Ao contrário do que atualmente ocorre em relação à Lei nº 12.973, de 13.5.2014, na redação da Lei 9.532/97, aplicável neste caso, não há qualquer “ordem de preferência” em relação à justificativa econômica do ágio;

(vi) a tentativa de requalificação do negócio jurídico realizado pela Recorrente— compra de ativo em vez de compra de participação societária, nada mais representa do que uma

indevida aplicação do disposto no artigo 116, parágrafo único, do CTN. Contudo, além de carecer de regulamentação, essa regra não pode ser aplicada a este caso, pois a reestruturação societária executada pelo Banco VR, mediante a segregação do “Negócio VR” para a sociedade 2092007 Benefícios, era a única forma pela qual a subsequente venda a um terceiro poderia ser realizada com o menor impacto possível para a continuidade das operações; e

*(vii) subsidiariamente, ainda que fosse possível admitir o equivocado entendimento da r. decisão recorrida e se considerasse que a Recorrente tivesse adquirido somente a **carteira de clientes** do Banco VR, o que, evidentemente, só se supõe para fins de argumentação, ainda assim restaria autorizada a amortização correspondente ao capital aplicado pela Recorrente nessa operação, nos termos do artigo 324 do RIR/99, corroborado pelo artigo 41 da Lei 12,973/14 e do artigo 126 da Instrução Normativa nº 1.700, de 14.3.2017 (“IN 1.700/17”), por se tratar de aquisição de ativos intangíveis.*

- que é importante ressaltar, contudo, que a forma escolhida para a conclusão desse negócio foi a única possível e não foi realizada a mando da Recorrente ou com o exclusivo propósito de transformar uma venda de ativos em venda de participação societária. O que a r. decisão recorrida não leva em consideração em seu voto é que, além da própria venda do negócio, dois principais aspectos também eram determinantes para a estruturação implementada:

a) o primeiro, é que a cisão parcial do Banco VR era a única estrutura societária que teria o condão de permitir a transferência de empregados e a continuidade das operações junto aos clientes e estabelecimentos credenciados, mitigando riscos de interrupção da operação à luz dos requisitos regulatórios necessários para a aprovação da transação (por exemplo, aprovação do Banco Central do Brasil e do próprio CADE);

b) o segundo, decorria do fato de que como o negócio de vales e benefícios do Banco VR se estruturava em diversos contratos (com uma grande relevância aos contratos com o Poder Público, que são objeto de processos licitatórios), sendo aproximadamente 14 mil clientes, 104 mil estabelecimentos credenciados e mais de 40 fornecedores, seria também inviável requerer autorização prévia ou anuência para a alienação de ativos individualmente, razão pela qual a cisão parcial era a única forma de se realizar a operação sem causar uma ruptura no Negócio VR;

- que tanto o antigo E. Conselho de Contribuintes quanto esse E. CARF já se posicionaram no sentido de não ser possível a desconsideração de aquisições de participações societárias sob a alegação de se tratarem de aquisições de meros ativos, sobretudo quando (i) há a efetiva aquisição de um negócio; (ii) há um laudo de avaliação confirmando se tratar de aquisição de empresa; e (iii) o ágio correspondente está economicamente fundamentado na sua expectativa de rentabilidade futura, como no caso em exame;

- que, nesse sentido, vale destacar o seguinte trecho do Acórdão 1402-001.925, de 3.3.2015 (Caso “Western Asset Management”, que envolveu a aquisição, pelo Banco Citibank S/A, dos negócios de gestão de recursos de terceiros então detida pelo grupo

Legg Mason no Brasil), que justamente confirma a correção dos procedimentos realizados pela Recorrente no caso em exame:

“ÁGIO. CONTROVÉRSIA RELACIONADA À EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA VERSUS AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CLIENTES E FUNDO DE COMÉRCIO. AVALIAÇÃO DA PROVA NO CASO CONCRETO. Da análise da prova depreende-se que, no caso concreto, não foram adquiridos os bens individualmente ou mesmo o conjunto de bens (fundo de comércio) das sociedades Citifundos e Citiportfolios, mas sim as próprias sociedades. A autoridade fiscal não impugnou os elementos indicados no laudo contábil que apurou a expectativa de rentabilidade futura. Limitou-se a presumir, sem elementos de prova, que a atuada estava adquirindo a carteira de clientes e o fundo de comércio. No entanto, quando se examinam os elementos e premissas contidas no laudo verifica-se que os valores indicados por estes e pagos pela empresa atuada dizem respeito à expectativa de rentabilidade futura e não à aquisição de carteira de clientes ou fundo de comércio.” (não destacado no original)

- que as sociedades que a D. Fiscalização e a E. DRJ/Salvador pretenderam reputar como “veículos” foram constituídas pelos próprios vendedores, mediante claros objetivos negociais, quais sejam: segregar os negócios a serem alienados à Recorrente (ativos, passivos, licenças, registros, contratos, etc.) de outros negócios que não seriam objeto de venda;

- que a própria D. Fiscalização reconhece, no Termo de Verificação Fiscal, que a sociedade 2092007 Benefícios era operacional, o que apenas confirma a improcedência dessas alegações repetidas pela r. decisão recorrida sem qualquer fundamento ou demonstração que as suportem;

- que a legislação vigente àquela época não exigia qualquer ordem de preferência quanto à justificação econômica a ser dada ao ágio, e nem tampouco impunha exigências quanto à necessidade de alocação do ágio em mais de uma justificativa econômica. Pelo contrário, ao adotar a expressão “dentre os seguintes”, a legislação permitiu que o ágio fosse fundamentado em uma ou mais fundamentações econômicas, desde que eleitas entre aquelas previstas no dispositivo legal em questão. Ou seja, a fundamentação econômica do ágio, conforme autorizada pelo artigo 20 do DL 1.598/77, dependeria efetivamente da intenção do adquirente do investimento no momento da sua aquisição, o que é justamente o oposto do que a r. decisão recorrida assume;

- que resta claro que a E. DRJ/Salvador se equivoca ao exigir uma alocação do ágio para outro fundamento econômico trazido pelo artigo 20 do DL 1.598/77, uma vez que inexistente qualquer base legal para tanto;

- que, aliás, foi apenas com a publicação da Medida Provisória nº 627, de 11.11.2013 (“MP 627/13”), e sua posterior conversão na Lei 12,973/14 (ou seja, muitos anos depois dos fatos ora tratados), que a legislação fiscal passou a impor a obrigatoriedade desse tipo de análise quando do registro do ágio;

- que a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida se equivocam ao pretender mensurar outros elementos patrimoniais das sociedades adquiridas pela Recorrente para pretender justificar suas alegações de que a **fundamentação econômica do ágio estaria incorreta**;

- que, com efeito, essas alegações decorrem da equivocada premissa de certos ativos intangíveis, como a **Carteira de Clientes**, não teriam sido considerados pela Recorrente no valor do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do negócio adquirido;

- que ocorre, contudo, que essa premissa é absolutamente equivocada. A apuração da expectativa de rentabilidade futura de acordo com a metodologia do “Fluxo de Caixa Descontado” (Discounted Cashflow - “DCF”) adotada para fins da determinação da expectativa de rentabilidade futura do negócio adquirido efetivamente leva em consideração a mais-valia de ativos tangíveis e intangíveis;

- que fica evidente, sob o ponto de vista técnico de avaliação de empresas, que a expectativa de rentabilidade futura já engloba outros itens como intangíveis e fundo de comércio, não havendo qualquer obrigatoriedade de seu registro em separado, como equivocadamente alegam o Fisco e a E. DRJ/Salvador neste caso;

- que a empresa vale como negócio, e não pelos bens que integram seu ativo. Seu principal ativo é a capacidade de gerar renda, fluxo de caixa;

- que, - além do estrito cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação societária e fiscal, bem como na jurisprudência que vem se consolidando na E.CSRF e nesse E. CARF para que os valores registrados a título de ágio pela Recorrente pudessem ser considerados como amortizáveis e dedutíveis para fins fiscais, nos termos da Lei 9.532/97 - , vale também notar que nessa venda de participação societária os vendedores apuraram ganhos de capital tributáveis;

- que, embora a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida não tenham levado tal fato em consideração, tanto a doutrina, quanto esse E. CARF, vêm manifestando posicionamento de que, se o alienante do investimento apurou ganhos de capital tributáveis, sob a perspectiva do adquirente estaria legitimada de forma mais acentuada a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização desse ágio, desde que fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, como no presente caso;

- que, por fim, a última questão de mérito que deve ser levada em consideração por esse E. CARF é que, mesmo se consideradas as alegações da D. Fiscalização simplesmente repetidas pela r. decisão recorrida, de que a Recorrente teria tão somente adquirido uma **Carteira de Clientes**, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim o custo respectivo deveria ser considerado como amortizável e dedutível para fins fiscais, nos termos do artigo 324 do RIR/99, tal como corroborado pelo artigo 41 da Lei 12.973/14 e do artigo 126 da IN 1700/17;

- que, especificamente no que diz respeito à aquisição de **Carteira de Clientes**, deve-se destacar que as próprias DD. Autoridades Fiscais, por meio do Parecer COSIT nº 727, de 23.12.1996 (“Parecer 727/96”), concluíram expressamente que os recursos aplicados na aquisição desse tipo de ativo podem ser amortizados para fins fiscais;

- que, por se tratarem, em última análise, de direitos passíveis de registro como ativos intangíveis, como inclusive chega a reconhecer expressamente a r. decisão recorrida, tem-se evidente que restariam cumpridos os requisitos necessários à sua dedutibilidade dessas contrapartidas de amortização do custo incorrido pela Recorrente, como já decidido por esse E. CARF, por exemplo, nos Acórdãos 1401-001.683, de 9.8.2016, e 1401-001.607, de 3.5.2016, e pelo E.Conselho de Contribuintes no Acórdão 107-08.588, de 25,5.2006;

- que, assim, por mais que a aquisição do “Negócio VR” não corresponda a uma simples compra de **Carteira de Clientes**, mesmo se essa equivocada conclusão orientasse a avaliação deste negócio, o que se considera apenas para fins de argumentação, também por essa perspectiva restaria evidente o equívoco da DRJ/Salvador neste caso, já que a legislação fiscal vigente e o Parecer 727/96 nitidamente autorizariam a amortização dos custos respectivos para fins da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL;

- que deve ser afastada a qualificação da multa: não há simulação, fraude ou conluio;

- que impossível a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

Por fim, a Recorrente pediu a reforma da decisão recorrida com base nestas razões sumarizadas:

(...)

*(i) **Decadência** - considerando que não houve no presente caso qualquer ato doloso, simulado, fraudulento ou abusivo, e que houve princípio de pagamento de tributos pela Recorrente, deve-se reconhecer a decadência do IRPJ e da CSL cujos fatos geradores ocorreram entre 1.10.2010 e 30.9.2011, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN;*

*(ii) **Origem do ágio** - o ágio ora discutido decorre de uma operação realizada entre partes independentes, com efetiva aquisição de participação societária e para qual havia razões empresariais verdadeiras. Esse ágio foi originalmente registrado pela Recorrente no ano-calendário de 2008, quando da aquisição de participações societárias que resultaram da segregação do “Negócio VR” então explorada pelo Banco VR;*

*(iii) **questões incontroversas** - a independência das partes, o efetivo desembolso do custo de aquisição, as razões empresariais e a fundamentação econômica do ágio são questões incontroversas neste processo administrativo, A D. Fiscalização também reconhece de forma clara em seu Termo de Verificação Fiscal que o ágio aqui discutido foi válido, legítimo e regularmente constituído pela Recorrente e que a sociedade 2092007 era operacional;*

*(iv) **Razões negociais para a operação** - tratou-se da aquisição de um negócio como um todo, envolvendo ativos, passivos, contratos, empregados, licenças, conhecimentos de mercado, relacionados ao negócio de administração de vales e benefícios*

sob a marca VR. Como esse negócio era explorado pelo próprio Banco VR juntamente com outros segmentos que não fariam parte da transação, os controladores do Banco VR optaram por segregar todo o patrimônio ligado ao negócio específico que seria vendido (vales e benefícios) para a 2092007 Benefícios, por meio de uma cisão parcial, preservando no Banco VR os demais ramos de atividade que continuariam a ser explorados por essa sociedade. Trata-se de operação comum e bastante frequente no mercado de Fusões e Aquisições (MECA), que foi expressamente validada pelo Banco Central do Brasil e pelo CADE;

(v) Único modo para segregar o negócio - a cisão parcial do Banco VR, mediante a transferência do “Negócio VR” à 2092007 Benefícios por força de expressa disposição legal (sucessão, nos termos do artigo 229, § 10 da Lei das S.A.), consistia no único modo pelo qual a Recorrente poderia adquirir a totalidade do “Negócio VR” com o menor impacto para a continuidade das operações, dispensando anuência de contratantes e contratados (Poder Público, inclusive) e evitando rescisões de contratos e operações que colocariam em risco a atratividade do negócio;

(vi) Inexistência de “aquisição de carteira de clientes” -no mérito, ficou claro que não houve a aquisição de uma simples carteira de clientes pela Recorrente. Em diversos trechos do Termo de Verificação Fiscal o próprio Fisco reconhece se tratar de aquisição de uma linha de negócios e de duas empresas, sendo que a r. decisão recorrida sequer considera tais questões em sua superficial análise deste caso. A esse respeito, merecem destaque as seguintes decisões proferidas na esfera administrativa, que vêm justamente corroborar o entendimento da Recorrente em relação a essa matéria: Acórdão 1402-001.925, de 3.3.2015 - Caso “Western Asset Management”; Acórdão 108-09.529, de 28.1.2008 - Caso “EMI Music”; e Acórdão 1201-00.548, de 4.8.2011 - Caso “ALE Combustíveis”;

(vii) Inexistência de “sociedades veículos”- equivoca-se a E. DRJ/SDR ao alegar que a Recorrente teria se beneficiado de “sociedades veículos” constituídas com o propósito de autorizar o registro de ágio passível de amortização. Além de ser incontroverso que o ágio foi legitimamente incorrido pela Recorrente, a D. Fiscalização também reconhece que a empresa 2092007 Benefícios era operacional, e que esta sociedade e a 1092007 Participações foram constituídas pelos vendedores para fins da operacionalização da venda do Negócio VR para a Recorrente, não fazendo sentido alegar se tratem de empresas veículos;

(viii) Ad argumentandum - por mais que não seja o modo mais correto de se analisar este caso, não se pode deixar de considerar que, mesmo sob o equivocado ponto de vista da r. decisão recorrida, o custo incorrido pela Recorrente para supostamente adquirir a carteira de clientes do Banco VR ainda seria amortizável e dedutível para fins fiscais, nos exatos termos

do artigo 324 do RIR/99, corroborado pelo artigo 41 da Lei 12.973/14 e artigo 126 da IN 1.700/17, por se tratar de aquisição de ativos intangíveis sujeitos a amortização. O próprio Parecer 727/96, emitido pelas DD. Autoridades Fiscais, corrobora que o custo aplicado na aquisição de carteira de clientes pode ser considerado amortizável, razão pela qual o resultado acabaria sendo a improcedência da glosa aqui discutida.

