



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720168/2012-61  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1201-006.196 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 18 de outubro de 2023  
**Recorrente** COMERCIAL DE ALIMENTOS CARREFOUR LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Ano-calendário: 2007

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ANÁLISE DE FATOS PASSADOS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração dos tributos em cobrança.

GUARDA DE DOCUMENTOS. PRESCRIÇÃO. ART. 195 DO CTN. RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE COM A DECADÊNCIA.

Afastada a decadência pela aplicação da Súmula CARF nº 116, perde sustentação o argumento de inocorrência da prescrição decorrente da relação de prejudicialidade.

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

Ano-calendário: 2007

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALEGADA IMPRESTABILIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

Para fins de glosa da despesa com amortização de ágio, compete à fiscalização tributária comprovar que o fundamento econômico do laudo era outro que não a expectativa de rentabilidade futura. Não cabe à Fiscalização presumir que o fundamento para o pagamento do ágio não é a expectativa de rentabilidade futura mediante questionamentos genéricos acerca da metodologia de avaliação adotada.

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. PROVA DO PAGAMENTO. REQUISITO NECESSÁRIO.

Para fins de dedução do ágio, nos termos dos art. 385 e 386 do Decreto nº 3000/99 (RIR/99), dentre outros requisitos, é necessário comprovar o efetivo pagamento do preço, ou seja, a comprovação do trânsito financeiro do pagamento acordado entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque, Lucas Issa Halah (relator) e Alexandre Evaristo Pinto, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior. Julgamento realizado após a vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah – Relator

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque.

## **Relatório**

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 927 a 943, lavrados em face da Comercial de Alimentos Carrefour Ltda (atual denominação social da empresa originalmente adquirida, a Eldorado S/A), por meio dos quais:

- a) foram constituídos os créditos tributários nos valores de R\$1.816.174,43 e R\$653.822,79 referentes, respectivamente, ao Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, acrescidos de multa de 75% e juros de mora; e
- b) foram alterados os prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL originalmente informados em DIPJ para o ano de 2007.

Em síntese, a infração de que trata o presente processo refere-se a dedução indevida, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de despesas contabilizadas a título de amortização de ágio pago na aquisição de investimentos avaliados pelo Método de Equivalência Patrimonial.

Os investimentos em questão, enxergados de maneira transparente, consubstanciaram-se na aquisição pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda, da Eldorado S/A (cuja atual denominação é Comercial de Alimentos Carrefour Ltda).

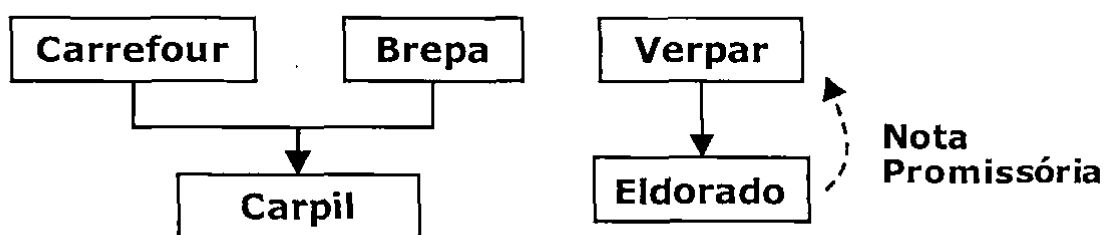
A operação de aquisição se deu em duas fases e seu passo a passo foi bem narrado pelo Recurso Voluntário, cujo excerto transcrevo a seguir:

“39. No final do ano-calendário de 1997, a Recorrente efetuou investimento relevante na Eldorado, sociedade atuante no setor varejista de mercadorias que operava, à época, 8 (oito) lojas localizadas nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

40. A pretensão da Recorrente era adquirir 100% da Eldorado, de forma que a estrutura de aquisição implementada para tanto foi dividida em duas partes, mais especificamente, em duas aquisições: uma aquisição realizada em 1997 e outra aquisição realizada em 1999. O valor total que foi investido pela Recorrente para adquirir 100% da Eldorado atingiu o montante de R\$ 251.403.735,00 (duzentos e cinquenta e um milhões, quatrocentos e três mil, setecentos e trinta e cinco reais).

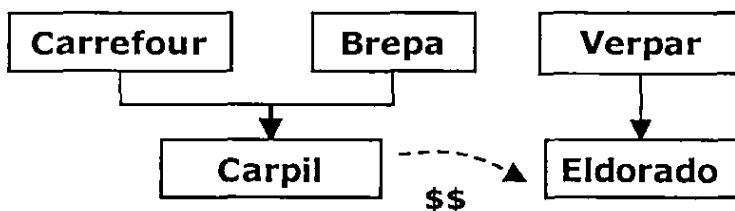
41. À época dos fatos, a Eldorado era integralmente detida pela Verpar S.A. ("Verpar"), uma sociedade que não tinha qualquer relação com a Recorrente ou seu grupo econômico. Assim, na primeira etapa da aquisição, em 28.11.1997, a própria Eldorado recomprou 16.100.000 ações representantes do seu capital social que eram detidas pela Verpar. Como pagamento do preço, a Eldorado emitiu, em favor da Verpar, nota promissória no valor de R\$ 23.345.000,00, com vencimento para 29.12.1997 (*doc. no 5 da Impugnação*). Conforme disposto no próprio contrato de compra e venda das ações, a Eldorado estava recomprando referidas ações para mantê-las em tesouraria, com vistas a uma futura venda:

### **Eldorado recompra 16.100.000 ações do seu capital social, para manter as ações em tesouraria**

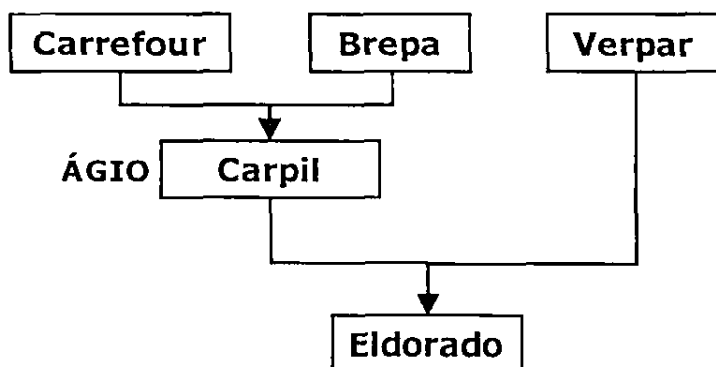


42. Em 29.12.1997, a Carpil, sociedade do Grupo Carrefour indicada para efetuar a aquisição da Eldorado (*doc. no 6 da Impugnação*), efetuou a compra das 16.100.000 ações do capital social da Eldorado. O objeto dessa compra compreendeu justamente as ações que haviam sido compradas pela Eldorado e mantidas em tesouraria em 28.11.1997. O preço pago pela Carpil nessa aquisição foi de R\$ 120.000.000,00, conforme estipula o contrato de compra e venda das ações (*doc. no 7 da Impugnação*):

### Carpil compra ações da Eldorado registradas em tesouraria



### Estrutura após compra das ações



43. A Recorrente ressalta que a forma com que o preço de R\$ 120.000.000,00 foi pago se encontra no Anexo I ao contrato de compra e venda de ações celebrado entre Carpil e Eldorado. Assim, a partir do Anexo I ao contrato, nota-se que foram emitidos 8 (oito) cheques que totalizam exatamente o valor de R\$ 120.000.000,00.

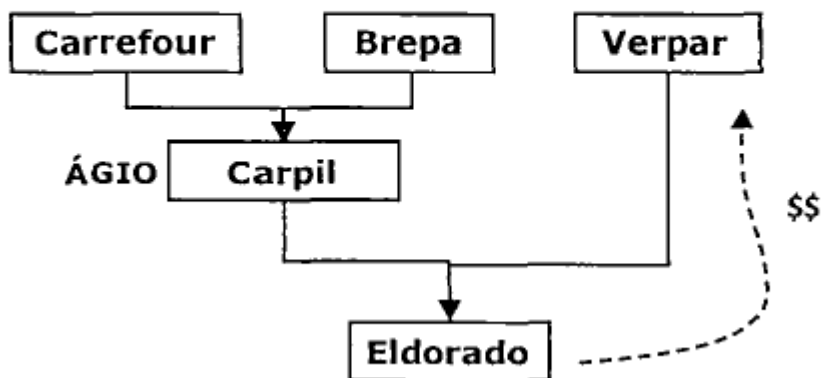
44. Quanto aos cheques emitidos em favor do vendedor, vale fazer um esclarecimento quanto ao questionamento inovador trazido pela r. Decisão recorrida. Pelo simples fato de que os cheques foram emitidos pelo Carrefour (sócia da Carpil), as DD. Autoridades Julgadoras de 1ª Instância afirmam que o custo de aquisição da participação societária para a Carpil teria sido zero, pois não teria sido registrada uma dívida pela Carpil contra o Carrefour.

45. Ocorre que, tal como demonstra a 2ª Alteração do Contrato Social da Carpil (**doc. n.º 4**), essa sociedade registrou sim um "passivo" frente ao Carrefour, passivo esse que tinha como origem um Adiantamento para Futuro Aumento de Capital ("AFAC") feito pelo Carrefour em favor da Carpil, no valor de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais — **exatamente o valor do preço de aquisição** firmado na primeira etapa de aquisição da Eldorado), para que a Carpil pudesse efetuar a compra relacionada à primeira etapa da transação.

46. Assim, o "passivo" decorrente do AFAC, que demonstra que o pagamento do preço de aquisição foi efetivamente incorrido pela Carpil e que, por consequência, demonstra que o custo de aquisição da participação societária de R\$ 120.000.000,00 foi da Carpil, pode ser claramente comprovado por meio dessa ata de capitalização do AFAC. Dessa forma, o questionamento inovador trazido pela r. Decisão recorrida já deve ser imediatamente afastado por este E. CARF.