(ix) Total descabimento da multa de 150% - a severa e desproporcional multa de 150% aplicada pela D. Fiscalização também deve ser prontamente afastada, pois, nos termos da legislação aplicável e jurisprudência já consolidada, essa penalidade somente poderia ser imposta a casos de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio, quando restar provada pelo Fisco a inequívoca intenção do contribuinte de enganar, esconder ou iludir;

(x) Não há simulação, fraude ou conluio neste caso - tal ponto, inclusive, é confirmado pelo encerramento do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.85.00-2012-00051-4 que tratou de analisar os mesmo fatos ora discutidos sem qualquer tipo de questionamento por parte das DD. Autoridades Fiscais (dcc. nº 6 da Impugnação). Isso somente confirma a aplicabilidade do artigo 112 do CTN para este caso e que, no limite, a indedutibilidade do ágio ora discutido decorreria de um simples “erro de proibição”, o qual não poderia, sob hipótese alguma, ser penalizado por uma gravosa multa qualificada, como se se tratasse de um crime contra a ordem tributária.

Assim, deve ser integralmente afastada a glosa indevidamente mantida pela E. DRJ/SDR, juntamente com a penalidade qualificada e juros também indevidos.

A Recorrente pede a esse E. CARF, portanto, para que, dando INTEGRAL PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário: (a) reforme a r. decisão recorrida (Acórdão 15-43.157, proferido em 16.8.2017 pela 2ª Turma da DRJ/SDR), reconhecendo, com isso, a validade e legitimidade do ágio amortizado e deduzido fiscalmente pela Recorrente no período de 2010 a 2012; (b) reconheça a integral improcedência do lançamento fiscal discutido nestes autos, com o conseqüente cancelamento de principal, multas e juros aplicados pela D. Fiscalização; e (c) determine o arquivamento dos autos deste processo administrativo.

179. E, subsidiariamente, na eventualidade de esse caso acabar sendo decidido por voto de qualidade, levando assim a uma situação de nítida dúvida objetiva, restaria ainda mais nítida a aplicação do disposto no artigo 112 do CTN, pelo qual, ao menos, não se poderia exigir da Recorrente quaisquer valores a título de multa ou de juros, quaisquer que sejam.

(...)

- **Razões de defesa dos responsáveis solidários - Recurso Voluntário** (e-fls. 2126/2157):

I- Da reorganização societária para segregação do "Negócio VR":

- que não fica clara a conexão entre a FAMÍLIA SZAJMAN e a SODEXO que justificaria a responsabilização solidária e pessoal dos ora Recorrentes (CTN, arts. 124 e 135);

- que em momento algum a decisão recorrida tratou da responsabilidade subsidiária da Família Szajman (CTN, art. 134), ainda que a matéria tenha sido imputada no Termo de Verificação Fiscal.

- que a decisão recorrida não pode prevalecer, pois não há que se falar em responsabilidade solidária dos Recorrentes (CTN, art. 124):

a) a Fiscalização reconhece que foi apurado ágio em operação societária registrada, entre partes independentes e com efetivo pagamento;

b) não tinham interesse jurídico sobre a operação que culminou na amortização do ágio;

c) tinham interesse contraposto ao da SODEXO, pois se encontravam do outro lado da relação jurídica; e

d) não tinham qualquer interesse econômico no ágio;

e) não é possível a caracterização de conluio (não restou comprovada nos autos);

- que não haveria razão de se falar em responsabilidade pessoal (CTN, art. 135), pois:

(a) há patente vício de motivação;

(b) os recorrentes não poderiam praticar atos com excesso de poderes ou fraude à lei porque não eram sócios nem administradores da SODEXO; e

(c) ainda o simples inadimplemento de tributo não caracterizaria a responsabilidade pessoal.

II - Da legalidade da compra e venda e da amortização do ágio dela resultante;

III - Da ilegitimidade passiva dos recorrentes (vendedores) pelo ágio amortizado pelos compradores:

- incabível a responsabilidade solidária (CTN, art. 124, I): ausência de interesse comum, ausência de interesse jurídico, ausência de interesse econômico e inexistência de conluio.

- impossibilidade de caracterização da responsabilidade pessoal (CTN, art. 135, I):

a) equívoco na formalização da acusação, pois os recorrentes nunca foram sócios da SODEXO, não houve liquidação de sociedade e nenhuma sociedade envolvida é de pessoas;

b) ausência de pressupostos legais para imputação da responsabilidade pessoal: atipicidade: que os recorrentes jamais integraram os quadros sociais da Sodexo; que não se pode cogitar de atos com excesso ou abuso de poder, nem de qualquer outra espécie de violação à ordem societária.

IV - Das questões subsidiárias:

- impossibilidade de caracterização da responsabilidade subsidiária (CTN, art. 134, VII) dos recorrentes:

(a) não eram sócios da SODEXO;

(b) não foi demonstrada a impossibilidade de a SODEXO arcar com a cobrança; e,

(c) a SODEXO não foi liquidada e sequer é uma sociedade de pessoas.

V- Da impropriedade da qualificação da multa por mera divergência de interpretação da lei;

VI - Da impossibilidade de aplicar a multa qualificada aos devedores solidários, pois não restou comprovada conduta com excesso de poderes ou fraude à lei.

Em suma, os recorrentes pediram:

a) que seja dado provimento ao recurso voluntário em razão da legalidade da reorganização societária e, caso assim não seja entendido apenas a título de argumentação, seja afastada a imputação da responsabilidade solidária, pessoal ou subsidiária pela ausência de demonstração dos pressupostos legais;

b) que, subsidiariamente, se mantida a autuação e a responsabilização dos recorrentes, o que se admite apenas para argumentar, deve-se retificar o lançamento e cancelar a aplicação da multa qualificada, já que há dúvida quanto à penalidade aplicável (CTN, artigo 112, inciso I) e não houve demonstração de dolo na conduta dos recorrentes a justificar tal qualificação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelso Kichel, Relator.

Os Recursos Voluntários apresentados, respectivamente, pelo sujeito passivo SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A e pelos responsáveis solidários, conjuntamente, ABRAM ABE SZAJMAN, CLÁUDIO SZAJMAN, ANDRE SZAJMAN e CARLA SZAJMAN ARAZI são tempestivos e preenchem os demais pressupostos de admissibilidade; deles conheço, portanto.

A lide versa acerca do crédito tributário lançado de ofício de que tratam os **Autos de Infração do IRPJ e da CSLL**, anos-calendário 2010 (4º trimestre), 2011 e 2012, pela glosa da despesa indedutível - amortização do ágio - com multa qualificada de 150% e, ainda, imputação de sujeição passiva solidária.

Inexistindo preliminar de natureza processual a ser enfrentada, passo à análise do mérito.

No mérito, o ponto central do litígio consiste em saber qual a natureza da operação realizada pelo sujeito passivo que implicou pagamento do ágio cuja amortização da despesa restou glosada pelo Fisco, por indedutibilidade na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL e lançamento de ofício desses tributos com seus consectários legais.

Como relatado, **a Fiscalização da RFB** entendeu que a operação entabulada pelo sujeito passivo não configurou aquisição de participação societária, mas sim **aquisição do direito de explorar Carteira de Clientes - "Negócio de Benefícios VR"**, conforme consta do TVF (e-fl. 1231), *in verbis*:

(...)

3.1.4 Ágio pago pela 1092007 na aquisição da 2092007

(...)

Após a análise de todos os documentos e esclarecimentos fornecidos, verificou-se que o ágio que vem sendo amortizado pela SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A foi pago, se originou de uma aquisição real entre partes independentes, houve a necessária confusão patrimonial entre Adquirente e Adquirido conforme (...) os artigos 7º e 8º da lei 9.532/97.

No entanto, o ágio não é amortizável, pois de fato o que foi comprado não foi uma participação societária, mas uma parte

*dos ativos e passivos do Banco VR S.A., representando a **carteira de clientes** do Negócio de Benefícios.*

(...)

Assim, para o Fisco, no caso, é incabível a dedutibilidade do ágio pago, pois a operação, para efeito fiscal, não se subsume ao disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Vale dizer, por não se tratar de aquisição de participação societária para efeito fiscal e por se tratar de capital aplicado no exercício de direito por tempo ilimitado, o valor do ágio pago deveria ser registrado no ativo permanente, não sujeito à amortização (**RIR/99, art. 385, § 2º, III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas e art. 386, II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização**), mas cabível sua dedução apenas:

a) como custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

A decisão *a quo*, também, sufragando o entendimento constante do lançamento fiscal, manteve a exigência imputada pelo Fisco, pois, sendo **aquisição de direito acerca de Carteira de Clientes**, logo o laudo -fundamento econômico - apresentado não representaria expectativa de rentabilidade futura, mas sim o valor da **Carteira de Clientes**, conforme fundamentação do voto condutor que, nessa parte, transcrevo (e-fl. 2111), *in verbis*:

(...)

Neste ponto cabe observar que a contribuinte não levou em conta os elementos da carteira de clientes do Negócio VR, ao informar como fundamento econômico para o alegado ágio exclusivamente a expectativa de resultados futuros, tentando desse modo desconsiderar o valor deste bem intangível. Tal procedimento se mostra absolutamente irregular, pois implica não atribuir valor à carteira de clientes, conquistada ao longo dos anos, representada por 14 mil clientes, 104 mil estabelecimentos credenciados para a utilização do cartão VR, bem como 133 funcionários, cerca de 40 fornecedores e aproximadamente 900 mil usuários de cartões alimentação e refeição.

*Conclui-se que o ágio pago na aquisição da participação societária não teve como fundamento a rentabilidade futura, **mas sim o valor da carteira de clientes**. Assim, por se tratar de fundamento econômico previsto no inciso III do § 2º do art. 385 do RIR (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas) o valor do ágio deveria ser contabilizado em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização, nos termos do inciso II do art. 386 do RIR.*

(...)

A Recorrente, diversamente argumenta que a operação entabulada, realizada, representou recursos aplicados ou dispêndios havidos na aquisição de participação societária (aquisição de empresa com pagamento de ágio), e não somente aquisição de **Carteira de Clientes**.

Apesar de tudo quanto já foi tratado nestes autos, tanto pela Fiscalização, quanto pela autuada e pela decisão *a quo*, entendo que para resolução da contenda, como já dito inicialmente, torna-se mister apurar a natureza jurídica da operação entabulada nessa **combinação de negócios** à luz da legislação tributária, quanto à dedutibilidade ou não dos custos/despesas, tendo em vista os fatos apurados e imputados pelo Fisco.

Destarte, torna-se necessário, para deslinde da lide nos presentes autos, verificar, analisar os fatos apurados/imputados pelo Fisco e a legislação de regência que trata, para efeito de gozo de benefício fiscal, ou seja, que faculta a dedutibilidade dos custos/despesas, se há subsunção ou não dos fatos à norma legal, respeitada a *mens legis*.

Assim, impõe-se ante os fatos apurados pela Fiscalização (operação estruturada, reorganização societária, combinação de negócios) e à luz da legislação tributária de regência interpretá-la, extrair o conteúdo, o alcance, se houve uma **aquisição societária, fundo de comércio** ou **Carteira de Clientes**.

DA NÃO AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. NÃO SUBSUNÇÃO DOS FATOS AOS ARTS. 7º E 8ª DA LEI 9.532/97

Em 43 laudas, de início ao fim, a **Fiscalização da RFB**, no seu Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 1213/1255), parte integrante do lançamento fiscal, **descreveu, narrou, sobejamente, os fatos apurados e concluiu que não se subsumem** ao benefício fiscal de tratam os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Entendo que, realmente, a aquisição pelo sujeito passivo do "**Negócio de Benefícios Banco VR**", por não configurar aquisição societária para efeito tributário, poderia ter sido efetuada, inclusive, de forma direta, sem a operação estruturada, combinação de negócios, reorganização societária, que fora levada a efeito.

Nessa combinação de negócios, operação estruturada, reorganização societária, objeto de análise nestes autos, é flagrante a constituição de duas empresas veículos: **1092007 PARTICIPAÇÕES** e a **2092007 BENEFÍCIOS**. A primeira, trata-se de empresa *holding* (sem atividade operacional); a segunda, que deveria ser operacional, na verdade, desde a data de instituição e até a data de extinção (incorporação pela SODEXO) nunca foi operacional. Ambas inativas, sem movimento (sem receita operacional), no período de 27/08/2007 a 03/03/2008.

Vejamos.

Primeiro, convém apresentar a sucessão de fatos que ocorreu desde a instituição e extinção dessas empresas:

PJ 2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda :

Processo nº 16561.720130/2016-12
Acórdão n.º **1301-003.285**

S1-C3T1
Fl. 2.201

- Instituída em **27/08/2007 (registrada em 28/08/2007 na JUCESP)** com capital social de R\$ 100,00. Sócios: **Szajman Participações Societárias S/A** c/ com 99% do Capital social e **André Szajmam** com 1% do Capital Social, conforme Contrato Social (e-fls. 612/618);

- **1ª Alteração do Contrato Social, de 14/09/2007**: Aumento de Capital R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Em razão da cisão parcial do Banco VR e versão do patrimônio cindido de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) à Sociedade em tela (Protocolo de Cisão Parcial e Avaliação e-fls. 630/641), deu-se - nessa data - o aumento de seu capital social no valor de R\$ 1.000,00, na seguinte proporção (e-fls. 619/629):

- a) **Szajman Participações Societárias S/A**, valor total R\$ 994,04;
- b) CLÁUDIO SZAJMAN, recebe R\$0,01;
- c) Sr. Abram Abe Szajman, ora admitido na sociedade, valor total R\$ 2,97;
- d) Sra. Cecília Zaclis Szajman, ora admitida na sociedade, R\$ 2,97;
- e) André Szajman, ora admitido na sociedade, R\$ 0,01.

- O capital social da 2092007 Benefícios passou para R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais).

- **2ª Alteração do Contrato Social, data de 20/02/2008** (e-fls. 642/651).

- Em virtude da Cisão Parcial da SZAJMAN PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS S/A, aprovada nos termos da Assembleia Geral Extraordinária de **14/09/2007**, a sócia Szajman PAR, neste ato, retira-se da sociedade **2092007 benefícios**, cede e transfere a totalidade de suas quotas para a **1092007 PARTICIPAÇÕES LTDA**.

- **3ª Alteração de Contrato Social, de 03/03/2008** (e-fls. 652/662): retiram-se da sociedade **2092007 benefícios**: Cláudio Szajman, Abram Abe Szajman, Cecília Zaclis Szajman e André Szajman, e renunciam ao direito de preferência das respectivas quotas à **1092007 PARTICIPAÇÕES LTDA**.

- 4ª Alteração de Contrato Social e Extinção realizada, ainda, em **03/03/2008** da PJ **2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda ("BenefíciosCO")**, ou seja:

A **1092007 Participações Ltda**, única sócia da **2092007 Processamento de Benefícios**, aprova a incorporação da **2092007** pela SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA (e-fls. 774/777, 808/811 e 1079/1105), Protocolo de Justificação (e-fls. 778/783 e 812/817) e Laudo de Avaliação e Verificação do PL (e-fls. 818/821). Na data de 29/02/2008 (posição contábil), o capital social da incorporada ("**BenefíciosCO**") era R\$ 1.100,00, conforme Balancete Intermediário, a qual era controlada pela "**Benefícios Holdco**" (e-fls. 426 e 787).

Pessoa jurídica 1092007 Participações Ltda:

- Instituída em **27/08/2007**, com capital social de R\$ 100,00 (e-fls. 580/586), tendo como sócios (e-fls. 580/586):

- a) Abram Abe Szajman;
- b) André Szajmam ;
- c) Cláudio Szajman,;
- d) Carla Szajman Arazi.

- **1ª Alteração do Contrato Social, em 14/09/2007** (e-fls. 587/596): Em razão da cisão parcial da Szajman PAR S/A em 14/09/2007 (Protocolo de Cisão parcial e Avaliação e-fls. 597/600), aprovada nos termos da Assembleia Geral Extraordinária de 14/09/2007 e versão do patrimônio cindido à Sociedade em tela, houve um aumento de capital social no valor total de R\$ 1.093,04, na seguinte proporção:

- a) Abram Abe Szajman, R\$ 273,26;
- b) André Szajmam, R\$ 273,26;
- c) Cláudio Szajman, R\$ 273,26;

Processo nº 16561.720130/2016-12
Acórdão n.º **1301-003.285**

S1-C3T1
Fl. 2.202

d) Carla Szajman Arazi, R\$ 273,26.

O capital social da **1092007 Participações** passou, portanto, para R\$ 1.193,04 (hum mil, noventa e três reais e quatro centavos) (e-fls. 587/596).

- **2ª Alteração do Contrato Social, de 03/03/2008** (e-fls.601 /611): Os citados sócios retiram-se da sociedade **1092007 Participações**, renunciam aos respectivos direitos de preferência à SODEXO.

- 3ª Alteração de Contrato Social e Extinção realizada em **03/03/2008** da PJ **1092007 Participações Ltda ("Benefícios Holdco")**, ou seja:

A SODEXHO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA, única sócia da 1092007 Participações Ltda, aprova a incorporação da 1092007 (e-fls. 761/763 e 1065/1078), Protocolo de Justificação (e-fls. 764/769) e Laudo de Avaliação e Verificação do PL (e-fls. 770/773). Na data de **29/02/2008** o capital social da **incorporada direta ("Benefícios Holdco")** era **R\$1.193,04**, conforme Balancete Intermediário (e-fls. 425 e 773).

Consta dos autos, ainda, Balancete Intermediário, posição **29/02/2008** da PJ 2092007 Administração e Processamento de Benefícios Ltda (e-fls. 821 e 1092), para efeito de **fechamento do Contrato em 03/03/2008**:

- posição do Ativo R\$ 373.346.933,09 e Passivo R\$ 373.345.833,09. PL 1.100,00 (hum mil cem reais)

Obs: Consta dos autos também que em razão da cisão parcial do BVR, foi transferido em 14/09/2007 para a PJ 2092007 Administração e Processamento de Benefício Ltda (e-fls. 799 e 1104), posição 30/06/2007:

- posição do Ativo R\$ 353.817.493,47 e Passivo R\$ 353.816.493,47. PL R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Consta, também, uma lista de 128 ou 133 funcionários que, em tese, seriam repassados à adquirente, que dominariam a tecnologia do "Negócio VR" (e-fls. 309/311).

Frise-se que, no período de **14/09/2007** (data de aquisição do "Negócio VR" pela SODEXO - Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas - e-fls. 324/412) e a data de **03/03/2008** (data do **Fechamento do Contrato -Memorando de Fechamento - fls.434/442** e ainda, nessa mesma data, incorporação das empresas 2092007 e 1092007 pela SODEXO - e-fls. 764/773 e 808/834), tem-se o seguinte:

a) as empresas ficaram inativas nesse período, cujas declarações apresentadas à RFB comprovam inatividade, ausência de movimento, sem atividade operacional:

-Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica - Inativa 2008, quanto à 1092007 Participações, CNPJ: **09.919.156/0001-99**, período 28/08/2007 a 31/12/2007, inatividade, Declaração entregue em 28/02/2008 (e-fl. 1126);

- DIPJ 2008- Situação Especial, quanto à **1092007 Participações** (CNPJ: **09.919.156/0001-99**, **incorporada** pela Sodexo em 03/03/2008 (retificadora), entregue em 10/03/2008, período 01/01/2008 a 03/03/2008, sem movimento, sem atividade operacional (e-fls. 127/1147 e 1148 e 1149/1167);

- Declaração Simplificada de Pessoa Jurídica - Inativa 2008, quanto à **2092007 -Administração e Processamento de Benefícios Ltda, CNPJ: 09.919.169/0001-68**, período 28/08/2007 a 31/12/2007, inatividade, Declaração entregue/recepção em 19/02/2008 (e-fls. 1191/1192);

- DIPJ 2008 - Situação Especial, quanto à **2092007 -Administração e Processamento de Benefícios Ltda, CNPJ: 09.919.169/0001-68**, incorporada pela Sodexo em 03/03/2008, período 01/01/2008 a 03/03/2008, sem atividade operacional, sem movimento (e-fls. 1193/1212).

b) a incorporação da 1092007 Participações e 2092007 Benefícios, que ocorreu em 03/03/2008 (e-fls. 764/773 e 808/834), só foi registrada na JUCESP em 26/03/2008 (e-fls. 663/668).

Pelos fatos mencionados, trazidos à colação, não há dúvida alguma de que as empresas constituídas configuraram **empresas de passagem (empresas veículos)**, inativas, sem atividade operacional, implicando não subsunção dos fatos (aquisição do "Negócio VR") aos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Nesse sentido, transcrevo a **narrativa dos fatos** apurados pela Fiscalização constante do Termo de Verificação Fiscal -TVF, o qual é parte integrante do lançamento fiscal (e-fls. 1213/1255), *in verbis*:

(...)

3.1.7 Motivação para constituição da empresa 1092007

*O Contribuinte foi intimado em 13/06/2016 (doc.30) a explicar e comprovar o **propósito comercial** para a criação das empresas 1092007 PARTICIPAÇÕES e 2092007 BENEFÍCIOS. Em resposta protocolada em 24/06/2016 (doc. 28) a empresa informou o seguinte:*

“Assim com a cisão parcial do Banco VR, as atividades de administração de vouchers e cartões sob a marca VR, conhecidos no mercado como “vales-refeição”, “vales-alimentação”, “vales-transporte” e similares no Brasil passaram para a sociedade 2092007, sendo que dentre os ativos detidos pela 2092007 BENEFÍCIOS para a consecução das atividades de administração de vouchers e cartões sob a marca VR, podem ser destacados, por exemplo e sem limitação os seguintes: a totalidade de produtos de benefícios, a base de dados dos cartões e vales, contemplando todas as informações necessárias para o controle de saldos dos cartões e vales, bem como os seus beneficiários; as transferências de dados e o acesso à tecnologia necessários para a operação de benefícios; os contratos de negócio; as licenças, o direito de geração de receitas de adiantamentos após o fechamento e as informações essenciais do negócio. Por sua vez, os passivos detidos pela 2092007 BENEFÍCIOS correspondiam, por exemplo e sem limitação, às contas a pagar de afiliados, saldos de cartões e “vales” em circulação, notas de créditos a clientes de benefícios e fornecedores de vales transportes.

Portanto, a segregação do Negócio BVR à 2092007 BENEFÍCIOS por meio de uma reestruturação societária do Banco VR S.A estava inserida no contexto a consecução da estratégia de negócios do Banco VR S.A.

Ademais, essa segregação do Negócio BVR à 2092007 BENEFÍCIOS era necessária para a continuidade das operações junto aos clientes estabelecimentos credenciados, mitigando riscos de interrupção da operação à luz dos requisitos regulatórios necessários para a aprovação da transação. Vale destacar, nesse particular, a necessidade de aprovação da segregação pelo Banco Central do Brasil, que, posteriormente, concordou e validou seus fundamentos, conforme publicado no Diário Oficial da União de 18.2.2008 (doc.4).

O negócio de administração de vales e cartões sob a marca VR foi desenvolvido e explorado pela Família Szajman durante décadas por meio da empresa VR Vales e, posteriormente, pelo Banco VR, tendo se tornado um dos líderes do setor. A exploração do negócio de administração e processamento de vales e cartões sob a marca VR contava com aproximadamente 14 mil clientes, 104 mil estabelecimentos credenciados em que se podia utilizar o cartão VR; 133 funcionários; aproximadamente 40 fornecedores; e aproximadamente 900 mil usuários de cartões alimentação e refeição.

De forma a atender aos interesses comerciais e administrativos do Banco VR, foi implementada a segregação total dos ativos e passivos relacionados ao negócio de benefícios (“Negócio BVR”). Referida Segregação ocorreu por meio de uma reestruturação societária com a cisão parcial da referida Sociedade, e consequente versão dos elementos do seu acervo patrimonial para a empresa constituída para esse fim (2092007 BENEFÍCIOS) a teor do que dispõe o artigo 229 da lei 6.404/76.

No Protocolo de Cisão Parcial e Incorporação aprovado na Assembleia Geral Extraordinária do Banco VR S.A. realizada em 14 de setembro de 2007, constou expressamente a justificativa para a Cisão Parcial do Banco VR como sendo a “necessidade de segregação de parte dos elementos que constituem seu patrimônio social, de forma a atender aos interesses comerciais e administrativos que norteiam as atividades da instituição, mediante sua cisão parcial e versão de parte dos referidos elementos representativos do seu acervo patrimonial para a 2092007 Benefícios” (Doc.03).

(...)

Na sequência a Fiscalização conclui:

Conforme pode-se ver da supracitada resposta da Fiscalizada, não se tratou da venda de uma participação societária, mas de um negócio composto de ativos e passivos, que poderia ter sido feita diretamente à SODEXO sem a criação de duas empresas efêmeras (a 1092007 PARTICIPAÇÕES e a 2092007 BENEFÍCIOS) que somente participaram de todo o processo para criar a falsa impressão de que as condições para a amortização do ágio estavam presentes.

Prossegue a Fiscalização na sua narrativa dos fatos:

3.2.2 Da não venda de uma participação societária

Vendo as operações realizadas como um filme, é possível visualizar o resultado final obtido pela SODEXO em conluio com a Família Szajman. Uma vez acordada a aquisição dos ativos e passivos referentes ao negócio de benefícios do Banco VR S.A., fora orquestrada uma sequência de operações artificiais que permitiriam a dedução do ágio, que inevitavelmente seria pago.

E, como isso foi feito?

Alterando formalmente o objeto da compra e venda por meio da interposição de uma empresa veículo. Empresa esta que, por óbvio, seria extinta ao final das operações, a fim de que a SODEXO detivesse de forma direta a propriedade sobre o que efetivamente era objeto da negociação.

Destarte, é lícita a interposição temporária de uma empresa como objeto de uma compra e venda, com o exclusivo intuito de propiciar o cumprimento apenas formal de um dos requisitos legais à dedutibilidade do ágio que seria pago?

Não há como estender o benefício previsto na Lei nº 9.532/1997 para um caso onde a confusão patrimonial exigida por lei foi observada apenas de maneira formal, por meio da interposição de uma empresa veículo, a qual foi incluída no processo de aquisição do investimento com prazo certo de vigência, ou seja, programada para ser extinta.

*Caso o dispositivo legal pretendesse inserir em seu campo de incidência tal artificialidade, ele não teria lançado mão de conceitos específicos, tais como “**absorver patrimônio de outra participação societária**” e “**adquirida com ágio**”.*

A norma simplesmente teria feito menção que, havendo uma aquisição de participação societária com ágio pautado em sua rentabilidade futura, essa “mais valia” geraria uma despesa dedutível ao próprio investimento adquirido.

*Mas não, expressamente ela determina que para a concessão da redução fiscal haja a “**confusão patrimonial**” entre a real investida e a real investidora, pois, só assim haverá a presunção de perda do investimento adquirido. Nesse caso, como já dito, não ocorre essa presunção, pois não há uma real empresa investida, mas sim um conjunto de ativos e passivos representando um “negócio de benefícios” que era do Banco VR S.A.*

*E justamente essa era a intenção da Fiscalizada e da Família Szajman: **simular a materialização dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997**. A simulação (...) ocorreu em razão da **participação simulada da 1092007 PARTICIPAÇÕES na aquisição do “Negócio de benefícios”**. Como fora visto, não obstante essa*

empresa constar dos contratos, ela jamais foi o objeto da compra e venda. O verdadeiro objeto da negociação era o conjunto de ativos e passivos representando a totalidade do “Negócio de benefícios”.

Dessa forma, a artificialidade do caso fica caracterizada em decorrência da seguinte divergência entre a vontade declarada e a vontade real aferida dos fatos:

(i) Vontade declarada – aquisição de 100% da 1092007 PARTICIPAÇÕES e 2092007 BENEFÍCIOS, com pagamento de ágio, seguida de suas incorporações e aproveitamento fiscal da “mais valia” conforme prevê a Lei nº 9.532/1997.

(ii) Vontade real aferida – aquisição do Conjunto de Ativos e Passivos do “Negócio de benefícios do Banco VR S.A.”, não se tratando de uma participação societária, com pagamento de ágio e aproveitamento fiscal da “mais valia” pela SODEXO, sem ter ocorrido a exigência prevista na Lei nº 9.532/1997 de compra de participação societária.