47. Dando continuidade aos fatos objeto dos presentes autos, em 29.12.1997, mesmo dia em que ocorreu o investimento pela Carpil, a própria Eldorado recomprou mais 38.097.808 ações representantes do seu capital social que eram detidas pela Verpar, pelo preço de R\$ 107.486.847,46 (doc. no 8 da Impugnação). Nos termos do que estabelece o contrato de compra e venda, a Eldorado efetuou a aquisição das 38.097.808 ações para efetuar o cancelamento dessas ações:

**Eldorado recompra 38.097.808 ações do seu capital social.  
Essas ações foram canceladas**



48. De acordo com o contrato de compra e venda, o preço de R\$ 107.486.847,46 foi pago pela Eldorado em favor da Verpar mediante: (i) emissão de nota promissória *pro soluto*, com vencimento à vista, nominal em favor da vendedora, no valor de R\$ 1.655.000,00; e (ii) dação em pagamento de determinados ativos detidos pela Eldorado, avaliados em R\$ 105.831.847,46.

49. Como resultado da aquisição da participação societária pela Carpil na Eldorado, a Carpil registrou ágio no valor de R\$ 71.984.408,00, na medida em que o valor investido pela sociedade para adquirir 50% da Eldorado atingiu o montante de R\$ 120.000.000,00, enquanto que o patrimônio líquido adquirido pela Carpil - equivalente a 50% do valor de patrimônio líquido da Eldorado - foi de R\$ 48.015.592. Ao tempo da aquisição, o patrimônio líquido da Eldorado era de R\$ 96.031.184,00, conforme balanço patrimonial divulgado no Diário Oficial do Estado de 14.8.1998 (*doc. no 9 da Impugnação*), com data-base de 31.12.1997.

50. Essa primeira etapa de aquisição, que consistiu na compra de 50% das ações da Eldorado, foi analisada por empresa especializada e independente denominada Arthur

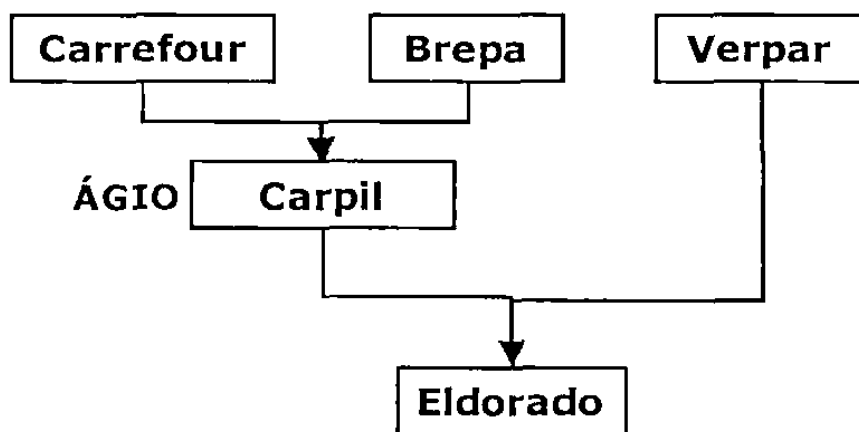
Andersen, que elaborou o "Relatório sobre o Processo de Aquisição de Ações da Eldorado S.A." (*doc. no 10 da Impugnação*),

51. Para demonstrar a forma de cálculo do ágio relacionado a essa primeira aquisição, a Recorrente destaca abaixo a demonstração de cálculo referente à primeira aquisição:

<b>1ª Etapa da Aquisição</b>	
(A) Valor do investimento feito pela Carpil	R\$ 120.000.000,00
(B) Patrimônio líquido de 100% da Eldorado na data da aquisição	R\$ 96.031.184,00
(C) Patrimônio líquido adquirido pela Carpil (50%)	R\$ 48.015.592,00
<b>(D) Valor do Ágio registrado pela Carpil (D=A-C)</b>	<b>R\$ 71.984.408,00</b>

52. O ágio pago pela Recorrente foi devidamente fundamentado em laudo de avaliação econômico-financeira da Eldorado, preparado pela CCF Brasil (*doc. no 11 da Impugnação*). Esse laudo, elaborado com base no método de fluxo de caixa descontado, concluiu que 50% do valor econômico da Eldorado poderiam ser estimados em R\$ 121.120.000,00.

53. Após essa primeira etapa da aquisição, a Eldorado passou a ser detida pela Verpar (com 50% das ações da sociedade) e pela Carpil (detentora dos 50% remanescentes), sociedade do Grupo Carrefour, conforme demonstra a representação gráfica abaixo:



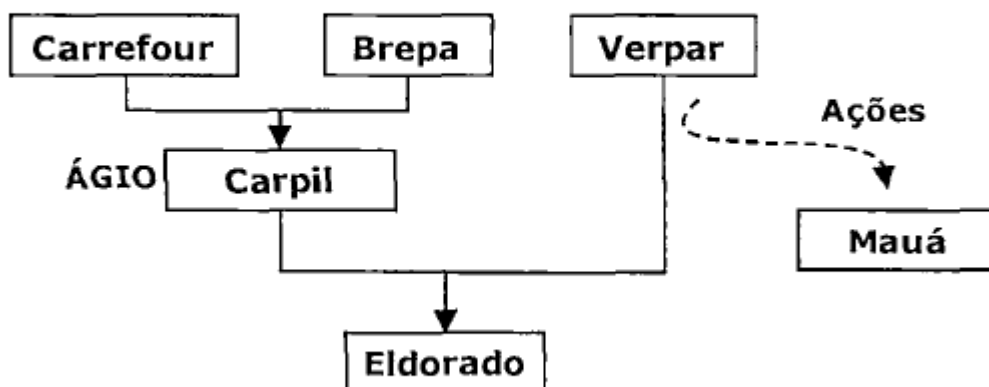
54. A primeira etapa da aquisição da Eldorado pela Carpil foi, inclusive, analisada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE"), que concluiu pela sua

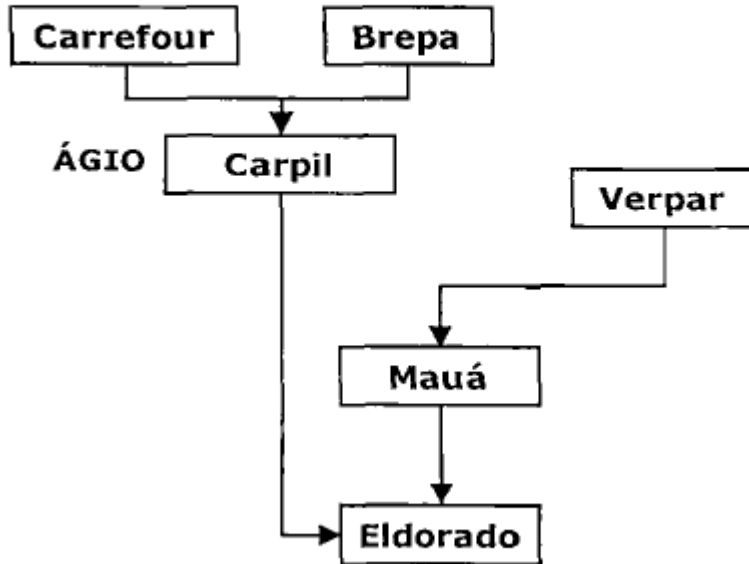
aprovação sem quaisquer restrições, conforme Ato de Concentração no 08012.000392/98-49 (*doc. no 12 da Impugnação*). O próprio Parecer da Secretaria de Acompanhamento Econômico ("SEAE") descreveu a operação de aquisição dos 50% da Eldorado pela Carpil, na forma como descrita acima e sem deixar quaisquer dúvidas quanto à sua efetividade, mencionando principalmente que:

"A compradora pagou pelas ações no ato da assinatura R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais), por meio de cheques identificados no instrumento contratual." (*sem destaques no original*)"

"55. Na segunda etapa da aquisição, realizada com base no "Instrumento Particular de Acordo, Reafirmação e Assunção de Obrigações e Outras Avenças" (*doc. no 13 da Impugnação*), a Verpar contribuiu a sua participação remanescente na Eldorado (as 16.100.000 ações) em aumento de capital da Mauá, a valores contábeis, pelo valor de R\$ 47.710.562,25. Essa contribuição pode ser substanciada por meio de Ata de Assembleia Geral de Constituição da Mauá, realizada em 13.9.1999 (*doc. no 14 da Impugnação*):

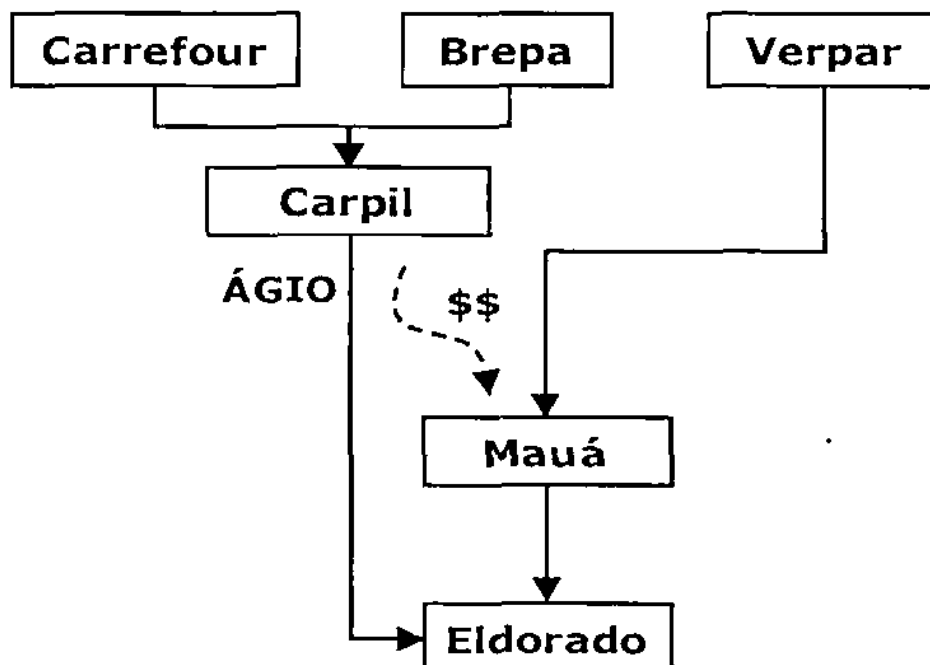
### Verpar contribui sua participação em aumento de capital da Mauá