Portanto, o evidente intuito doloso da SODEXO resta claro quando se vê que todos os atos e negócios que envolveu a participação da 1092007 PARTICIPAÇÕES se traduzem em documentos sem substrato material, uma vez que atestaram a participação apenas formal dessa empresa. Empresa que, para que o Contribuinte atingisse o seu objetivo, tinha que ser extinta, assim como acabou ocorrendo com ela e a 2092007 BENEFÍCIOS.

Vale ressaltar que não se está aqui a defender que a SODEXO deveria ter adquirido o “Negócio de benefícios” de forma direta. Não. O que se está aqui demonstrando é que a amortização do ágio na compra das empresas 1092007 PARTICIPAÇÕES e da 2092007 BENEFÍCIOS não poderá ser oponível ao Fisco.

Tais participações acabaram proporcionando o gozo indevido de um benefício fiscal.

Vendo de forma isolada, as operações de aquisição e de incorporação dessas empresas são válidas. Contudo, quando se nota a negociação que fora inicialmente estabelecida entre a SODEXO e a FAMÍLIA SAZJEMAN e o resultado final obtido por meio das operações realizadas, vê-se a ilicitude conseguida, assim como o dolo de fraude nessa intenção.

Dessa forma, diferente do que pretendeu a SODEXO, não basta à dedutibilidade do ágio haver uma operação com efetivo pagamento, participação de partes não ligadas e pautada em um documento válido que ateste o fundamento econômico do ágio. Deve o Contribuinte cumprir de maneira concreta os requisitos legais, mormente a confusão patrimonial na aquisição de uma participação societária que, com base na presunção de perda do capital investido, autoriza a dedução da despesa realizada.

(...)

*Considerando que as operações dolosamente engendradas pela SODEXO, juntamente com a **Família Szajman** (o que caracteriza o conluio), visaram reduzir o montante dos tributos devidos (o que caracteriza a fraude). Com efeito, não fosse a participação artificial das empresas veículos:*

***2092007 BENEFÍCIOS** e da **1092007 PARTICIPAÇÕES**, o ágio pago não seria deduzido da forma como foi.*

Sendo assim, os valores amortizados nos anos-calendário objeto da presente ação fiscal não são oponíveis ao fisco, e deverão ser somados às bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

(...)

3.2.3 Propósito comercial e a operação das empresas 1092007 e 2092007

*Empresa veículo é uma pessoa jurídica criada apenas para servir como um canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro, sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Trata-se de uma operação que serve apenas para transitar um patrimônio ou determinado recurso. No caso em questão, o conjunto de ativos e passivos transitou pela empresa **2092007 BENEFÍCIOS**.*

*No termo de intimação de 08/06/2016 foi requisitada a comprovação da efetiva operação das supracitadas empresas. Em resposta de 03/08/2016 a Fiscalizada respondeu que **não possuía informações sobre as operações da empresa 1092007 PARTICIPAÇÕES**. Tal fato é inverídico, pois em trecho acima citado do Contrato de Compra e Venda (doc. 17), a Fiscalizada **exige** que a referida empresa desde sua criação até a data de Fechamento não possua nenhum Passivo. A duração da vida desta empresa foi efêmera, pois abrangeu o período de cerca de **7 meses** (doc.6).*

*Além disso, conforme pode-se ver da DIPJ AC 2008 da **1092007 PARTICIPAÇÕES**, esta não teve nenhuma movimentação e nenhum funcionário (doc. 31).*

*Na mesma resposta ao termo de intimação de 08/06/2016, o Contribuinte informou que a empresa **2092007 BENEFÍCIOS** era a operacional, pois tinha todos os ativos e passivos do Negócio de Benefícios que pertenciam ao Banco VR S.A.. Nas palavras do Contribuinte:*

“(…)

B) O Banco VR S.A. foi objeto de uma cisão parcial, sendo o acervo líquido cindido (formado pelos ativos e passivos relacionados a todo o negócio de administração e processamento de benefícios sob a marca VR, com relação a cartões e/ou Vales Refeição, Alimentação, Transporte e Combustível) incorporado pela 2092007 Processamento de

Benefícios. Como resultado da cisão, a sociedade 2092007 Processamento de Benefícios assumiu a exploração do negócio de administração e processamento de vales refeição, alimentação, transporte e combustível sob a marca VR.”

Num outro trecho dessa mesma resposta temos a seguinte descrição da empresa operacional 2092007 BENEFÍCIOS:

“(…)

No que diz respeito à sociedade 2092007 BENEFÍCIOS, a Fiscalizada esclarece que a exploração de todo o negócio de benefícios (administração de vales refeição, alimentação e de transporte e combustível) sob a marca VR contava com aproximadamente 14 mil clientes, 104 mil estabelecimentos credenciados em que se podia utilizar o cartão VR; 128 funcionários; aproximadamente 40 fornecedores; e aproximadamente 900 mil usuários de cartões alimentação e refeição. Os funcionários detidos pelo Banco VR que acompanharam o negócio de benefícios transferido à 2092007 BENEFÍCIOS como resultado da cisão parcial do Banco VR somaram 128, cuja lista é refletida no documento anexo (DOC.1).”

Por todo o exposto, vê-se que somente foi operacional a 2092007 BENEFÍCIOS. Já a holding 1092007 PARTICIPAÇÕES, somente teve existência formal, não possuía funcionários e nenhum registro contábil diferente, a menos das alterações do capital social de R\$ 100,00 (cem reais) para R\$ 1.193,04 (um mil, cento e noventa e três reais e quatro centavos) (docs. 31 e 32). Apesar da não operacionalidade da 1092007 PARTICIPAÇÕES, ambas receberam o patrimônio cindido do Banco VR S.A.. Ocorre que apesar disto, não era necessária a criação dessas empresas, mas somente a venda da parte cindida do Banco VR S.A.. No entanto, se isso não fosse feito, não se implementariam artificialmente as condições legais para a amortização do ágio pago.

(…)

Obs: Aqui, cabe observar, ressaltar, a Fiscalização cometeu equívoco na sua narrativa. Na verdade, a **2092007 BENEFÍCIOS** foi criada para ser operacional, porém, como já demonstrado anteriormente, pela análise das Declarações do IRPJ do período 28/08/2007 a 31/12/2007 e 01/01/2008 a 03/03/2008, ambas as empresas criadas na reestruturação permaneceram inativas, sem movimento (sem atividade operacional), nos períodos citados, até a data de extinção 03/03/2008.

3.2.4 Operações estruturadas em sequência

A análise da operação em questão não há que ser feita para cada negócio isoladamente, mas em relação ao conjunto de negócios encadeados, como um todo. Essa a lição de Marco Aurélio Greco (in Planejamento Tributário, São Paulo, Dialética, 2004, p. 345-346):

O caso em concreto, conforme descrito nos organogramas acima, é composto de operações estruturadas em sequência, vale dizer, de uma sequência de etapas em que cada uma corresponde

a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o intuito de obter determinado efeito Fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede. Em sua resposta de 03/08/2016 (doc. 13) o Contribuinte descreve cada etapa da reorganização societária realizada e exigida contratualmente pela COMPRADORA, a SODEXO.

Uma operação estruturada como a que ora está sendo examinada indica a existência de um objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto, indicando, também, uma causa jurídica única. Nesta hipótese, cumpre examinar se há motivos autônomos ou não, pois, se estes inexistirem, o fato a ser enquadrado é o conjunto e não cada uma das etapas.

3.2.5 Curta existência das empresas 1092007 e 2092007

Sociedades efêmeras ou de curta duração são aquelas que nascem para morrer ou para serem extintas tão logo cumpram seu papel em determinada operação.

Podem existir razões suficientes que levem à extinção imediata da pessoa jurídica ou mesmo à sua constituição de manhã e à sua extinção à tarde, por exemplo, caso algum fato externo venha a justificar tal operação. Não é pelo simples fato de ser efêmera que a operação estará contaminada, mas ser efêmera gera uma interrogação quanto ao motivo pelo qual foi efêmera. Por que foi criada e extinta em tão pouco tempo?

*Este foi exatamente o caso das empresas **1092007 PARTICIPAÇÕES** e **2092007 BENEFÍCIOS**. Em suma, o caráter efêmero da sociedade também indica que a operação foi artificial e que foi praticada apenas para que a pessoa jurídica irregularmente deixasse de recolher tributos por ela devidos.*

*O curto espaço de tempo em que as operações foram realizadas, **cerca de 7 meses**, já denotava que elas faziam parte de uma sequência de etapas, encadeadas com as anteriores e a depender das posteriores, visando à busca de um fim determinado, que era o cumprimento de uma **obrigação contratual de realização dessa reorganização societária**, tal que o preço fosse pago pela COMPRADORA na data de Fechamento do Contrato (doc. 17).*

3.2.6 INTERPRETAÇÃO RESTRITA DA LEI

Nas discussões sobre planejamento tributário, o foco não se situa na compreensão da hipótese de incidência da norma tributária, mas, sobretudo, na qualificação dos fatos jurídicos.

Somente se pode saber qual é a norma jurídica aplicável ao caso depois que se classifica o negócio jurídico. Primeiro se qualifica o ato para depois se verificar a regra aplicável.

*A Lei nº 9.532/1997 autoriza a dedução do ágio somente quando ocorre a **“confusão patrimonial”** entre a investida e a sua real*

*investidora. No caso em questão, foi criada uma empresa para ser a pretensa investida, pois o que foi **verdadeiramente comprado, tal qual foi dito no Contrato de Compra e Venda, foi o Negócio de Benefícios que compunha o Patrimônio do Banco VR S.A.***

*Com efeito, inicialmente, destaca-se que a dedutibilidade do ágio não é um direito angariado pelo Contribuinte em face da aquisição de um investimento. Ou seja, não é porque houve uma aquisição societária válida, que o ágio registrado necessariamente é dedutível. Ou seja, a existência do ágio diverge de sua dedutibilidade. Se assim não fosse, não haveria razão de existir a lei 9.532/1997. O cumprimento dos requisitos legais para a dedutibilidade do ágio é essencial, cujos os mais importantes são o **fundamento econômico** do mesmo e a **presunção da possível perda do investimento adquirido.***

*Pois bem, voltando ao caso em análise, tem-se que o ágio registrado pela SODEXO na verdade decorre da aquisição das quotas da **1092007** e indiretamente da **2092007**. No entanto, apesar do contorno de legalidade dado à operação, na realidade o que se está sendo comprado não é uma participação societária e sim uma parte do Negócio do Banco VR S.A.*

*Diante do fato relatado, indaga-se: com base nos artigos 7º e 8º da lei nº 9532/1997, o legislador ao permitir a dedutibilidade do ágio decorrente da aquisição das quotas da **1092007 PARTICIPAÇÕES** e indiretamente da **2092007 BENEFÍCIOS**, quis abranger a criação artificial das referidas empresas, tal que se implementasse artificialmente a confusão patrimonial entre adquirida e adquirente?*

*Conforme pode-se depreender do Contrato de Compra e Venda (doc. 17) e da existência efêmera das empresas **1092007 PARTICIPAÇÕES** e **2092007 BENEFÍCIOS** (docs. 6 e 33), não há por que falar em dedutibilidade do ágio pago, dada a artificialidade da reorganização societária engendrada pela SODEXO.*

Deve-se sempre lembrar que a dedutibilidade do ágio é uma renúncia fiscal do Estado.

Portanto, a lei nº 9.532/1997 deve ser interpretada de forma literal e restritiva. Ou seja, conforme o art. 386 do RIR/99, a investidora não é simplesmente a empresa que detém o ágio, mas sim aquela que efetivamente adquiriu uma participação societária com “mais valia”.

3.2.7 CONCLUSÃO

Vê-se que as operações de aquisição aqui analisadas não se enquadram na hipótese fática legal pretendida pelo legislador, pois este pretendia estimular aquisições societárias reais em que de fato houvesse o pagamento da “mais valia” e que houvesse a “confusão patrimonial” entre adquirida e adquirente.

O que foi demonstrado documentalmente pelo Contribuinte, foi somente o reflexo contábil de uma situação fática inexistente. A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. Essa análise não há que ser feita para cada negócio isoladamente, mas em relação ao conjunto de negócios encadeados, como um todo. Não há dúvidas de que uma nova e formal empresa foi criada. Porém, tal empresa nada mais foi do que uma invenção para dar aparência de empresa a um conjunto de Ativos e Passivos, que não eram uma Sociedade, tendo como finalidade única a redução de tributos. A nova empresa foi criada sem nenhum outro propósito. Quando tal função foi exercida, a empresa, obviamente, deixou de existir.

Conclui-se, portanto, que a empresa reduziu irregularmente seu lucro real e sua base de cálculo da CSLL, pois não fazia jus ao benefício fiscal previsto no art. 386 do RIR/99.

(...)

Como demonstrado, pela contundência dos fatos apurados pela Fiscalização da RFB, narrados sobejamente no TVF, não há dúvida alguma de que as Pessoas Jurídicas **2092007 BENEFÍCIOS** e da **1092007 PARTICIPAÇÕES** foram criadas, utilizadas como pessoas jurídicas "pro forma", de passagem, como empresas veículos, efêmeras (curta duração), e sem atividade operacional no período que formalmente existiram (sete meses), entre a constituição e incorporação pela SODEXO.

Logo, realmente não houve aquisição de participação societária pela Recorrente, para efeito dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Ainda, para a Fiscalização os fatos apurados configuram aquisição de **Carteira de Clientes** e que o ágio pago, então, seria pela aquisição da **Carteira de Clientes** do "Negócio VR" (bem intangível).

Realmente, não consta dos autos, dos fatos apurados, que fora adquirido, ponto comercial, estabelecimento comercial, fundo de comércio (que é formado por bens corpóreos e incorpóreos), mas apenas que houve aquisição de Carteira de Clientes, bem intangível (clientela, tecnologia, marca, licenças, autorizações, contratos em curso, etc)

A fundamentação do voto condutor da decisão recorrida, também, sufragou o entendimento de que não houve aquisição de participação societária para efeito dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 e que o ágio pago foi pela aquisição da **Carteira de Clientes** (e-fls. 1870/1929), *in verbis*:

(...)

O núcleo do lançamento fiscal é descrito no TVF (fl. 1.231).

Após a análise de todos os documentos e esclarecimentos fornecidos, verificou-se que o ágio que vem sendo amortizado pela SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A foi pago; se originou de uma aquisição real entre partes independentes; houve a necessária confusão patrimonial entre

Adquirente e Adquirido conforme prevê os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97. No entanto, o ágio não é amortizável, pois de fato o que foi comprado não foi uma participação societária, mas uma parte dos ativos e passivos do Banco VR S.A., representando a carteira de clientes do Negócio de Benefícios. (grifado no TVF).

Em litígio, portanto, a glosa de dedução, ao longo dos anos-calendário de 2010 (4º trimestre) a 2012, referente à despesa de amortização de ágio fundamentado em rentabilidade nos resultados de exercícios futuros, correspondente ao valor a maior pago em uma aquisição societária.

*A Fiscalização efetivou a glosa das quotas de amortização, afirmando que a base para o ágio era a carteira de clientes, **ativo intangível**, como o fundo de comércio, e não a expectativa de rentabilidade futura. Dessa forma, a indedutibilidade do ágio originou a glosa e os demais aspectos do lançamento. A Fiscalização aduz que foram realizadas operações estruturadas em curto prazo, com o propósito comercial de transferir a carteira de clientes de benefícios do Banco VR para a Fiscalizada, por meio de negócio realizado entre partes independentes, com o efetivo pagamento do preço ajustado (R\$ 1.030.000.000,00), que gerou o ágio de R\$ 1.029.998.806,96.*

A SODEXO, em síntese, afirma a aquisição de uma participação societária, portanto, inexistente qualquer razão na afirmativa da Fiscalização de que houve compra de carteira de clientes. Argúi que a transação envolveu compra e venda de participação societária, de um negócio como um todo, envolvendo ativos, passivos, contratos, empregados, licenças, conhecimento de mercado, no qual o vendedor segregou o patrimônio ligado ao negócio (vales e benefícios) para a 2092007 Benefícios, empresa operacional, observando que a reestruturação societária executada pelo Banco VR, com a segregação do Negócio VR para uma empresa, era a única forma para transferir as operações a um terceiro com o menor impacto possível na continuidade das diversas operações.

Verifica-se que, em 28/08/2007, após reorganização societária com a cisão parcial do Banco VR, justificada pela “necessidade de segregação de parte dos elementos que constituem seu patrimônio social”, surgiram as empresas 1092007 Participações e a 2092007 Benefícios, tendo esta última assumido a exploração do negócio de administração e processamento de vales refeição, alimentação, transporte e combustível sob a marca VR.

Transcorridos menos de três semanas, em 14/09/2007, houve a assinatura do Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas tratando da venda das duas empresas recém criadas, além da Carteira de Benefícios VR.

No Contrato de Compra e Venda foi pactuada a obrigação do Vendedor (Família Szajman) de realizar as reorganizações

societárias envolvendo as empresas BenefíciosHoldco (1092007 Participações) e BenefíciosCo (2092007 Benefícios).

“Cláusula 4ª. Transferência do Negócio e Obrigações Assumidas

4.1. Cisão do BVR- BVR deverá transferir o Negócio para a BenefíciosCo por meio de uma cisão parcial, realizada de acordo com as regras, termos e condições previstos no Parágrafo único do artigo 233 da lei nº 6404, de 16 de dezembro de 1976, no âmbito da seguinte reorganização societária: a parcela cindida do BVR (a) deverá ser composta do Negócio, conforme integralmente descrito nos respectivos atos societários de cisão de modo a permitir sua identificação adequada e a implementação da transferência, (b) deverá estar baseada nos itens contábeis contidos no balanço patrimonial (...)

4.2. Cisão Parcial da SzajPar - Imediatamente após a cisão parcial do BVR, descrita na cláusula 4ª acima, os VENDEDORES deverão aprovar a cisão parcial da SzajPar, de acordo com as regras, termos e condições previstos no Parágrafo Único do artigo 233 da lei nº 6404, de 15 de dezembro de 1976. A parcela cindida da SzajPar (a) deverá ser formada exclusivamente pelo investimento então devido pela SzajPar na Benefícios Co, representado por todas as quotas sociais emitidas pela BenefíciosCo, correspondentes a 100% (cem por cento) de seu capital social, (b) deverá ser integralmente vertida à BenefíciosHoldco, de modo que a BenefíciosHoldco se torne proprietária de todas as quotas da BenefíciosCo, (c) (...)

Cláusula 6.3. Reorganização Societária- A reorganização societária descrita na cláusula 4ª do presente a ser realizada pelos VENDEDORES, SzajPar, BVR, BenefíciosHoldco e BenefíciosCo, com relação: (i) à transferência para a BenefíciosCo do Negócio, e (ii) à transferência para a BenefíciosHoldco de 100% (cem por cento) do capital Holdco, de 100% (cem por cento) do capital social da BenefíciosCo, será realizada de acordo com todas as leis e regulamentos aplicáveis, (...)

Cláusula 11.3. Reorganização Societária da BVR e SzajPar - Os Vendedores, SzajPar e BVR deverão ter concluído a reorganização societária descrita na cláusula 4ª, com a obtenção da respectiva homologação pelo BACEN, bem como o devido registro e arquivamentos dos atos societários correspondentes perante a Junta Comercial competente. Tais atos societários deverão ter sido praticados de acordo com todas as leis e regulamentos aplicáveis, incluindo, sem limitação as leis societárias e regulatórias; não deverão resultar em qualquer responsabilidade de qualquer tipo ou natureza (incluindo, mas sem limitação, tributos de transferência), exceto pelas obrigações assumidas para a BenefíciosCo e/ou BenefíciosHoldco e deverão ser definitivamente conclusivos.

Enfim, a segregação do Negócio VR (vales-alimentação etc.) através de reorganização societária era uma obrigação indispensável dos vendedores e, cumpridas as etapas, em 03/03/2008, ocorreram as aquisições direta e indireta das empresas 1092007 Participações e 2092007 Benefícios pela SODEXO, que pagou aos Szajman, R\$ 1.030.000.000,00.

As Fichas Cadastrais Completas na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Jucesp) da SODEXO (fls. 147/171 - Ltda e 172/183 – S.A.) indicam tanto a aprovação para a compra de 100% das quotas da empresa 1092007 Participações, incorporadora da 2092007 Benefícios, em 29/02/2008, como a incorporação delas em 26/03/2008 (fl. 169).

Neste ponto cabe observar que a contribuinte não levou em conta os elementos da carteira de clientes do Negócio VR, ao informar como fundamento econômico para o alegado ágio exclusivamente a expectativa de resultados futuros, tentando desse modo desconsiderar o valor deste bem intangível. Tal procedimento se mostra absolutamente irregular, pois implica não atribuir valor à carteira de clientes, conquistada ao longo dos anos, representada por 14 mil clientes, 104 mil estabelecimentos credenciados para a utilização do cartão VR, bem como 133 funcionários, cerca de 40 fornecedores e aproximadamente 900 mil usuários de cartões alimentação e refeição.

Conclui-se que o ágio pago na aquisição da participação societária não teve como fundamento a rentabilidade futura, mas sim o valor da carteira de clientes. Assim, por se tratar de fundamento econômico previsto no inciso III do § 2º do art. 385 do RIR (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas) o valor do ágio deveria ser contabilizado em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização, nos termos do inciso II do art. 386 do RIR.

(...)

A SODEXO alega, em sua defesa, que os requisitos formais exigidos em lei e consolidados pela jurisprudência administrativa foram cumpridos, assim como os requisitos legais que autorizam a dedução das despesas de amortização foram verificados neste caso (artigos 385 e 386 do RIR): aquisição de investimento com pagamento de ágio; investimento adquirido avaliado conforme o MEP; ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, e, haja a incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida (ou vice-versa). Enfim, alega que as operações realizadas pela Contribuinte e pela Família Szajman são comuns e recorrentes no contexto de fusões e aquisições de empresas, e a amortização do ágio é válida e legítima, tendo como base razões empresariais verdadeiras e independentes de quaisquer eventuais efeitos fiscais.

Aduz, ainda, que as empresas 1092007 Participações e a 2092007 Benefícios não são empresas veículos, porque foram

criadas para garantir a continuidade dos negócios de administração e processamento de vales refeição, alimentação, transporte e combustível sob a marca VR.

Contudo, a amortização do ágio prevista na Lei nº 9.532, de 1997, além de se restringir aos casos que tenham como fundamento a rentabilidade futura, também não se aplica aos casos cuja confusão patrimonial foi observada apenas de maneira formal, por meio da interposição de uma “empresa veículo”, criada no processo de aquisição do investimento e programada para ser extinta. Interpretar a legislação desta forma conduz a considerar inócuas as imposições existentes nos incisos dos art. 7º desta lei, especialmente no seu inciso VII no sentido “absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio”.

A parcela do ágio em questão surgiu da aquisição de 100% da empresa 1092007 Participações e, portanto, de sua incorporada 209207 Benefícios, cujos sócios eram os mesmos.

A alegação da impugnante no sentido de que estas duas empresas não possuíam características suficientes para que pudessem ser enquadradas como empresas veículos, não se sustenta, porque, ao contrário, tanto a curta duração entre a constituição e a extinção pela incorporação (setembro 2007 a abril 2008) como o fato de terem sido criadas para participar de determinado negócio jurídico, possibilitando a utilização indevida de um benefício fiscal, são características de uma “empresa veículo”.

Enfim, as empresas 1092007 Participações e 209207 Benefícios existiram tão somente para permitir o registro do ágio em questão, criado artificialmente, e transportá-lo até a incorporação da 1092007 Participações pela SODEXO, com o objetivo do seu aproveitamento para fins fiscais.

Uma vez que as condições para aproveitamento fiscal do ágio, em momento anterior à alienação/liquidação do investimento, nascem somente a partir de operações societárias que resultem na incorporação da investida ou investidora (em qualquer ordem), em muitas operações observadas na prática (como ocorre no presente caso), surgiu uma empresa (1092007 Participações) que teve por função justamente incorporar o Negócio (2092007 Benefícios) a ser adquirido para ser, ato contínuo, comprada com ágio e incorporada.

A estas empresas, que são constituídas sem qualquer outra função e têm, em regra, uma curta vida, a jurisprudência administrativa usa chamar de “empresa-veículo”, por se tratar de um veículo de aquisição. Esta estrutura e, especialmente, as “empresas-veículo” têm papel fundamental para a configuração da dedutibilidade do ágio em questão.

No caso em concreto, o ágio foi pago efetivamente em razão da carteira de clientes do negócio VR (900 mil usuários de cartões

de alimentação, etc), portanto, com fundamento no inciso III do § 2º do art. 385 do RIR (fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas), e como a mera incorporação não implica desaparecimento de tais direitos, devem continuar intactos no patrimônio da incorporadora, por isso o valor antes contabilizado como ágio deve ser registrado, a partir da incorporação, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita à amortização. A respeito do tratamento fiscal, justifica o Prof. Schoueri:

“Note-se que não cabe cogitar depreciação ou amortização. Assume-se que se pagou por diversos itens (marca, clientela, etc.) capazes de contribuir com a empresa na geração de lucros, indefinidamente. São itens que, em princípio, não se esgotam apenas com o passar do tempo e, por isso, não se amortizam. Daí descaber, também, a dedução do valor que antes fora contabilizado como ágio, já que o direito que com ele se adquiriu tenderá a continuar intacto, durante a vida útil do empreendimento, O parágrafo 3º, alínea ‘b’ do art. 7º da Lei nº 9.532/1997 prevê a dedução de tais valores apenas ‘no encerramento das atividades da empresa’, o que não há de significar o fim de todas as atividades, mas apenas daquelas que motivaram o pagamento do intangível”.

Conclui-se que a Fiscalização, corretamente, afastou a aparência formal para alcançar o negócio real, dando-lhe as efetivas consequências tributárias, uma vez que restou demonstrada a engenharia societária artificial realizada pela família Sjazman visando tão somente criar uma aparência de reorganização para construir o arranjo formal que permitiria aproveitar o benefício fiscal de dedutibilidade do ágio pela contribuinte, a SODEXO.

Não obstante a possibilidade de amortização do ágio se caracterize como benefício fiscal outorgado pela lei, é óbvio que tal benefício se aplica às reais hipóteses de aquisição de investimento com ágio com fundamento em rentabilidade futura e sua posterior e efetiva incorporação, não àquelas em que tenha havido uma artificial estruturação para possibilitar a dedutibilidade do ágio com fundamento diverso resultante da compra, objetivando tão só criar despesas dedutíveis.

A contribuinte tenta evidenciar como razão empresarial da exigência da criação das empresas 1092007 Participações e 2092007 Benefícios o fato de minimizar os riscos da descontinuidade do negócio VR.

Entretanto, o conjunto dos fatos verificados no caso concreto colocam em evidência o propósito de construção de uma pretensa realidade formal destinada a mascarar, senão a ocultar, o que de fato se pretendia, o que de fato se buscava. É dizer, todas as ações envolvidas tinham por fim único a economia tributária por força de um arranjo societário artificial.

(...)

Ainda, chamam atenção, no sentido de que não houve aquisição de participação societária:

- A **Cláusula 15 - Aprovação Governamental** constante do Instrumento de Contrato de Compra e Venda de Quotas (e-fl. 379): - a preocupação do Adquirente do "Negócio VR" era apenas que a operação fosse submetida pelos vendedores ao CADE, mas a aprovação do ato de concentração econômica não era condição para o Fechamento, pois a compra e venda do "Negócio VR", desde o início, era irrevogável e irretroatável, fosse qualquer que fosse a decisão do CADE não daria direito a uma das partes desfazer a operação fechada;

- que, embora inativas as empresas criadas na reestruturação societária (empresas veículos), o citado instrumento contratual, **Cláusula 16.7. - Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios** impôs uma garantia, proteção mediante penalidade, que o faturamento do "Negócio VR", nos seis meses anteriores ao Fechamento, teria que ser, no mínimo, 95% do faturamento verificado no período de 01/01/2007 a 30/06/2007, ou seja, R\$ 90.808.600,00 (e-fl. 384);

d) **Cláusula 13. Não concorrência.** Consta do Instrumento de Contrato de Compra e Venda que, por um período de 05 (cinco) anos contados da data de Fechamento, os vendedores devem se abster de concorrer com a BenefíciosCo, no Brasil, e em qualquer outros países que o "Negócio BVR" seja operado (e-fls. 377/378)..

Portanto, ante tudo que foi exposto, entendo restar, sobejamente, demonstrado que, no caso, NÃO houve aquisição de participação societária, pois os fatos apurados não se subsumem arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97.

Superado esse ponto, resta, então, agora prosseguir na análise dos fatos, ainda, no sentido de entender, aquilatar, extrair o conteúdo e alcance da legislação tributária, se houve uma aquisição de Fundo de Comércio ou aquisição de um bem intangível (Carteira de Clientes), e os efeitos à luz da legislação tributária de regência.