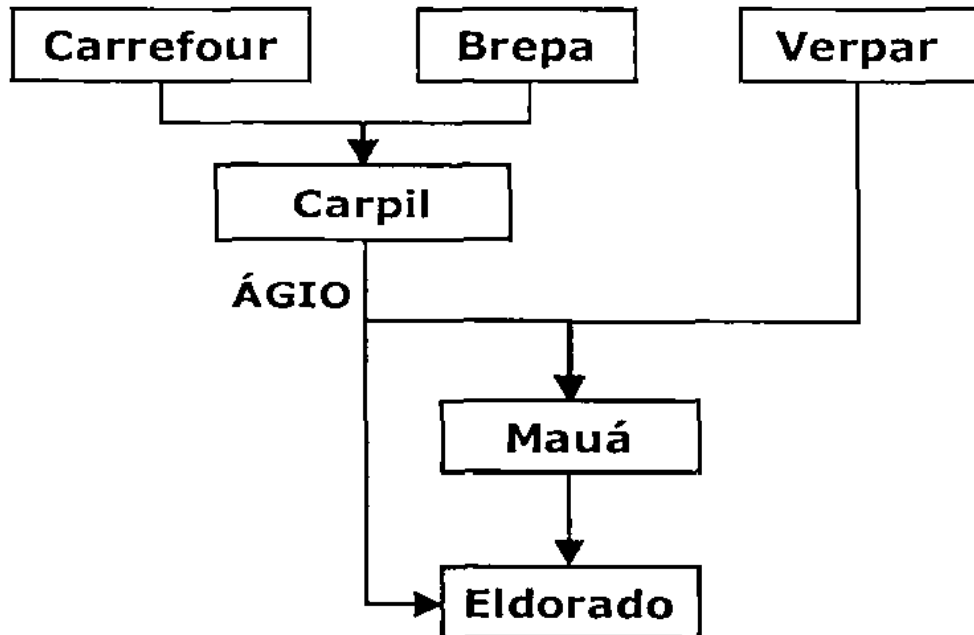
**Estrutura após a contribuição**

56. Também com base no "Instrumento Particular de Acordo, Reafirmação e Assunção de Obrigações e Outras Avenças", em 20.10.1999, a Carpil aumentou o capital social da Mauá (empresa que detinha, nesse momento, participação na Eldorado), mediante aporte em dinheiro de R\$ 131.403.735,00, dos quais R\$ 8.661.465 foram aportados à conta de capital social e R\$ 122.742.270 foram destinados à conta de reserva de ágio. Esse aporte de dinheiro na Mauá pela Carpil pode ser substanciado pela Ata da Assembleia Geral Extraordinária de 20.10.1999 (*doc. no 15 da Impugnação*):

## Carpil aumenta o capital da Mauá

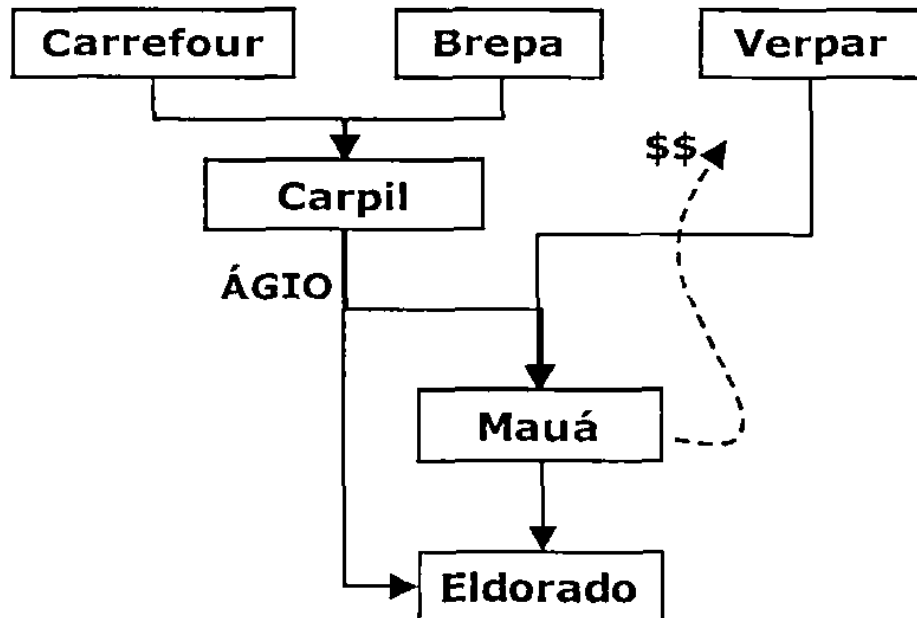


## Estrutura após aumento de capital

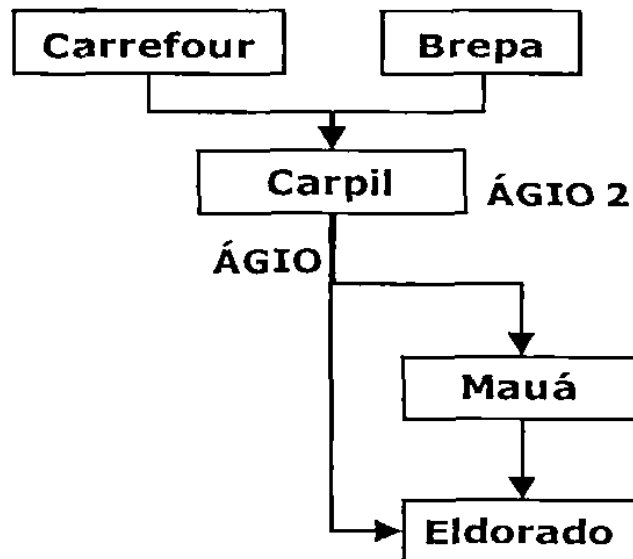


57. Em 20.10.1999, mesmo dia do aumento de capital efetuado pela Carpil, a Mauá resgatou a totalidade das ações detidas pela Verpar em seu capital social, mediante utilização da reserva de ágio registrada em seu patrimônio líquido. Nos termos do que estabelece a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Mauá, de 20.10.1999 (*doc. no 16 da Impugnação*), o resgate das ações detidas pela Verpar foi feito no valor de R\$ 131.403.735,00:

## Mauá resgata as ações de propriedade da Verpar



## Estrutura após o resgate



58. Após o resgate da participação detida pela Verpar no capital da Mauá, a Carpil passou a deter a totalidade das ações dessa sociedade. Portanto, ao final dessa segunda etapa de aquisição, a Carpil passou a deter 100% da Eldorado, de forma que (i) 50% das ações do capital da Eldorado eram detidas diretamente pela Carpil e; (ii) os 50% remanescentes eram detidos diretamente pela Mauá, sociedade que passou a ser integralmente detida pela Carpil após a segunda etapa da aquisição.

59. Na segunda etapa da aquisição, o valor total investido pela Carpil para adquirir o novo investimento foi de R\$ 131.403.735,00, que representa o valor aportado na Mauá em 20.10.1999. O valor desse novo investimento, substanciado pela Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Mauá, resultou no reconhecimento de novo ágio para a Carpil.

60. Conforme exposto acima, a Carpil efetuou investimento de R\$ 131.403.735,00 para adquirir 100% da Mauá, sociedade que apresentava à época patrimônio líquido no valor de R\$ 47.710.562,25 (conforme aponta a Ata de Assembleia Geral de Constituição da Mauá, que indica o valor pelo qual a participação societária detida pela Verpar na Eldorado foi contribuída em aumento de capital da sociedade — doc. no 14 da Impugnação).

61. O preço pago nessa segunda etapa de aquisição estava baseado em novo laudo de avaliação econômico-financeira da Mauá, preparado pela CCF Brasil em 15.10.1999 (*doc. no 17 da Impugnação*).

62. No dia em que houve o aporte de dinheiro pela Carpil na Mauá, houve também o resgate da totalidade das ações detidas pela Verpar no capital social da Mauá, mediante utilização da reserva de ágio. Esse resgate de ações diminuiu o patrimônio líquido da Mauá, de forma que, na mesma data (fechamento da operação) o valor do patrimônio líquido da sociedade retornou ao seu montante em momento anterior ao investimento efetuado pela Carpil, ou seja, de R\$ 47.710.562,25.