Veja.

A Fiscalização e a decisão recorrida, acertadamente entenderam que os fatos não configuram, não se subsumem a uma aquisição de participação societária para efeito dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, porém deixaram de enfrentar quais os efeitos tributários decorreriam da aquisição da Carteira de Clientes ou até mesmo aquisição de Fundo de Comércio.

FUNDO DE COMÉRCIO E AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CLIENTES

A Fiscalização da RFB entendeu, com base nos fatos apurados e narrados, que o valor pago representa aquisição de uma **Carteira de Clientes ("Negócio de Benefícios VR")**, ou seja, dispêndios havidos na aquisição de um direito de exploração da marca, clientela, licenças, autorizações, contratos em curso e tecnologia.

Para o sujeito passivo, seja como aquisição de participação societária ou como aquisição de **Carteira de Clientes**, em qualquer caso, o objetivo foi ampliar base de clientes, o que caracteriza, segundo o sujeito passivo despesa necessária, usual, e amortizável porque contribuiria para gerar receitas em exercícios futuros.

Nessa linha, aduz a Recorrente que adquiriu ativo e respectivo passivo.

Pois bem.

Colocada a questão, deixo de lado discussões teóricas sobre eventuais diferenças entre o aviamento e o **fundo de comércio** para ressaltar que este último, na prática, representa o elemento que permite o exercício da atividade empresarial, sendo constituído de **bens corpóreos e incorpóreos**. Todavia, para sua exata configuração, a esse conjunto de bens é imperativo associar o exercício da atividade. Aliás, é o exercício dessa atividade que dá origem à denominada mais valia (ou "sobre-valor") ao conjunto de bens que integram esse instituto.

Embora possa ser afirmado que a **clientela** é insuscetível de apropriação pelo empresário ou pela sociedade empresária, parece-nos que esse elemento acaba agregando valor ao fundo de comércio.

Nesse sentido a doutrina de Martinho Maurício Gomes de Orneias (**in** Avaliação de sociedades: apuração de haveres em processos judiciais, p. 127), *in verbis*:

É óbvio que o empresário não pode arvorar-se em dono de sua clientela, mas é ele que, racionalmente, dispõe dos elementos constitutivos de seu negócio de modo que colha os benefícios que aquela lhe proporciona pelo consumo de seus produtos e serviços.

Isto é o quanto basta para se considerar a patrimonialidade desses elementos, independentemente do debate quanto ao posicionamento da clientela e do aviamento.

Sem embargo, quando a **Carteira de Clientes** é formada a partir de uma referência física, o **estabelecimento comercial**, ela integra o **fundo de comércio**.

Em regra, há aquisição do estabelecimento comercial e da carteira de créditos conjunta ou simultaneamente.

Assim, clientela passou a integrar o fundo de comércio adquirido. Quando isso ocorre, a percepção do cliente, por exemplo no caso de instituição financeira, é de que "o seu Banco trocou de nome ou de dono, mas continua ali onde sempre esteve e onde ele está habituado a transacionar". Claro que defecções podem ocorrer, mas serão sempre residuais.

Assim, quando a carteira de clientes alienada tenha sido formada a partir de uma referência física, o estabelecimento comercial, por exemplo, não há como tratar esse item dissociado dos demais elementos que compõe o fundo de comércio, se o estabelecimento e carteira de clientes foram adquiridas juntas.

Em outras palavras, "adquirir clientela" está umbilicalmente ligado à aquisição do estabelecimento comercial e pressupõe continuação das atividades no mesmo local e com os mesmos elementos físicos que foram decisivos na formação dessa clientela. Quando isso ocorre, resta assegurada a continuidade da operação dos serviços bancários, por intermédio dos estabelecimentos adquiridos.

Aliás, no caso dos bancos, esse foi um dos motivos que levaram o Governo Federal a instituir o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER), qual seja a continuidade dos serviços bancários assumidos pelas Instituições que viessem a adquirir ativos e assumir passivos das instituições em liquidação.

Assim, ocorrendo a aquisição do estabelecimento comercial, engloba a carteira de clientes, e eventual ágio pago será pela aquisição do fundo de comércio, cujo valor não é dedutível.

Nesse sentido, cabe trazer à colação o Acórdão nº 107-08.588 - 7ª Câmara do antigo 1º Conselheiro de Contribuinte, atual 1ª Seção de Julgamento do CARF, sessão de 25/05/2006, *in verbis*:

(...)

IRPJ/CSLL - Quando a carteira de clientes foi formada a partir de uma estrutura - o estabelecimento - não há como tratá-la dissociada dos demais elementos que compõe o fundo de comércio. Os valores investidos na aquisição de fundo de comércio, quando a fruição do direito não esteja condicionada a prazo certo, não podem ser amortizados.

(...)

No caso objeto deste processo, não houve aquisição do estabelecimento comercial, ponto comercial (agência, ativos físicos, bens corpóreos, ponto comercial, etc), mas houve aquisição apenas do direito de exploração de **Carteira de Clientes** ("**Negócios de Benefícios VR**"), **ativo imaterial (direito de tecnologia, marca, e clientela), ainda que tenha havido o aproveitamento de parte do pessoal.**

Ou seja: houve aquisição de ATIVO isolado, intangível, o direito de explorar o **Negócio de Benefícios VR** ("Carteira de Clientes"), com cláusula de não concorrência por 5 (cinco) anos a partir do Fechamento do contrato, conforme Instrumento Particular de Compra e Venda de Quotas, de 14/09/2007, **Capítulo VI, Cláusula 13 - Não Concorrência** e a propósito, ainda, transcrever outras informações relevantes constantes desse instrumento **contratual** (e-fls. 443/531), *in verbis*:

(...)

CAPÍTULO I - DEFINIÇÕES E INTERPRETAÇÃO

CLÁUSULA 1ª. DEFINIÇÕES

(...)

Ativos: significa (i) Caixa; (ii) estoques de Vales transporte; (iii) Recebíveis de Clientes de Benefícios e ativos de impostos diferidos relacionados a provisões para devedores duvidosos, consistentes com e limitados às categorias e contas listadas no balanço patrimonial pró-forma, constante do Anexo A deste Contrato.

(...)

Balanco Patrimonial de Fechamento: significa o balanço patrimonial consolidado de BeneficiosHoldco e BeneficiosCo, em moeda corrente brasileira ("Reais"), na Data de Fechamento, preparado de acordo com o GAAP Brasileiro aplicado de forma consistente com práticas passadas do BVR, refletindo, respectivamente, na Data de Fechamento, os Ativos e as Obrigações Assumidas, de acordo com o Anexo A -Base de

(...)

Carteira de Benefícios: significa a totalidade de Produtos de Benefícios, Afiliados de Benefícios e Clientes de Benefícios.

(...)

Clientes de Benefícios: significa quaisquer pessoas jurídicas que tenham contratado o BVR para o fornecimento de Cartões e/ou Vales a Beneficiários por elas designados.

(...)

Contas a Pagar de Afiliados de Benefícios: significa quaisquer contas a pagar para Afiliados de Benefícios, em decorrência da realização de Operações de Pagamento.

(...)

Dados de Vales em Circulação: significa a lista eletrônica de todos os vales emitidos pelo BVR e ainda não devolvidos e lidos com número de identificação, referência do serviço, valor de face, nome do Cliente de Benefício, identificação do Beneficiário quando

(...)

Empregados: significa uma estrutura de pessoal formada por aproximadamente 110 empregados, relacionada ao Negócio, a ser selecionada pela COMPRADORA, de acordo com os termos e as condições aqui previstos.

(...)

Informações do Negócio: significa todas as listas, listas de endereços para correspondência, literatura sobre produtos, brochuras, plantas, especificações, registros de vendas, informações de marketing e produção, bases de dados e materiais promocionais, de clientes, Afiliados de Benefícios, Beneficiários e fornecedores relacionados ao Negócio, atualmente utilizados ou em desenvolvimento.

Licenças: significa todas as licenças, alvarás, autorizações relacionados ao Negócio, necessários à condução do Negócio em seu curso normal, de forma consistente com as práticas passadas e de acordo com a lei aplicável.

Marcas: significa quaisquer marcas, marcas de serviços, nomes de fantasia, e solicitações de registro dos mesmos, nomes de

domínio, e solicitações de registro dos mesmos, direitos de autor registrados, e solicitação de registro dos mesmos, patentes e solicitações de patentes, detidos pelo BVR, quer sejam relacionados ao Negócio ou não.

(...)

Negócio: significa todo o negócio de benefícios atualmente conduzido pelo BVR, com relação a Cartões e/ou Vales Refeição, Alimentação, Transporte e Combustível. Para os fins deste Contrato, a definição de Negócio deverá incorporar (i) os Ativos; (ii) a Carteira de Benefícios; (iii) a Base de Dados dos Cartões e Vales; (iv) as transferências de dados e o acesso à tecnologia necessários para a operação da Carteira de Benefícios; (v) os Cartões e/ou Vales existentes, emitidos pelo BVR e/ou suas Afiliadas, com relação ao Negócio; (vi) os Contratos do Negócio; (vii) as Licenças; (viii) o direito de geração de Receitas de Adiantamentos após o Fechamento; (ix) as Informações do Negócio; e (x) as Obrigações Assumidas.

(...)

Obrigações Assumidas: significa as obrigações do Negócio incorridas no seu curso normal, consistentes com e limitadas às categorias e contas de passivos incluídas no balanço patrimonial pró-forma anexado a este Contrato como Anexo A, incluindo Contas a Pagar de Afiliados de Benefícios, Saldos de Cartões e Vales em Circulação, notas de crédito a Clientes de Benefícios e fornecedores de Vales transporte.

Obrigações Excluídas: significa todas e quaisquer obrigações, de qualquer natureza ou tipo, que não uma Obrigação Assumida, que poderá resultar de (i) quaisquer atos, fatos, omissões, atividades, responsabilidades, contingências, obrigações, eventos ou negócios dos VENDEDORES, SzajPar, BVR e/ou qualquer de suas respectivas Afiliadas, divulgados ou não, conhecidos ou não, ocorridos antes ou na Data de Fechamento, sejam relacionados ao Negócio ou não; e (ii) quaisquer atos, fatos, omissões, atividades, responsabilidades, contingências, obrigações, eventos ou negócios dos VENDEDORES.

(...)

Patrimônio Líquido: com relação a qualquer pessoa jurídica, significa o resultado da diferença entre os ativos e passivos, conforme o balanço patrimonial dessa pessoa jurídica.

Patrimônio Líquido de Fechamento: significa o Patrimônio Líquido consolidado de BenefíciosHoldco e BenefíciosCo na Data de Fechamento, conforme refletido no Balanço Patrimonial do Fechamento.

(...)

Produtos de Benefícios: significa Cartões Combustível, Cartões Alimentação, Cartões Refeição e/ou Vales, além de Cartões e/ou Vales Transporte.

(...)

Saldos de Cartões e Vales em Circulação: significa (i) qualquer valor restante nos Cartões emitidos pelo BVR que não tenha sido utilizado pelos Beneficiários para a realização de Operações de Pagamento; e (ii) o valor de face de qualquer Vale emitido que ainda não tenha sido devolvido ao BVR para reembolso.

(...)

Vales: significa vales em papel disponibilizados pelo emissor aos Clientes de Benefícios e Beneficiários e que lhes permitem a realização de Operações de Pagamento

(...)

CAPÍTULO II - COMPRA E VENDA DE QUOTAS: FECHAMENTO; AJUSTES DO PREÇO DE COMPRA

CLÁUSULA 3ª. COMPRA E VENDA DE QUOTAS: FECHAMENTO

(...)

3.2. Preço de Compra. O preço de compra a ser pago pela **COMPRADORA** aos **VENDEDORES** pelas Quotas, proporcionalmente às suas participações nas Quotas, é de um bilhão e trinta milhões de Reais (R\$1.030.000.000,00) (o "**Preço de Compra**").

(...)

CLÁUSULA 4ª. TRANSFERÊNCIA DO NEGÓCIO E OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS

4.1. Cisão do BVR. BVR deverá transferir o Negócio para a **BenefíciosCo** por meio de uma cisão parcial, realizada de acordo com as regras, termos e condições previstos no Parágrafo Único do Artigo 233 da Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no âmbito da seguinte reorganização societária: a parcela cindida do BVR (a) deverá ser composta do Negócio, conforme integralmente descrito nos respectivos atos societários de cisão de modo a permitir sua identificação adequada e a implementação da transferência, (b) deverá estar baseada especificamente nos itens contábeis contidos no balanço patrimonial pró-forma constante do Anexo A, e (c) não deverá conter, incluir, ou representar quaisquer obrigações, passivos ou contingências do BVR, que não sejam as Obrigações Assumidas, ressalvado, contudo, que se quaisquer obrigações, passivos ou contingências do BVR que não sejam as Obrigações Assumidas forem concomitantemente e/ou subsidiariamente atribuídos à **BenefíciosCo**, à **COMPRADORA** e/ou a quaisquer de suas Afiliadas em virtude das disposições legais aplicáveis à sucessão ou de outra forma, tal atribuição de obrigações,

passivos ou contingências não deverá representar uma violação ao disposto nesta Cláusula 4.1, mas em qualquer caso, quaisquer dessas obrigações, passivos ou contingências deverão ser considerados como uma Obrigação Excluída. Entre esta data e a data em que esta cisão parcial do BVR se tornar eficaz, os resultados da operação do Negócio deverão ser registrados nos livros e registros contábeis do BVR, sendo por ele apropriados. Os procedimentos e prazos para registro da cisão parcial do BVR perante a Junta Comercial competente deverão ser acordados, por escrito, pelas Partes.

4.2. Cisão Parcial da SzajPar. Imediatamente após a cisão parcial do BVR, descrita na Cláusula 4.1 acima, os VENDEDORES deverão aprovar a cisão parcial da SzajPar, de acordo com as regras, termos e condições previstos no Parágrafo Único do Artigo 233 da Lei nº. 6.404, de 15 de dezembro de 1976. A parcela cindida da SzajPar (a) deverá ser formada exclusivamente pelo investimento então detido pela SzajPar na BenefíciosCo, representado por todas as quotas sociais emitidas pela BenefíciosCo, correspondentes a 100% (cem por cento) de seu capital social, (b) deverá ser integralmente vertida à BenefíciosHoldco, de modo que a BenefíciosHoldco se tome proprietária de todas as quotas da BenefíciosCo, e (c) não deverá conter, incluir ou representar quaisquer obrigações, passivos ou contingências, ressalvado, contudo, que se quaisquer obrigações, passivos ou contingências da SzajPar forem concomitantemente e/ou subsidiariamente atribuídos à BenefíciosHoldco, à COMPRADORA e/ou a quaisquer de suas Afiliadas em virtude das disposições legais aplicáveis à sucessão ou de outra forma, tal atribuição de obrigações, passivos ou contingências não deverá representar uma violação ao disposto nesta Cláusula 4.2, mas em qualquer caso, quaisquer dessas obrigações.

CLÁUSULA 5ª. BALANÇO PATRIMONIAL DE FECHAMENTO

5.1. Balanço Patrimonial de Fechamento

Tão logo seja possível, mas no máximo em até 30 (trinta) dias após a Data de Fechamento, os VENDEDORES deverão entregar à COMPRADORA o Balanço Patrimonial de Fechamento, indicando os Ativos, as Obrigações Assumidas e o Patrimônio Líquido de BenefíciosHoldco e BenefíciosCo na Data de Fechamento, juntamente com informações contábeis que fundamentem o Balanço Patrimonial de Fechamento, incluindo, mas sem limitação, todos os papéis de trabalho do Auditor; ressalvado, contudo, que os VENDEDORES se comprometem a fazer com que o Patrimônio Líquido de Fechamento não seja negativo, em hipótese alguma. O Balanço Patrimonial de Fechamento deverá ter sido revisado pelo Auditor, devendo tal revisão limitar-se a assegurar que os ativos e passivos nele contemplados, relacionados ao Negócio, estejam adequadamente refletidos de acordo com o GAAP.

(...)

**CLÁUSULA 6ª DECLARAÇÕES E GARANTIAS DOS VENDEDORES
SZAJPAR E BVR**

(...)

6.9. Operações do BVR. *As atividades inerentes à Carteira de Benefícios conduzidas pelo BVR no Brasil, que incluem, sem limitação, a emissão, administração e processamento dos Cartões de Benefícios e/ou Vales, tais como Cartões e/ou Vales Refeição, Alimentação, Transporte e Combustível, conforme aplicável, a extensão de créditos a terceiros, e a realização de outras operações expressamente autorizadas pelo BACEN, foram integralmente conduzidas de acordo com as leis, regulamentos, autorizações e aprovações governamentais aplicáveis, inclusive, sem limitação, aqueles expedidos pelo BACEN.*

(...)

6.11. Carteira de Benefícios.**6.11.1. Obrigações Assumidas**

BenefíciosCo deverá possuir, na Data de Fechamento, exclusivamente as Obrigações Assumidas, conforme estabelecido no Balanço Patrimonial de Fechamento.

6.11.2. *BenefíciosHoldco não deverá possuir quaisquer passivos na Data de Fechamento, e os livros, registros e demonstrações financeiras da BenefíciosHoldco deverão refletir esta situação adequadamente.*

(...)

CAPÍTULO V - CONDIÇÕES PRECEDENTES AO FECHAMENTO**CLÁUSULA 11. CONDIÇÕES PRECEDENTES AO FECHAMENTO
PELA COMPRADORA**

(...)

11.3. Reorganização Societária de BVR e SzajPar. *Os VENDEDORES, SzajPar e BVR deverão ter concluído a reorganização societária descrita na Cláusula 4ª, com a obtenção da respectiva homologação pelo BACEN, bem como o devido registro e arquivamento dos atos societários correspondentes perante a Junta Comercial competente. Tais atos societários de reorganização deverão ter sido praticados de acordo com todas as leis e regulamentos aplicáveis, incluindo, mas sem limitação, as leis societárias e fiscais, aprovações societárias e regulatórias; não deverão resultar em qualquer responsabilidade de qualquer tipo ou natureza (incluindo, mas sem limitação, Tributos de transferência), exceto pelas Obrigações Assumidas, para a BenefíciosCo, e/ou BenefíciosHoldco e deverão ser definitivos e conclusivos.*

(...)

*11.6. Transferência de Ativos. BenefíciosCo e BVR deverão ter praticado ou feito com que sejam praticados todos os atos exigidos por lei para o **aperfeiçoamento da legítima** cessão e transferência à BenefíciosCo dos Ativos de maneira mutuamente satisfatória. BenefíciosCo deverá ter adquirido, conseqüentemente, titularidade boa, válida e negociável sobre todos os Ativos, livres e desembaraçados de todos os Ônus. Como parte dos Ativos, os inventários de Vales Transporte deverão estar representados por itens pertinentes de qualidade, validade e quantidade consistentes com o curso normal do Negócio.*

(...)

11.7 Contratos do Negócio. A transferência do Negócio, conforme descrito na Cláusula 4, deverá incluir a transferência para a BenefíciosCo de todos os Contratos do Negócio, nos termos das regras aplicáveis à operação de cisão parcial previstas na Lei n.º. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e suas alterações, sendo entretanto acordado e entendido que (i) a continuação dos Contratos do Negócio está sujeita aos termos e condições neles estabelecidos, e (ii) a rescisão de qualquer desses Contratos do Negócio pela outra parte, seja como resultado da reorganização societária ou das operações aqui contempladas ou por qualquer outra razão, não constituirá uma justificativa para a COMPRADORA deixar de consumir a aquisição das Quotas conforme estabelecido neste Contrato. BVR deverá, imediatamente após o Fechamento, notificar os Clientes de Benefícios e os Afiliados de Benefícios, em forma mutuamente acordada entre as Partes, informando sobre a transferência do Negócio para a BenefíciosCo e fornecendo aos mesmos as instruções necessárias para os fins de pagamentos a partir de então.*

(...)

CAPÍTULO VI - OUTROS ACORDOS DAS PARTES

CLÁUSULA 13. NÃO-CONCORRÊNCIA

(...)

*13.1. Não-concorrência. Por um período de **05 (cinco) anos contados da Data de Fechamento** cada um dos **VENDEDORES, SzajPar e BVR** compromete-se, em seu próprio nome e em nome de suas Afiliadas a, direta ou indiretamente, abster-se de concorrer com a BenefíciosCo, no Brasil, e em quaisquer outros países em que o Negócio seja operado pelo BVR na Data de Fechamento, mediante o envolvimento direto ou indireto no negócio de benefícios, na qualidade de "emissor" (sendo benefícios aqueles concedidos pelas empresas clientes aos seus empregados), no segmento de vales e/ou cartões Alimentação, Refeição, Combustível e Transporte.*

Cada um dos VENDEDORES, SzajPar e BVR compromete-se ainda, em seu próprio nome e em nome de suas Afiliadas, a abster-se de concorrer com a BeneficiosCo por meio de (i) participação direta ou indireta na qualidade de sócios, acionistas ou quotistas de qualquer sociedade envolvida direta ou indiretamente no negócio de benefícios, na qualidade de "emissor", no segmento de vales e/ou cartões Alimentação, Refeição, Combustível e Transporte; e (ii) prestação de serviços de administração a qualquer sociedade envolvida direta ou indiretamente no negócio de benefícios, na qualidade de "emissor", no segmento de vales e/ou cartões Alimentação, Refeição, Combustível e Transporte; e (iii) prestação de serviços na qualidade de consultor ou assessor a qualquer sociedade envolvida direta ou indiretamente no negócio de benefícios, na qualidade de "emissor", no segmento de vales e/ou cartões Alimentação, Refeição, Combustível e Transporte, exceto que esta restrição não se aplicará à titularidade de ações de companhias de capital aberto não excedente a 10% (dez por cento) do capital social subscrito; ressalvado, ainda, que nenhum dos VENDEDORES, SzajPar e/ou BVR deverá exercer qualquer direito decorrente desta titularidade de ações para nomear um ou mais membros do Conselho de Administração de quaisquer destas companhias de capital aberto. Outrossim, os VENDEDORES não permitirão que seus diretores ou conselheiros, ou qualquer de suas Afiliadas, venha a aliciar, instigar ou induzir qualquer Empregado, por um período de dois (2) anos da Data de Fechamento.

(...)

CLÁUSULA 16. OUTROS ACORDOS

(...)

16.1.1. Marcas VR e Direito de Uso. O BVR compromete-se a, durante o prazo dos Contratos de Serviços Smart.Net e de qualquer renovação ou extensão deste prazo: (i) manter a total titularidade das Marcas VR; (ii) assegurar o uso pela COMPRADORA ou qualquer de suas Afiliadas das Marcas VR, nos termos e condições dos Contratos de Serviços Smart.Net; e (iii) indenizar e manter isentas a COMPRADORA, a BeneficiosHoldco e a BeneficiosCo e/ou qualquer de suas Afiliadas de quaisquer reclamações apresentadas por terceiros em relação ao uso das Marcas VR e/ou qualquer Perda sofrida pela COMPRADORA e/ou qualquer de suas Afiliadas em relação ao uso das Marcas VR ou aos Contratos de Serviços Smart.Net. As Partes acordam ainda o seguinte: (i) as Marcas VR deverão ser usadas, após o Fechamento e durante o prazo dos Contratos de Serviços Smart.Net, sem quaisquer outras especificações, pela BeneficiosCo e/ou pela COMPRADORA como uma bandeira comercial em todos os novos Cartões a serem emitidos pela BeneficiosCo e/ou pela COMPRADORA e em todos os Afiliados de Beneficios com os quais a BeneficiosCo e/ou a COMPRADORA venha a manter um relacionamento comercial; (ii) as Marcas VR deverão ser consideradas como uma marca de

aceitação, representando os serviços de processamento e/ou aquisição prestados à BenefíciosCo e/ou à COMPRADORA após o Fechamento, conforme aplicável; (iii) o uso das Marcas VR não deverá representar qualquer custo adicional à BenefíciosCo e/ou à COMPRADORA e, neste sentido, todos os custos associados à presença das Marcas VR nos Afiliados de Benefícios (incluindo a produção e manutenção de adesivos e materiais relacionados) deverão ser suportados exclusivamente pelos VENDEDORES, SzajPar ou BVR, conforme o caso; (iv) todos os novos Cartões, a serem emitidos após a Data de Fechamento, deverão incluir em seu verso a frase "Powered by Smart.Net" e seu respectivo logo, conforme indicado no Anexo 6.12 ao presente;

(...)

16.5. Confidencialidade. A partir desta data e da Data de Fechamento, cada Parte deverá manter e fazer com que os seus diretores, conselheiros, empregados, contadores, advogados, consultores, assessores, acionistas, investidores, financiadores, e agentes e suas afiliadas mantenham em estrita confidencialidade perante qualquer pessoa, todos os documentos e informações relacionados à outra Parte ou qualquer de suas Afiliadas.

(...)

*16.7. Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios. As Partes concordam que as Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios esperadas para o período de 06 (seis) meses anteriores à Data de Fechamento, deverão ser uma quantia igual a no mínimo 95% (noventa e cinco por cento) das Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios para o período entre **1 de janeiro de 2007 e 30 de junho de 2007** ("Receitas Esperadas"). Portanto, para os fins desta Cláusula 16.7, a quantia das Receitas Esperadas é de R\$90.808.600,00 (noventa milhões, oitocentos e oito mil e seiscentos Reais). Na hipótese das receitas efetivas dos Clientes de Benefícios e dos Afiliados de Benefícios para o período de 06 (seis) meses anteriores à Data de Fechamento ("Receitas , Efetivas") serem inferiores às Receitas Esperadas, BVR deverá indenizar a COMPRADORA na forma abaixo descrita.*

(...)

Contratos do Negócio. Sem prejuízo da obrigação dos VENDEDORES, SzajPar e/ou BVR de transferirem os Contratos do Negócio para a BenefíciosCo, os VENDEDORES, SzajPar e/ou BVR deverão emvidar seus melhores esforços para cooperar com a COMPRADORA e/ou a BenefíciosCo, conforme aplicável, e comunicar às partes dos Contratos do Negócio sobre a transferência de controle da BenefíciosCo, resultante da implementação das operações contempladas neste Contrato, incluindo, mas sem limitação, os Contratos do Negócio celebrados com os clientes públicos, de modo a facilitar e assegurar a continuidade dos Contratos do Negócio, segundo os termos e condições neles estabelecidos. Os VENDEDORES,

SzajPar e/ou BVR se comprometem a seguir os procedimentos escolhidos pela COMPRADORA e/ou BenefíciosCo, que devem incluir, sem limitação, visitas aos clientes públicos, apresentação dos principais empregados, assinatura conjunta de anúncios de imprensa ou outra forma de comunicação escrita.

(...)

16.10.2. Capacidade de Migração de Dados. A fim de preparar e permitir a migração de dados futura ao sistema da COMPRADORA, o BVR deverá ter desenvolvido as condições referentes aos Afiliados de Benefícios (nome, endereço, taxas, etc.); (ii) um arquivo com todos os dados de reembolsos planejados nas datas acordadas; (iii) um arquivo com os dados dos Clientes de Benefícios (nome, endereço, forma de pagamento, etc); (iv) um arquivo com os dados dos Beneficiários (nome, endereço, número do funcionário, etc.); (v) um arquivo contendo os Saldos dos Cartões Refeição, Alimentação e Combustível; (vi) um arquivo com transações não financeiras pendentes; e (vii) arquivo com transações financeiras em andamento ou pendentes, tais como pedidos, duplicatas, pagamentos e outros. Mediante o recebimento dos arquivos acima mencionados e confirmação de suas adequações ao status de uma empresa não-financeira, a COMPRADORA deverá emitir o respectivo certificado ("Certificado de Capacidade de Migração de Dados").

(...)

16.11. Homologação de Rescisões Trabalhistas. O BVR deverá, no prazo de 10 (dez) dias da Data de Fechamento, entregar à COMPRADORA comprovante de homologação com o(s) respectivo(s) Sindicato(s) das rescisões dos contratos de trabalho celebrados com os Empregados, incluindo a documentação pertinente relativa aos procedimentos perante o(s) respectivo(s) Sindicato(s), em relação aos procedimentos e rescisões acima mencionados.

(...)

Embora não se discuta o fato de que, a rigor, não seria possível a alienação/apropriação da clientela e da circunstância de que esta (clientela) evidentemente é um dos elementos que, embora não possa afirmar ser integrante do fundo de comércio, atribui mais valia ao estabelecimento comercial, a verdade é que, sob esta denominação, negócios frequentemente são realizados.

Vale dizer, hodiernamente, com frequência, a mídia noticia negociações com denominadas "**Carteiras de Clientes**", no mais das vezes representando aquisição de partes de um empreendimento maior, isto é, representando em verdade aquisição de negócios, estruturados ou não, sob a forma de uma massa de contratos.