63. Dessa forma, o patrimônio líquido da Mauá apurado ao final da operação da segunda etapa da aquisição, para fins de apuração do ágio registrado pela Carpil, era de R\$ 47.710.562,25 (valor de patrimônio líquido após o resgate das ações detidas pela Verpar). Portanto, o ágio registrado pela Carpil nessa segunda etapa de aquisição atinge o montante de R\$ 83.693.172,75, conforme demonstração de cálculo trazida abaixo:

<b>2a Etapa da Aquisição</b>	
(A) Valor do investimento feito pela Carpil	R\$ 131.403.735,00
(B) Patrimônio líquido de 100% da Mauá na data da aquisição	R\$ 47.710.562,25
(C) Patrimônio líquido adquirido pela Carpil (100%)	R\$ 47.710.562,25
<b>(D) Valor do Ágio registrado pela Carpil (D=A-C)</b>	<b>R\$ 83.693.172,75</b>

64. A respeito da segunda aquisição efetuada pela Carpil, essa transação também foi atestada pelo CADE, também no Ato de Concentração no 08012.000392/98-49 (*doc. no 12 da Impugnação*). A segunda aquisição só não foi analisada em maiores detalhes pelo CADE pelo fato de que a primeira aquisição já tinha configurado aquisição de controle da Eldorado pelo Grupo Carrefour. O Conselheiro-Relator Ruy Santacruz, de 15.12.1999, afirma no início do seu voto que:

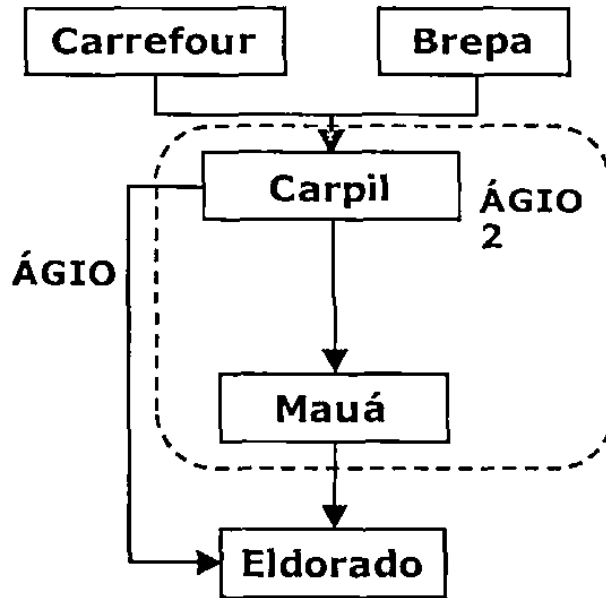
*"Posteriormente à notificação, em 20/10/99, a Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias Ltda adquiriu mais 50% das ações ordinárias da Eldorado S/A Comércio Indústria e Importação, passando a deter a totalidade do capital social da empresa. Entendo que esta nova aquisição em nada alterou a análise do impacto concorrencial da operação já realizada pela SEAE e SDE, posto que se considerou sempre que a aquisição de 50% do capital social já configurava o controle da empresa adquirida pelo grupo Carrefour."* (sem destaques no original)

65. Em síntese, resta evidenciado que, após a (i) primeira etapa de aquisição, em que a Carpil adquiriu 50% do capital da Eldorado via compra direta das ações e; (ii) segunda etapa da aquisição, em que a Carpil adquiriu 100% do capital da Mauá via aumento de capital, a Recorrente passou a registrar ágio no valor de R\$ 71.984.408,00 em relação à Eldorado e ágio no valor de R\$ 83.693.172,75 em relação à Mauá.

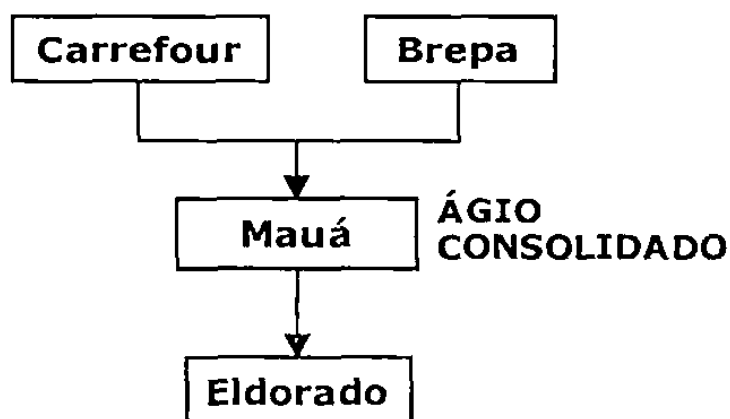
66. Também restou evidenciado que ambos os ágios registrados pela Carpil estavam devidamente fundamentados na expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas, com base em laudos de avaliação econômico-financeira preparados por empresas especializadas, de acordo com o método do fluxo de caixa descontado.

67. Posteriormente, em 30.12.1999, a Mauá incorporou a sua controladora, a Carpil, a valores contábeis (*doc. no 18 da Impugnação*). Como consequência dessa incorporação, a Mauá passou a consolidar a totalidade do investimento na Eldorado e também assumiu os valores de ágio antes registrados nos balanços da Carpil (sociedade extinta). Também nesse momento, o valor dos ágios registrados na primeira e na segunda etapa de aquisição foi consolidado na Mauá, atingindo o montante de R\$ 155.677.580,75:

### Mauá incorpora a Carpil



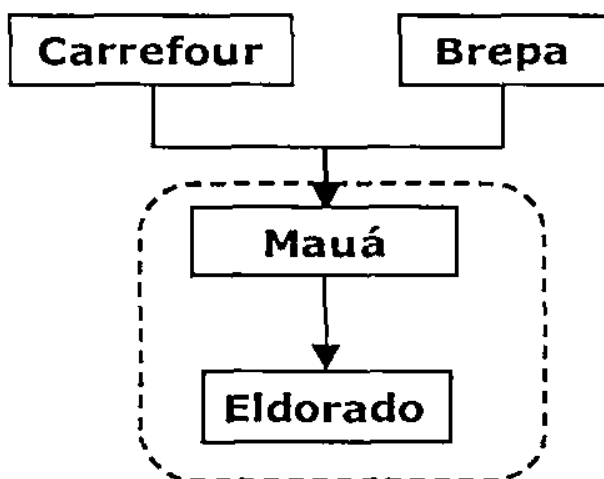
### Estrutura após incorporação e consolidação do ágio total na Mauá



68. Em 28.9.2007, como último passo da estrutura de aquisição, a Eldorado, agora denominada Comercial de Alimentos Carrefour S.A. (*doc. no 19 da Impugnação*), incorporou a Mauá, a valores contábeis. Nesse momento, o ágio antes registrado na

Mauá se tornou ativo diferido na Recorrente, passível de amortização fiscal nos termos do que estabelece a Lei 9.532, de 10.12.1997 ("Lei 9.532/97"). A contabilização do ágio e sua respectiva amortização podem ser comprovadas pelo documento anexo (*doc. no 20 da Impugnação*):

### **Eldorado (Comercial de Alimentos Carrefour) incorpora a Mauá**



69. Tão relevante e a repercussão de toda a operação descrita acima, a aquisição da Eldorado pelo Grupo Carrefour mediante a sociedade denominada Carpil foi veiculada em diversos meios de comunicação, principalmente jornais e revistas eletrônicas, conforme se depreende das matérias que foram juntadas ao presente processo administrativo (*doc. no 21 da Impugnação*).

70. Portanto, nota-se que todos os atos envolvidos na operação de aquisição da Eldorado pelo Grupo Carrefour estão devidamente explicados, evidenciados e comprovados. A efetividade da operação foi divulgada por meios de comunicação independentes e, inclusive, foi atestada pela análise efetuada pelo CADE no Ato de Concentração no 08012.000392/98-49, não sendo legítima qualquer alegação que pretenda colocar em dúvida os seus devidos efeitos fiscais.

A amortização tida como indevida foi no valor de R\$ 10.3787.139,60 e ocorreu no ano calendário de 2007.

O enquadramento legal adotado pelos Autos de Infração foi o seguinte:

**IRPJ:**

Art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99

**CSLL:**

Art. 13, inciso III, da Lei nº 9.249/95.

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º e 19 da Lei nº 9.249/95

Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 37 da Lei nº 10.637/02

Os fundamentos da autuação foram narrados no Termo de Verificação e Encerramento de fls. 914/925, sendo os seguintes trechos os que melhor resumem a fundamentação adotada (grifo do Relator):

**“15 Não foram entregues os devidos comprovantes de pagamento nem tampouco o laudo de avaliação a valores contábeis do acervo líquido da MAUÁ.**

**16 A pendência da necessária comprovação tanto em relação ao valor total pago quanto ao montante do ágio lançado já seria motivo suficiente para não se aceitar como válida a parcela da mais valia deduzida no lucro real, porém devemos afirmar também a impropriedade da documentação juntada para justificar a alocação da totalidade da mais valia sob o fundamento de rentabilidade com base na previsão dos resultados nos exercícios futuros, conforme veremos a seguir.”**

(...)

**20 Para que se concretize a negociação, há a necessidade de que se quantifique o valor. A legislação não determina a observância de nenhum método de avaliação. Por isso, podem ser utilizados os mais diversos critérios, desde razões subjetivas ou**

sentimentais, até variáveis estratégicas, como o aumento da participação em determinado mercado ou tecnologia que a empresa a ser adquirida detém, passando pela apuração do valor de mercado ou pela cotação em bolsa de valores.

**21** Um dos critérios que pode ser utilizado para valorar o ativo a ser adquirido é a estimativa, dado um período de tempo, da receita e dos resultados a serem gerados pela pessoa jurídica, cuja participação societária se visa adquirir.

**22** Ainda não se fala de ágio nem de seus fundamentos, mas simplesmente da determinação do valor do bem. **O critério utilizado para a fixação do valor é irrelevante para se saber se haverá ou não ágio na transação**, muito menos se pode confundir o critério de avaliação do preço com o fundamento de eventual ágio.

**23** Veja que **a legislação não determina que se justifique a fixação do preço, mas que se identifique o fundamento do ágio considerando as três possibilidades listadas no § 2º do artigo 385 do RIR/99.**

**24** Havendo ágio na aquisição, não cabe ao contribuinte a escolha da parcela que deverá ser identificada como resultante de cada um dos fundamentos econômicos. **A alocação deve ser fruto da constatação da realidade**, que é essencial para fins de tributação do imposto sobre a renda.

**25** O inciso I do artigo 385 do RIR prevê que o ágio pode estar baseado no fato do valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada ser superior ao custo registrado na sua contabilidade.

**26** Como **não é de livre opção do Contribuinte, se existir essa diferença, a respectiva parcela deverá ser alocada a esses bens.** Deverá, pois, proceder a uma avaliação atualizada desses ativos conhecidos, a valor de mercado, ou seja, o do momento da aquisição da participação e não o seu valor histórico que está na contabilidade da empresa adquirida.

(...)

**30** Os **laudos econômico-financeiros apresentados não se prestam para quantificar o valor do ágio fundamentado no valor de rentabilidade**, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. **A expectativa da rentabilidade é valor residual** a ser apurado depois de valorados a mercado os ativos e passivos identificáveis, e este levantamento não se encontra presente naqueles relatórios técnicos e nem em qualquer outro documento que o **CARREFOUR juntou** por cópia ao longo deste procedimento de fiscalização.

**32** **Do exposto, concluímos ser inadmissível a amortização do ágio registrado na apuração do lucro real**, no montante de R\$ 10.378.139,60, no ano de 2007 (conforme razão contábil de fl. 44), mormente a pendência de comprovação tanto em relação ao seu montante quanto ao seu correto enquadramento em um dos fundamentos ditados no § 20 do artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99, cuja matriz legal é o § 20 do artigo 20 do Decreto-lei no 1.598/77. CSLL

**33** Vale destacar, ainda, que **a despesa de amortização de ágio também deve ser glosada na apuração da CSLL.** É o que determina o art. 13, inciso III, da Lei no 9.249/95:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei no 4.506, de 30 de novembro de 1964:

(...)

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;"

Cientificada em 17/12/2012 (fls. 928) a atuada apresentou a **Impugnação de fls. 948 a 999**, anexando uma série de documentos e defendendo a suficiência dos documentos apresentados para comprovar os pagamentos tidos como ausentes, bem como defendendo a validade dos laudos apresentados. Os fundamentos apresentados pelo contribuinte pertinentes ao julgamento do Recurso Voluntário se repetem no Acórdão Recorrido, de maneira que por uma questão de síntese, deixo de reproduzi-los aqui.

Sobreveio o **Acórdão Recorrido**, que, muito embora tenha negado provimento à Impugnação, **afastou um dos fundamentos da autuação (a alegada falta de prova do valor e do fundamento econômico do ágio)**, entendendo ser o fundamento remanescente (ausência de prova de pagamento) suficiente à manutenção da autuação. Vejamos seus principais fundamentos, em síntese:

**Sobre a decadência** decorrente do fato de que a autuação teria sido formalizada no ano de 2013 questionando a dedutibilidade de despesas com ágio formado em 1997 e 1999, entendeu que as regras de decadência não impediriam a fiscalização dos efeitos de tal ágio que se projetam para anos-calendário posteriores, ainda não decaídos, tanto que o artigo 37 da Lei nº 9.430 determina a manutenção de livros e documentos quando os fatos nele registrados tenham efeitos em anos posteriores.

Entendeu, por isso, que **o dever de guarda da documentação** que fundamenta a escrituração do contribuinte e que gere impactos em exercícios futuros decorre do poder/dever do Fisco de examinar os documentos relativos a fatos relativos a períodos já decaídos, quando estes repercutirem em exercícios não alcançados pela decadência.

Com tais argumentos afastou a decadência.

**Sobre os fundamentos da autuação**, consignou que a Lide, em si versaria sobre 2 principais aspectos sob os quais a dedutibilidade das correspondentes despesas foi questionada:

- a) a suficiência e validade dos laudos apresentados para comprovar que o ágio contabilizado teria de fato como fundamento de todo o seu montante a expectativa da rentabilidade futura considerando a ausência de alocação do ágio a eventual mais-valia de ativos; e

- b) da comprovação dos pagamentos que consubstanciariam as operações societárias descritas.

**O Acórdão Recorrido** reconheceu a procedência dos fundamentos de defesa apresentados pelo contribuinte acerca do item “a”, literalmente **ratificando** as razões da defesa, conforme se verifica do seguinte excerto que se inicia às fls. 1.489:

**“5. Suficiência e validade dos laudos**

*Conforme afirmação da autoridade autuante, “os laudos econômicos financeiros apresentados não se prestam para quantificar o valor do ágio fundamentado no valor da rentabilidade, com base em previsão dos resultados de exercícios futuros. A expectativa da rentabilidade é valor residual a ser apurado depois de valorados a mercado os ativos e passivos identificáveis, e este levantamento não se encontra presente naqueles relatórios técnicos e nem em qualquer outro documento que o Carrefour juntou por cópia ao longo deste procedimento de fiscalização.”.*

Ratifico, quanto a este fundamento da autuação, as razões apresentadas pela impugnante.

Início esclarecendo que o art 385 do RIR/1999 exige, tão somente, que o ágio fundamentado em expectativa (sic.) de rentabilidade futura deve estar respaldado em “*demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração*”. Como se observa, a lei não pede forma, conteúdo ou requisito específico. A expressão “*demonstração*” é bastante ampla e não indica como se faz a prova, bastando, então, que se esclareça os valores considerados, como foram calculados e seus fundamentos. Não há, portanto, que se negar valor aos laudos arquivados pelos investidores sem que tenham sido apresentadas provas ou, ao menos, fortes indicações da falta de razoabilidade de seus resultados.

No caso concreto, a autoridade autuante rejeitou os laudos apresentados, partindo, para tanto, do pressuposto de que tais documentos foram elaborados sem prévia valoração do custo dos ativos das investidas. Não esclareceu, porém, que ativos eram estes, quando foram adquiridos, se já haviam sido reavaliados pela própria investida, em data recente, e se já haviam sido depreciados/amortizados. Não foi, sequer, apontado o valor que seria o justo para o acervo considerado.

Em tais condições, por considerar que a fiscalização não apresentou contra-provas hábeis a ilidir as provas apresentadas pelo contribuinte para justificar a fundamentação dos ágios por ele contabilizados, concluo que a desqualificação dos laudos não é, no presente caso, motivo hábil para a fundamentação da glosa das despesas de amortização.

Apesar de descartar o primeiro dos fundamentos apresentados para respaldar a autuação, desde já adiante que o segundo fundamento, analisado a seguir, é suficiente para que se ratifique o lançamento.”

Conforme se extrai do último parágrafo acima transcrito, a autuação foi mantida com base em seu segundo fundamento (ausência de prova do pagamento), conforme os parágrafos introdutórios do item “6” do Acórdão Recorrido nos permitem verificar:

#### **6. Comprovação dos pagamentos**

Conforme relato, a autoridade autuante questionou a efetiva realização de pagamentos nas operações de alienação de participações acionárias. Início esclarecendo que as referências para tais comprovações são apenas as operações em que o efetivo pagamento, em moeda, foi acordado como contrapartida da alienação. Não há que se falar em falta de comprovação de trânsito financeiro em, por exemplo, uma subscrição de capital feita por conferência de ações de terceiros.

O segundo esclarecimento diz respeito ao aspecto cronológico da comprovação das despesas realizadas à título de amortização de ágio pago na aquisição de participação acionária. Tal comprovação se inicia, obrigatoriamente, em períodos anteriores aos das referidas despesas, quando houve a formação do ágio gerado a partir da alienação das participações.

Conforme relato, a formação do ágio cuja dedutibilidade se discute ocorreu em duas etapas: a primeira se efetivou em 1997 e a segunda em 1999.

**Relativamente ao ágio formado na 1ª etapa do processo de aquisição**, de 50% da Eldorado, entendeu que não teria havido comprovação de que a Carpil teria promovido o efetivo trânsito financeiro destinado ao pagamento. Como os cheques destinados ao pagamento do vendedor (a própria Eldorado, já que as ações vendidas encontravam-se em tesouraria) foram emitidos não pela Carpil, mas pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda (Controladora da Carpil), entendeu a DRJ inexistir prova suficiente.

Consignou a DRJ que se a emissão dos cheques pela controladora da Carpil tratou-se de mera liberalidade, o custo de aquisição do investimento na Eldorado pela Carpil teria sido zero, não havendo portanto que se falar em ágio.

Por outro lado, entendeu a DRJ que, se a emissão dos cheques pela controladora Carrefour Comércio e Indústria Ltda acarretou a assunção de dívida da Carpil para com a controladora, ainda assim não haveria comprovação de “transito financeiro hábil a ilidir a autuação”, pois deveria haver prova da contabilização do passivo e prova do efetivo pagamento do débito pela Carpil ao Carrefour.

Transcrevamos:

#### **“6.1 - 1ª parcela do ágio - 1997**

A parcela do ágio em questão, no valor de R\$ 71.984.408,00, foi contabilizado, originalmente, pela Carpil, quando adquiriu, da própria Eldorado, 50% de suas ações, mantidas em tesouraria. A Eldorado SA, atual Comercial de Alimentos Carrefour Ltda

(autuada) passou a amortizar tal montante a partir de 01/01/2008, após ter incorporado a Mauá S A Participações, que por sua vez, já havia incorporado a Carpil S A.

Em síntese, a formação desta primeira parcela do ágio se iniciou em 28/11/1997, quando a Eldorado comprou da Verpar 16.100.000 ações representativas de 50% de seu capital social, mantendo-as em tesouraria. O preço acordado foi de R\$ 23.345.000,00. Em 02 de dezembro de 1997 foi criada a Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias Ltda, controlada pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda (CNPJ 45.543.915/0001-81), que subscreveu 99,80 % do capital da investida, no valor total de R\$ 1.000,00. No mesmo mês de dezembro de 1997, conforme contrato de fls 1704/1709, a Carpil adquiriu, por R\$ 120.000.000,00, as 16.100.000 ações da Eldorado mantidas pela própria em tesouraria. Previa o referido contrato, que o pagamento feito pela compradora à favor da vendedora se daria em dinheiro, por meio dos cheques listados no anexo I do acordo (fls 1071)

Ocorre, porém, que ao contrário do que foi previsto em contrato, os cheques que consubstanciaram o pagamento do preço das ações negociadas foram emitidos pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda, controladora da Carpil, e não pela própria compradora.

O fato do pagamento ter se realizado por terceiros não causa estranheza. Primeiro, porque a recém criada Carpil dispunha de capital social de apenas R\$ 1.000,00, fato este que, a princípio, revela sua aparente impossibilidade econômica para efetivar pagamentos, à vista, que totalizaram R\$ 120.000.000,00. Segundo, porque conforme registros constantes do documento de fls 1286/1310, o grupo Carrefour objetivava a aquisição das ações da antiga Eldorado, havendo criado a Carpil apenas para que servisse de intermediária no processo de aquisição que preferiu não realizar de forma direta.