No caso, não houve aquisição de estabelecimento comercial, ponto comercial (fundo de comércio), mas sim ativo isolado, direito de exploração de "**Carteira de Clientes**",

bem imaterial, mediante **cláusula de não-concorrência**, por cinco anos, a partir do Fechamento (transferência do negócio) dos vendedores para o adquirente.

Por ser oportuno, convém trazer à baila a declaração de voto, anexa ao Acórdão nº 107-08.588 - 7ª Turma do então 1º CC, o qual enfrentou questão atinente a aquisição de estabelecimento comercial (fundo de comércio conjuntamente com carteira de clientes, mas que o sujeito passivo alegava ter adquirido apenas Carteira de Clientes), *in verbis*:

(...)

Com efeito, em sua recentíssima obra denominada Estabelecimento Empresarial, Fábio Tokars, Professor da PUC do Paraná, passando em revista a doutrina nacional e estrangeira existente sobre o tema, a propósito da "alienação de clientela", registra:

"Embora juridicamente seja evidente que a clientela não integra o fundo de empresa, não se pode abstrair a existência de inúmeros contratos em que se configura uma pretensa alienação de clientela. Tais pactuações, contudo, devem ser vistas como contratos de intermediação, justificando-se os valores recebidos pelo empresário alienante como remuneração à facilitação de contratação entre o novo empreendedor e os antigos clientes, com fundamento assemelhado à hipótese de representação comercial. Consoante a lição de Mário Figueiredo Barbosa, "é comum falar-se em venda da clientela, mas esse direito sobre ela é recusado e havido como antijurídico pelo fato de não se conceder um direito sobre pessoas".

Obs: In Estabelecimento Empresarial, LTR Editora, pg. 86.

Fábio Tokars, ainda sobre o tema, em nota de rodapé, consigna:

"Exemplo apontável é o da doutrina de João Eunápio Borges, segundo a qual não se pode cogitar de um estabelecimento sem clientela, sendo possível inclusive a sua transferência, decorrente da cláusula de não restabelecimento.

***"Pode evidentemente alguém ceder a sua clientela. Como nenhum direito, porém, tem sobre o cliente ou ao cliente que é livre de servir-se e de abastecer-se nesse ou naquele estabelecimento, tal cessão tem apenas o alcance explicado em nota e se reduz a uma obrigação de não fazer, assumida pelo alienante, dando lugar a uma relação jurídica meramente pessoal entre vendedor e comprador."* Curso de Direito Comercial Terrestre, pp. 302-303.**

*Ou seja, embora sob o ponto de vista jurídico não se possa falar em alienação e aquisição de **carteira de cliente**, o que a doutrina registra é que sob esse rótulo inúmeros negócios são realizados e o direito privado pode e deve tutelá-los, cabendo ao intérprete e aplicador da legislação tributária, sobretudo aos órgãos judicantes, analisar os reflexos que operações da espécie podem*

causar na órbita dos tributos, especialmente sobre aqueles incidentes sobre o lucro ou a renda.

É que, fazendo abstração das peculiaridades que cada caso da espécie possa ter, sob a ótica do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, não pairando nenhuma ilicitude quanto à operação praticada, tenho para mim que o preço pago seria despesa que, evidentemente, influenciaria o resultado de mais de um período base, devendo, portanto, ser contabilizada inicialmente no ativo diferido, mas que, dada a sua natureza, a teor do disposto no art. 325, II, c.c. art. 327, II e seu § único, todos do RIR/99, poderia ser apropriada em resultados como despesa operacional.

(...)

No caso como já visto, consta cláusula no contrato entre o sujeito passivo adquirente e os vendedores da **Carteira de Clientes**, ou seja, Cláusula de **Não -Concorrência** a partir da data de Fechamento (transferência da **Carteira de Clientes** para o adquirente), por cinco anos, *in verbis*:

(...)

CAPÍTULO VI - OUTROS ACORDOS DAS PARTES

CLÁUSULA 13. NÃO-CONCORRÊNCIA

(...)

13.1. Não-concorrência. Por um período de 05 (cinco) anos contados da Data de Fechamento cada um dos VENEDORES, SzajPar e BVR compromete-se, em seu próprio nome e em nome de suas Afiliadas a, direta ou indiretamente, abster-se de concorrer com a BenefíciosCo, no Brasil, e em quaisquer outros países em que o Negócio seja operado pelo BVR na Data de Fechamento, mediante o envolvimento direto ou indireto no negócio de benefícios, na qualidade de "emissor" (sendo benefícios aqueles concedidos pelas empresas clientes aos seus empregados), no segmento de vales e/ou cartões Alimentação, Refeição, Combustível e Transporte.

(...)

Como visto, pela doutrina citada na parte atinente à clientela, tal pactuação deve ser vista como contrato de intermediação, facilitação de contratação entre o novo empreendedor e os antigos clientes, com fundamento assemelhado à hipótese de representação comercial.

Pode-se questionar: a aquisição da Carteira de Benefícios VR (Carteira de Clientes), ativo isolado, bem intangível, justificou o valor pago nos anos subsequentes?

Admitir dedução de despesa, custo a título de aquisição de direito de exploração de **Carteira de Clientes** ("clientela", marca, tecnologia, contratos em curso, licenças, autorizações etc), dissociada do estabelecimento comercial (fundo de comércio), há

segurança de que a empresa adquirente manteve a clientela, há prova nos autos de que teve retorno, faturamento, resultados positivos, nos cinco anos seguintes à operação de aquisição?

Preliminarmente, cabe lembrar que consta da **CLÁUSULA 16. OUTROS ACORDOS**, DO INSTRUMENTO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA, **QUE A RECEITA ESPERADA, SEMESTRALMENTE, SERIA DE R\$ 90,80 MILHÕES, IN VERBIS:**

(...)

*16.7. Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios. As Partes concordam que as Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios esperadas para o período de 06 (seis) meses anteriores à Data de Fechamento, deverão ser uma quantia igual a no mínimo 95% (noventa e cinco por cento) das Receitas de Clientes de Benefícios e Afiliados de Benefícios para o período entre **1 de janeiro de 2007 e 30 de junho de 2007** ("Receitas Esperadas"). Portanto, para os fins desta Cláusula 16.7, a quantia das Receitas Esperadas é de R\$90.808.600,00 (noventa milhões, oitocentos e oito mil e seiscentos Reais). Na hipótese das receitas efetivas dos Clientes de Benefícios e dos Afiliados de Benefícios para o período de 06 (seis) meses anteriores à Data de Fechamento ("Receitas , Efetivas") serem inferiores às Receitas Esperadas, BVR deverá indenizar a COMPRADORA na forma abaixo descrita.*

(...)

Porém não é só isso, os dados declarados nas DIPJ da SODEXO permitem elaborar quadro com receitas, custos e lucros, que indicam crescimento percentual da receita líquida, em 2008, quando a SODEXO assumiu a **Carteira de Clientes VR**, de 131% e, nos anos seguintes, houve crescimento de 50% (2009), 11% (2010) e 12% (2012):

(Em milhares Reais)	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Receita Líquida de Serviços	1.151.670	3.350.666	5.526.941	6.606.608	6.674.959	7.756.092
Custos de Serviços Prestados	-57.010	-133.469	-162.866	-164.647	-157.103	-155.244
Lucro Bruto	994.660	2.217.198	3.364.075	4.441.961	5.517.856	6.600.848

Obs: O demonstrativo acima foi extraído da fundamentação da decisão recorrida.

Isto posto, não vejo como não classificar a operação feita pela Recorrente como de pagamento de R\$ 1,03 bilhão pela aquisição do direito de exploração de **Carteira de Clientes** (bem ativo intangível), denominado "Negócio de Benefícios VR".

Superada a questão da natureza da operação efetivamente realizada - que no caso está demonstrada, ou seja, configura uma aquisição de **Carteira de Clientes** ("Negócio de Benefícios VR) -, há que se verificar o tratamento tributário aplicável à luz da legislação de regência.

Não admitida tal amortização pelo Fisco, nos moldes feitos pela Recorrente, e considerando que efetivamente houve aplicação de capital e que a operação foi rentável, nos anos seguintes à aquisição, apesar da aquisição estar restrita a bem intangível isolado (clientela, marca, tecnologia etc), pois não houve aquisição de estabelecimento comercial (fundo de comércio), entendo que o fato descrito pela Fiscalização subsume-se nos arts. 324, 325, I-"c" e 327, I, do RIR/99, ou seja, é cabível o aproveitamento desse custo, despesa, sua dedução da receita operacional, buscando a neutralidade da tributação.

Transcrevo, a seguir, os citados dispositivos do do RIR/99, *in verbis*:

Art.324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, §1º).

§1º *Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, §2º).*

§2º *Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, §5º).*

§3º *Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, §4º).*

§4º *Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).*

Art.325. Poderão ser amortizados:

I-o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

a)patentes de invenção, fórmulas e processos de fabricação, direitos autorais, licenças, autorizações ou concessões;

b)investimento em bens que, nos termos da lei ou contrato que regule a concessão de serviço público, devem reverter ao poder concedente, ao fim do prazo da concessão, sem indenização;

c)custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;

d)custos das construções ou benfeitorias em bens locados ou arrendados, ou em bens de terceiros, quando não houver direito ao recebimento de seu valor;

(...)

Art.327.A taxa anual de amortização será fixada tendo em vista:

I-o número de anos restantes de existência do direito (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, §1º);

II-o número de períodos de apuração em que deverão ser usufruídos os benefícios decorrentes das despesas registradas no ativo diferido.

Parágrafo único.O prazo de amortização dos valores de que tratam as alíneas "a" a "e" do inciso II do art. 325 não poderá ser inferior a cinco anos (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, §3º).

No caso, entendo que o direito adquirido de exploração da "Carteira de Clientes VR") **é limitado no tempo.**

Vale dizer, em face da **cláusula de não-concorrência**, a qual trata de direito garantido contratualmente, limitado no tempo, por 5 (cinco), a partir do Fechamento, em 03/03/2008. Vida útil de cinco anos.

Analisando, ainda, o Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível (editado em 05 de novembro de 2010), transcrevo, *in verbis*:

(...)

Ativo intangível com vida útil definida

17.O valor amortizável de um ativo intangível com vida útil definida deve ser apropriado de forma sistemática ao longo da sua vida útil estimada.

18.A amortização deve ser iniciada a partir do momento em que o ativo estiver disponível para uso, ou seja, quando se encontrar no local e nas condições necessários para que possa funcionar da maneira pretendida pela administração.

(...)

Portanto, do ponto de vista contábil e fiscal, não há dúvida de que a vida útil de um direito adquirido contratualmente, reconhecido como ativo intangível em uma combinação de negócios é o período contratual em que o direito foi concedido, e que tal amortização deve ser reconhecida no resultado do respectivo exercício.

De todo modo, ressalta-se que a Lei nº 11.941/2009, em seus artigos 15 a 24, instituiu o denominado Regime Tributário de Transição – RTT, tratando dos ajustes tributários

decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007, e pelos arts. 37 e 38 da própria Lei nº 11.941/2009, sendo que o RTT teria início já no ano-calendário de 2008 e vigeria até a entrada em vigor de lei que viesse a disciplinar os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.

Com o intuito de manter a neutralidade tributária, buscava-se, justamente, que fossem aplicadas as regras tributárias e contábeis vigentes até 31/12/2007 para cálculo dos tributos federais.

Portanto, no período sob exame (anos-calendário de 2010, 2011 e 2012), vigiam sem quaisquer limitações os arts. 324, 325 e 327 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), já transcritos acima.

Assim, o ativo adquirido é intangível amortizável, pois é custo necessário, normal da atividade operacional, devendo ser levado ao resultado em confronto com a receita respectiva (princípio da confrontação das despesas com as receitas e com os períodos contábeis).

A Recorrente já deduziu esse custo de aquisição nos cinco anos subsequentes ao Fechamento da operação, por outro fundamento como ágio, rechaçado, como já demonstrado.

Com efeito, se a autoridade fiscal e a decisão recorrida concluíram que o ágio amortizado pelo Recorrente era indedutível, deixaram de analisar quais efeitos tributários decorreriam de sua classificação como uma aquisição de carteira de clientes, bem intangível.

O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pela contribuinte, tachando-o de indedutível.

O valor efetivamente deduzido pela contribuinte não representou ganho ou prejuízo ao Erário, pois foi deduzido em cinco anos.

Ainda, quanto à dedutibilidade do custo de aquisição de **Carteira de Clientes**, tem-se, cito, os seguintes precedentes deste CARF (Acórdãos nºs 1402-002.403 e 1301-002.610).

A propósito, transcrevo, no que pertinente, a fundamentação do **voto vencedor do Acórdão 1402-002.403**, *in verbis*:

(...)

Portanto, no período sob exame (ano-calendário de 2009), vigiam sem quaisquer limitações os arts. 324 e 325 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), que assim dispõem: (...).

Ora, partindo-se do pressuposto utilizado pela autoridade fiscal autuante de que o negócio entabulado limitou-se a aquisição dos direitos inerentes a uma carteira de clientes, não resta dúvida de que os artigos 324, e 325, I, “c”, do RIR/99 permitiriam que o custo de aquisição fosse amortizado no prazo estipulado em cada um dos contratos (em média, 01 ano, repita-se).

(...)

O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pelo contribuinte, tachando-o de indedutível.

(...)

Com efeito, se a autoridade fiscal concluiu que o ágio amortizado pelo Recorrente era indedutível, deixou de analisar quais efeitos tributários decorreriam de sua classificação como uma mera aquisição de carteira de clientes. (...).

Logo, inexistindo vantagem tributária nas operações registradas pelo Recorrente, entendo também que não há que se falar em planejamento tributário.

(...)

Em suma, o valor efetivamente deduzido pela contribuinte na apuração do IRPJ e da CSLL, nos anos-calendário 2010 (4º trimestre), 2011 e 2012, embora por outro fundamento (amortização de ágio), quando deveria fazê-lo como custo da **Carteira de Clientes**, não representou prejuízo ao Erário, pois foi deduzido em cinco anos, o que se coaduna com a dedução de custos pela aquisição do direito acerca de Carteira de Clientes que, também, no caso, é de cinco anos (vida útil do direito adquirido e garantido contratualmente, cláusula de não-concorrência por cinco anos).

Logo, inexistindo vantagem ou prejuízo ao Erário nas operações registradas pela Recorrente, entendo também que não há que se falar em planejamento tributário.

Assim, não configurada a infração imputada, restam prejudicadas as demais matérias como lançamento reflexo, multas de ofício aplicadas, sujeição passiva solidária e juros de mora.

Por tudo que foi exposto, voto par conhecer dos recursos voluntários e no mérito dar provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Nelso Kichel