Ora, se os pagamentos foram feitos pela controladora, e não por aquela que, formalmente, efetivou a aquisição da participação acionária, temos que, ou foram realizados por mera liberalidade, ou a Carpil passou a registrar dívida para com aquela que efetivou por ela os pagamentos que devia. Porém, numa hipótese ou na outra, pode-se afirmar que não houve a efetiva comprovação do trânsito financeiro hábil a ilidir a autuação. Vejamos porque.

Se houve liberalidade, o custo de aquisição da participação acionária, para a Carpil SA, foi zero. Não há, portanto, que se falar em ágio, já que este é definido, pela legislação tributária – (art 385, inciso II do RIR/1999), pela diferença positiva entre o custo do investimento e o seu valor de Patrimônio líquido.

Por outro lado, se não houve liberalidade, a autuada deveria ter comprovado que a Carpil SA passou a registrar dívida para com sua controladora (Carrefour Comércio e Indústria Ltda) em valor equivalente aos pagamentos feitos em seu nome. Nesta hipótese, a prova tida como hábil a demonstrar o trânsito financeiro questionado pela autoridade autuante seria, por exemplo, os registros contábeis do passivo contraído pela Carpil acompanhados da indicação dos pagamentos feitos por esta ao Carrefour Comércio e Indústria Ltda, a fim de extinguir a obrigação contraída.

A esta altura, cabe ressaltar que a interessada foi intimada reiteradas vezes a comprovar a efetiva realização dos pagamentos envolvidos nas operações societárias que realizou, havendo entregado atas de assembleias gerais, laudos de avaliação,

protocolos de incorporação e contratos diversos, mas não a demonstração do trânsito financeiro previsto nos próprios acordos realizados.

Na impugnação, afirma que as operações foram amplamente comprovadas pelos documentos apresentados e mais uma vez deixa de trazer os esclarecimentos que lhe foram solicitados ao longo da auditoria, relativas ao trânsito financeiro. Indica os cheques listados no anexo I do contrato por ela firmado sem fazer qualquer referência ao fato de que não foram emitidos pela Carpil, que era, formalmente, a adquirente das ações alienadas. Ao contrário, chega a afirmar (fls 958, item 37) que o *“preço pago pela Carpil nesta aquisição foi de R\$ 120.000.000,00, conforme estipula o contrato de compra e venda de ações”*, parecendo querer indicar, com tal assertiva, que os pagamentos à Eldorado teriam sido diretamente efetivados pela própria compradora, hipótese esta contraditória com as provas que constam dos autos.

Por todo o exposto, diante da falta de comprovação dos pagamentos questionados, ratifico a autuação no que tange ao ágio referente a alienação de participação acionária realizada em 1997 .”

**Relativamente ao ágio formado na 2ª etapa do processo de aquisição, o Acórdão Recorrido, não vislumbrando prova da onerosidade da operação, também manteve a autuação. Vejamos:**

#### ***“6.2 - 2ª parcela do ágio - 1999***

A geração da 2ª parcela do ágio ocorreu em 20/10/1999. De acordo com a Ata da AGE de fls 1.316, a Mauá SA Investimentos e Participações passou a denominar-se Mauá SA Participações e aumentou seu capital social em R\$ 8.661.465,00, mediante a emissão de 8.661.465 ações ordinárias nominativas, de valor nominal R\$ 1,00, ao preço total de R\$ 131.403.735,00, dos quais R\$ 122.742.270,00 foram destinados à reserva de ágio e R\$ 8.661.465,00 ao capital social. O aumento de capital foi integralmente subscrito pela Carpil, que passou a registrar contabilmente ágio no valor de R\$ 83.693.172,75, referente à diferença entre o preço pago na subscrição das ações da Mauá (R\$ 131.403.735,00) e o patrimônio líquido da investida ( R\$ 47.710.562,25).

Em 30/12/1999 a Mauá incorporou a Carpil e em setembro de 2007 a Comercial de Alimentos Carrefour, antiga Eldorado (autuada) incorporou a Mauá, passando, a partir de então, a beneficiar-se da amortização do ágio em questão.

Conforme relato, a operação específica que teria originado a segunda parcela do ágio em estudo foi o aumento de capital da Mauá SA Participações, integralmente subscrito pela Carpil SA pelo valor de R\$ 131.403.735,00 dos quais R\$ 122.742.270,00 foram destinados à reserva de ágio. Conforme previsão expressa da Ata da Assembléia Geral que aprovou o aumento de capital, item 03, fls 1.316/1.318, a integralização de todo o valor subscrito deveria ocorrer até 31/12/1999 em moeda nacional.

Instada a comprovar os pagamentos que lastrearam as operações societárias realizadas, entre eles o pagamento que foi previsto, em contrato, como contrapartida para a subscrição de capital feita pela Carpil, a autuada apresentou a ata da AGE que

deliberou pelo aumento de capital ( 20/10/1999, às 9Horas – fls 1.316); Ata da AGE que deliberou pela aplicação dos recursos integralizados ( 20/10/1999, 11 horas – fls 1.319 ) para fins de resgate das ações da Mauá que eram de propriedade da sua sócia fundadora (Vepar SA) e o intitulado “*Instrumento Particular de Acordo, Reafirmação e Assunção de Obrigações e Outras Avenças*” (fls 1.286/1.310). Tais documentos, porém, apenas desenham o escopo formal das operações realizadas. Se desacompanhados das efetivas comprovações dos pagamentos neles mesmos previstos, não são hábeis e suficientes para respaldar o ágio contabilizado. Pelos motivos acima, considero que não foram comprovados os pagamentos que consubstanciaríamos as aquisições de participações acionárias com ágio, realizadas, conforme relato, no ano de 1999.

Em suas conclusões consignou que as operações aqui tratadas não teriam ocorrido entre partes independentes, o que reforçaria a necessidade da comprovação da onerosidade da operação. Vejamos:

“Esclareço que, ao contrário do que foi alegado na impugnação, as operações aqui analisadas não envolveram apenas partes independentes. As empresas Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias e Mauá SA eram subsidiárias integrais da Carrefour Indústria e Comércio Ltda e foram imprescindíveis para que se desenhasse a hipótese prevista pelo art. 386 do RIR/1999, em que se permite a dedutibilidade da amortização do ágio pago com base em expectativa de rentabilidade futura.”

**Sobre a inaplicabilidade da Taxa Selic sobre o crédito tributário** (principal e multa) entendeu o Acórdão Recorrido decorrer de previsão legal vigente, mantendo-a.

**Sobre a alegada desproporcionalidade da multa de ofício de 75%**, consignou tratar-se da multa prevista para esta situação, não competindo à administração manifestar-se sobre os argumentos de inconstitucionalidade, conforme art. 7º da Portaria MF 341, de 12/07/2011 e art. 26-A do Decreto 70.235/1972, com a redação dada pela Lei 11.941/2009.

Cientificado em 04/11/2014 (AR de fls. 1.506), o Contribuinte interpôs seu **Recurso Voluntário** em 03/10/2014 (fls. 1.507/ 1.552) anexando documentos novos destinados a refutar colocações do Acórdão Recorrido. Em apertada Síntese, pois os fundamentos serão melhor abordados no corpo do voto, são os seguintes os pontos de irrisignação do Contribuinte:

- Decadência do direito de constituição do crédito tributário;
- Impossibilidade de exigência de documentos relacionados a operações ocorridas há mais de 5 anos, especialmente quando a D. Fiscalização já fiscalizou os períodos de formação do custo ou da realização da operação;

- Desnecessidade da prova da efetividade do pagamento do preço, dado que o ágio se formou a partir de negócios jurídicos e, nos termos do artigo 116, II do CTN, o fato gerador se aperfeiçoa no momento em que definitivamente constituída referida situação;
- Que ambas as etapas de aquisição ocorreram entre partes independentes, pairando em favor do contribuinte presunção de realidade das operações e efetividade do pagamento, já que nenhum terceiro venderia seu negócio sem receber a correspondente contrapartida;
- Que as operações foram analisadas e avaliadas pelo CADE, o que comprovaria sua efetividade;
- Que o pagamento do preço relacionado à 1ª etapa da operação se efetivou com assunção do sacrifício econômico da operação pela Carpil, já que muito embora os 8 cheques de R\$ 120.000.000,00 tenham sido emitidos por sua controladora, a Carrefour Comércio e Indústria Ltda, tal quantia foi capitalizada como AFAC na Carpil, conforme atestaria a correspondente Ata, (Doc. 04 do Recurso Voluntário - fls. 1.601 a 1.618).
- Que a efetividade do trânsito financeiro relativo pagamento do preço da 2ª etapa da operação não foi objeto de questionamento pela fiscalização, o que foi reconhecido pela DRJ, já que não haveria que se falar em trânsito financeiro no caso de subscrição de capital feita por conferência de ações de terceiros.
- Independentemente da inovação, que o ágio relativo à segunda parcela foi efetivamente comprovado por laudo de avaliação, pelos atos societários e pelas demonstrações contábeis devidamente publicadas no DOU que fazem prova a favor do contribuinte.
- Que nos termos dos arts. 923 e 924 do RIR/99, a contabilidade faz prova a favor do contribuinte, cabendo às autoridades administrativas a prova da inveracidade dos fatos nela registrados.
- Que o Acórdão Recorrido seria incoerente ao entender que fiscalização não teria afastado as contraprovas do ágio, mas entender que a documentação apresentada pelo contribuinte não faria prova da efetividade dos pagamentos, sendo ilegítima a pura desqualificação de todos os documentos apresentados.
- Reitera argumentos sobre o ponto superado pela DRJ, acerca da alocação do ágio todo a expectativa de rentabilidade futura e da falta de base legal para a posição da fiscalização.
- Pugna pela impossibilidade de incidência de juros sobre a multa de ofício,
- Defende a impossibilidade de adoção da taxa Selic;

- Sustenta a abusividade da multa de ofício no patamar de 75% por violação à razoabilidade na aplicação do artigo 142 do CTN pela autoridade fiscal.
- Quanto à CSLL, afirma serem aplicáveis os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos atinentes ao IRPJ, e assim afirma ser determinada a recomposição dos prejuízos fiscais e bases negativas da CSL indevidamente compensadas pela D. Fiscalização, quando da apuração do crédito tributário em discussão.
- Pede assim a Reforma do Acórdão Recorrido; e
- Protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam ainda se fazer necessários, nos termos do artigo 16, §4º, alínea "a" do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

### **1 - Admissibilidade**

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

No mais, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Em relação aos argumentos de desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa de ofício de 75%, entendo ser o caso de não conhecimento do recurso, nos termos da Súmula CARF nº 2, que passo a transcrever.

#### **“Súmula CARF nº 2**

#### **Aprovada pelo Pleno em 2006**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Entretanto, em função do princípio da colegialidade, sabendo que a posição desta turma de julgamento é de que a matéria deve ser conhecida para no mérito ser desprovida, conheço integralmente do Recurso Voluntário.

## 2 – Preliminares

### 2.1 DECADÊNCIA

O Contribuinte argui a ocorrência da decadência, asseverando que, nos termos dos artigos 149 e 150 §4º do CTN, as Autoridades Fiscais dispõem de 5 (cinco) anos para exigir valores de IRPJ e CSLL a partir do fato gerador da obrigação tributária.

Assevera que o caso trata de glosa de despesas de amortização de ágio que foram deduzidas no ano-calendário de 2007, mas que tal dedução seria mero efeito de atos praticados e devidamente contabilizados nos anos-calendário de 1997 e 1999, períodos já abarcados pela decadência.

A matéria, no entanto, hoje encontra-se pacificada pela Súmula CARF nº 116, com efeitos vinculantes ao CARF nos termos do art. 72 do Anexo II do RICARF. Vejamos sua redação:

#### **Súmula CARF nº 116**

#### **Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018**

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME nº 129](#), de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Dessa maneira, afasto a preliminar de decadência.

### 2.2 POSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS RELACIONADOS A OPERAÇÕES OCORRIDAS HÁ MAIS DE 5 ANOS, MAS QUE GEREM EFEITOS EM OPERAÇÕES FUTURAS

O Contribuinte também defende a Impossibilidade de exigência de documentos relacionados a operações ocorridas há mais de 5 anos, especialmente quando a D. Fiscalização já fiscalizou os períodos de formação do custo ou da realização da operação, independentemente de tais operações produzirem efeitos sobre eventos futuros.

Nesse sentido, argui que a prescrição de que trata o art. 195 do CTN tem como questão prejudicial a decadência, pois seria incabível cogitar do início do prazo prescricional de obrigação tributária fulminada pela decadência.

Assevera que já teria ocorrido fiscalização sobre os anos-calendários relacionados à formação do custo ou da realização das operações de aquisição ocorridas em 1997 e 1999, não podendo mais pleitear documentos sobre as operações sob discussão a partir dos anos de 2002 e 2004, respectivamente.

Assevera assim, que o único documento que poderia ser exigido pela D. Fiscalização, nos termos da legislação tributária, seria a demonstração exigida pelo artigo 385, parágrafo 3º do Decreto 3.000/99 ("RIR/99"), qual seja, alguma forma de demonstração do ágio, a ser arquivada como prova da escrituração contábil correspondente.

Conclui que, por isso, a escrituração contábil disponibilizada à fiscalização, amparada pelos laudos de avaliação (apresentados a despeito de sua alegada desnecessidade) que demonstraram a parcela do preço correspondente ao ágio faria prova a favor do contribuinte, tal como estabelecido pelo artigo 923 do RIR/99, independentemente da guarda ou não de documentação adicional, tendo em vista que a Recorrente não era mais obrigada a guardar documentos fiscais relacionados a esses períodos.

Passo à análise.

Considerando que, pelo teor da Súmula CARF n.º 116, as exigências tributárias ora sob questão não se encontram atingidas pela decadência, entendo que também perde sustentáculo o argumento do contribuinte acerca da relação de prejudicialidade entre a necessidade de guarda de documentos pelo prazo prescricional (Art. 195 do CTN) e o prazo decadencial. Se o termo inicial do prazo decadencial conforme a Súmula CARF n.º 116 não é a formação do ágio, mas sua dedução da base tributável, até o término do prazo decadencial então iniciado, o contribuinte está sujeito a fiscalizações e deve manter a guarda dos documentos correspondentes.

Por sua vez, o argumento de que o contribuinte teria passado por fiscalização que não teria questionado o ágio apurado não foi acompanhado de qualquer prova acerca da ocorrência e do escopo de tal fiscalização que pudesse ensejar a avaliação do argumento à luz dos artigos 146 e 149 do CTN, razão pela qual seria improcedente ainda que se pudesse superar as consequências da Súmula CARF n.º 116.

Assim, rejeito também esta preliminar.

### **3 – Mérito**

A análise de mérito pode ser mais bem efetuada a partir da delimitação dos questionamentos feitos pelo Auto de Infração, considerando-se os pontos superados pelo Acórdão Recorrido.

No Termo de Verificação D. Fiscalização mencionou apenas dois argumentos para justificar a glosa das despesas de amortização do ágio registrado pela Recorrente.

**Como bem pontuado pelo Acórdão Recorrido**, a autuação foi calcada em 2 fundamentos sob os quais a dedutibilidade das correspondentes despesas foi questionada:

- a) a suficiência e validade dos laudos apresentados para comprovar que o ágio contabilizado, em sua integralidade, teria de fato como fundamento a expectativa da rentabilidade futura, considerando a ausência de alocação do ágio a eventual mais-valia de ativos; e
- b) da comprovação dos pagamentos que consubstanciariam as operações societárias descritas.

### 3.1 – A SUFICIÊNCIA E VALIDADE DOS LAUDOS DE AVALIAÇÃO E A AUSÊNCIA DO CARÁTER RESIDUAL DA EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA

O primeiro fundamento da autuação, descrito acima no item “a”, pode ser dividido em duas partes e foi afastado pelo Acórdão Recorrido, que reconheceu a procedência dos fundamentos de defesa apresentados pelo contribuinte acerca do item “a”, literalmente ratificando as razões da defesa, conforme se verifica do seguinte excerto que se inicia às fls. 1.489:

“Ratifico, quanto a este fundamento da autuação, as razões apresentadas pela impugnante.

Início esclarecendo que o art 385 do RIR/1999 exige, tão somente, que o ágio fundamentado em expectativa (sic.) de rentabilidade futura deve estar respaldado em “*demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração*”.

Como se observa, a lei não pede forma, conteúdo ou requisito específico. A expressão “demonstração” é bastante ampla e não indica como se faz a prova, bastando, então, que se esclareça os valores considerados, como foram calculados e seus fundamentos. Não há, portanto, que se negar valor aos laudos arquivados pelos investidores sem que tenham sido apresentadas provas ou, ao menos, fortes indicações da falta de razoabilidade de seus resultados.

No caso concreto, a autoridade autuante rejeitou os laudos apresentados, partindo, para tanto, do pressuposto de que tais documentos foram elaborados sem prévia valoração do custo dos ativos das investidas. Não esclareceu, porém, que ativos eram estes, quando foram adquiridos, se já haviam sido reavaliados pela própria investida, em data recente, e se já haviam sido depreciados/amortizados. Não foi, sequer, apontado o valor que seria o justo para o acervo considerado.

Em tais condições, por considerar que a fiscalização não apresentou contra-provas hábeis a ilidir as provas apresentadas pelo contribuinte para justificar a fundamentação dos ágios por ele contabilizados, concluo que a desqualificação dos laudos não é, no

presente caso, motivo hábil para a fundamentação da glosa das despesas de amortização.

Apesar de descartar o primeiro dos fundamentos apresentados para respaldar a autuação, desde já adiante que o segundo fundamento, analisado a seguir, é suficiente para que se ratifique o lançamento.”

Entendo a questão, portanto, superada.

De toda forma, por amor ao debate, penso serem acertadas as considerações do Acórdão Recorrido no que atacou a insuficiência dos questionamentos postos pela autuação sobre a alocação do ágio feita no Laudo.

O art. 20, incisos I e II, do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), determinava o desdobramento do preço pago em apenas dois elementos, valor de patrimônio líquido e ágio ou deságio consistente na diferença entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido. Vejamos:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.”

A Lei não previa critérios de alocação a cada uma das possíveis justificativas para o ágio pago, apenas previa em seu §2º os possíveis fundamentos para o pagamento do ágio.

O §3º do mesmo artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 (redação anterior à Lei 12.973.2014), prescrevia que o ágio desdobrado por ocasião da aquisição de participação societária, com justificativa no valor de mercado dos bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura da investida, “deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”. O dispositivo legal não prevê nenhuma forma específica de demonstração do ágio, nem fixa de maneira detalhada seu conteúdo.

Tampouco a Lei nº 6.404/76, a Lei 9.532/97 e o Decreto 3.000/99 (antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.973/2014), previam qualquer requisito formal específico para a demonstração do ágio, de maneira que o contribuinte está legitimado a fazer a prova da maneira que melhor lhe aprouver, valendo-se daquelas admitidas ou não vedadas em Direito.

Os artigos 107, 212, 226 do Código Civil e 332 do CPC/73, por sua vez confirmam a amplitude dos meios de prova admitidos em Direito.

## Código Civil

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;
- II - documento;
- III - testemunha;
- IV - presunção;
- V - perícia.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

### **Código de Processo Civil de 1973)**

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

E na ausência de norma específica em sentido diverso, o princípio da Verdade Material demanda a prevalência da realidade, de maneira que a “demonstração” pode ser feita segundo critérios de conveniência do Contribuinte, como bem sintetizou o Conselheiro Luiz Flávio Neto ao relatar o Acórdão CARF nº 9101-003.468.

Sob essa ótica, **notadamente em um cenário de negociação entre partes independentes sobre cuja idoneidade não se coloca dúvidas**, a documentação apresentada pelo contribuinte é **prova suficiente da existência do ágio** (*dos ágios*, já que a operação foi concretizada em 2 etapas) por expectativa de rentabilidade futura, sendo notável a presença de laudos de avaliação contemporâneos às operações que inquestionavelmente avaliaram os investimentos feitos sob a metodologia do fluxo de caixa descontado, que, muito embora comporte variações a depender das premissas técnicas e negociais adotadas, precipuamente busca a avaliação do investimento à luz das expectativa de rentabilidade futura valorada e trazida a valor presente.

De todo modo, nos aprofundando sobre a segunda parte do questionamento “a” acima, entendo que não deve proceder o intento da autoridade fiscal de questionar a fundamentação dada ao ágio tido pelo Contribuinte por dedutível sem que trouxesse qualquer arguição de que as operações em tela seriam simuladas, eivadas de fraude ou dolo (art. 149, VII, CTN), ou de que os laudos estariam maculados por tal intento.

Como vimos acima, nos diplomas vigentes à época, inexistia previsão legal para que a alocação do ágio à expectativa de rentabilidade futura fosse subsidiária às demais hipóteses

exemplificativas listadas pelo parágrafo 2º do art. 20 do Del. 1.598/77. Como aponta a doutrina de Ricardo Mariz do Oliveira, o dispositivo prestava-se apenas a indicar algumas das possíveis justificativas para o ágio, dando liberdade ao contribuinte para aloca-lo segundo as intenções motivadoras da operação:

“‘Dentre os seguintes’ significa haver múltiplas possibilidades variáveis de caso concreto para caso concreto, sem precedência de qualquer das hipóteses. Aliás, não deixa de ser curiosa a preferência por uma ordem que começaria pela última hipótese da lei, prosseguiria voltando à primeira e finalizaria passando para a segunda.”<sup>1</sup>

A ausência de ordem preferencial de alocação é acertada, já que a fundamentação do ágio pago é elemento subjetivo do comprador, variável a depender dos destinos pretendidos para o investimento, muito embora tal elemento subjetivo deva ser demonstrado para fins de justificar a contabilização e viabilizar a dedução, como bem fez o contribuinte por meio dos Laudos apresentados. É o que leciona Luís Eduardo Schoueri:

**“Nos casos e que o comprador paga o ágio com o fundamento na rentabilidade futura da investida (e é bom lembrar que a moldura legal exige que se escolha uma fundamentação para o ágio), não se cogita investigar o valor que poderia receber ao alienar um ou outro bem da empresa. Pelo contrário, tal fundamento pressupõe que o investimento não será desfeito, já que o lucro será obtido não com sua realização, mas com a rentabilidade futura da investida”<sup>22</sup>.**

Entende-se, portanto, que o investimento pago com ágio que se fundamente no inciso II do parágrafo 20 do art. 385 do RIR/1999 terá continuidade de modo a gerar lucros para o investidor.

**Na rentabilidade futura, os bens do ativo da controlada ou coligada já não mais são considerados a partir de seu valor isolado, como na hipótese do inciso I, nem tampouco se considera apenas a capacidade abstrata de gerar lucros, de um modo geral (inciso III); o que se tem é, antes, uma remuneração, ao vendedor, por conta de lucros que o empreendimento deve gerar, devidamente quantificados.**

A **evidência** de que a fundamentação do ágio está na rentabilidade futura se encontra quando se fazem projeções de receitas, custos e despesas, trazendo tais montantes a valores presentes e aplicando-se considerações como custo de oportunidade ou remuneração de investimento, a fim de se apurar a lucratividade esperada.

(...)

**“A inexistência de forma legal prevista para a comprovação da fundamentação traz, ainda, outro corolário: não cabe à autoridade fiscal questionar a**

<sup>1</sup> Ricardo Matiz de Oliveira, "Questões atuais sobre o ágio-Ágio interno – Rentabilidade futura e intangível - Dedutibilidade das amortizações - As inter-relações entre a Contabilidade e o Direito". In: Roberto Quiroga Mosquera e Alessandro Broedel Lopes (coords.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos 2º vol., São Paulo, Dialética, 2011, pp. 212-232 (219).

**metodologia adotada pelo avaliador.** Realmente fosse o ágio dependente de um laudo, então o acerto deste seria condição para que se concordasse com sua contabilização. Ou seja: a dedutibilidade dependeria da comprovação de que efetivamente a empresa era rentável. **Diante da falta daquela exigência, o papel do laudo passa a ser, exclusivamente, comprovação da fundamentação (aspecto subjetivo) de seu pagamento.** Se o avaliador fez um bom trabalho, ou se sua metodologia não foi a mais adequada, tudo isso se torna irrelevante.

(...)

**Importa apenas saber se o laudo embasou a decisão do comprador, i.e., se o comprador, no momento do pagamento do ágio, considerou o laudo e suas conclusões. Mais uma vez: o que se busca é o fundamento da decisão do comprador, não o acerto daquela decisão. Não interessa saber se a empresa era rentável de fato, mas se o comprador, ao pagar o ágio, acreditava na existência da rentabilidade futura.”**<sup>2</sup>

Também não se poderia exigir do Contribuinte a elaboração e apresentação de laudo de avaliação a valores contábeis do acervo líquido da Mauá, devidamente comprovado por seu balanço patrimonial, como quis exigir a autuação. A necessidade dessa modalidade de laudo passou a existir apenas com as alterações promovidas na legislação pela MP 627/2013, posteriormente convertida na Lei n.º 12.973/2014.

No caso concreto, os laudos de avaliação dão conta de esclarecer que o montante pago encontrava justificativa na expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, tendo sido esta a motivação do comprador, o que sustenta a alocação do ágio adotada pelo Contribuinte, afastando este fundamento da autuação.

Já o valor do ágio propriamente dito encontra-se devidamente demonstrado matematicamente e respaldado na documentação acostada aos autos, não tendo sido questionado pela fiscalização senão sob a ótica da ausência de demonstração de que seria integralmente alocável à expectativa de rentabilidade futura.

### 3.2 COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO

A Fiscalização e o Acórdão Recorrido alegam que a Recorrente não teria comprovado o “pagamento do preço” (e do ágio) relacionado às transações em análise.

A fiscalização assevera apenas o seguinte:

---

<sup>2</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias: aspectos tributários. São Paulo, Dialética, 2012, pp. 33 a 37.

**“15 Não foram entregues os devidos comprovantes de pagamento nem tampouco o laudo de avaliação a valores contábeis do acervo líquido da MAUÁ.**

Já o Acórdão Recorrido argui, também sem imputar ao contribuinte a prática de simulação, dolo ou fraude, que sem a comprovação do pagamento pelo contribuinte, a operação de aquisição não teria sido onerosa e o custo de aquisição do investimento na realidade teria sido igual a zero, de maneira que o ágio seria inexistente.

O Acórdão Recorrido pontua ainda que, diferentemente do alegado na impugnação, as operações em questão não envolveriam apenas partes independentes. Vejamos:

**“Esclareço que, ao contrário do que foi alegado na impugnação, as operações aqui analisadas não envolveram apenas partes independentes.** As empresas Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias e Mauá SA eram subsidiárias integrais da Carrefour Indústria e Comércio Ltda e foram imprescindíveis para que se desenhasse a hipótese prevista pelo art 386 do RIR/99, em que se permite a dedutibilidade da amortização do ágio pago com base em expectativa de rentabilidade futura.” (grifo nosso)”

Com tal visão, o Acórdão Recorrido manteve a glosa sob a alegação de que a Recorrente não teria comprovado com documentação hábil e legal os pagamentos realizados nas aquisições de participações societárias. No entendimento da r. Decisão recorrida, os documentos juntados pela Recorrente ao presente processo administrativo não seriam hábeis e suficientes para respaldar o ágio contabilizado.

O Contribuinte, por sua vez, alega que militaria em seu favor presunção de realidade das operações, porque, contrariamente ao alegado pelo Acórdão Recorrido, as operações realizaram-se entre partes independentes.

Assevera que a prova do pagamento teria sido suficiente, mormente à luz dos artigos 923 e 924 do RIR/99, anexa documentos comprobatórios adicionais e assevera que o Acórdão Recorrido teria sido contraditório, pois reconheceu que só há que se falar em pagamento com relação à primeira etapa das operações, pois a segunda operacionalizou-se por subscrição em aumento de capital.

### *3.2.1 Partes dependentes X independentes*

O Contribuinte enveredou sua defesa por um caminho argumentativo que se vale, além de outros fundamentos, da independência das partes envolvidas na transação, basicamente arguindo que a independência das partes formaria presunção em favor do Contribuinte, já que nenhum terceiro alienaria seu negócio sem receber o preço acordado.

O Acórdão Recorrido, no entanto, divergiu dessa premissa, alegando que a Carpil e a Mauá seriam ambas subsidiárias integrais da Carrefour Indústria e Comércio Ltda. Nas palavras do Acórdão Recorrido:

“Esclareço que, ao contrário do que foi alegado na impugnação, as operações aqui analisadas não envolveram apenas partes independentes. As empresas Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias e Mauá SA eram subsidiárias integrais da Carrefour Indústria e Comércio Ltda e foram imprescindíveis para que se desenhasse a hipótese prevista pelo art. 386 do RIR/1999, em que se permite a dedutibilidade da amortização do ágio pago com base em expectativa de rentabilidade futura.”

Irresignado, o Contribuinte asseverou que a DRJ teria incorrido em grave equívoco quanto à relação entre as partes, confirmado pelo fato de que o Auto de Infração não teria tecido qualquer argumento acerca da suposta relação entre as partes.

Com razão o Contribuinte.

De fato, no momento das transações que efetivamente deram origem ao ágio as partes envolvidas nas respectivas operações eram independentes.

**Na 1ª etapa da aquisição**, a Carpil adquiriu 50% do capital social da Eldorado, mediante compra direta de ações, momento em que a Carpil era uma sociedade detida pelo Carrefour Indústria e Comércio Ltda e pela Brepa, enquanto que a Eldorado (sociedade-alvo da aquisição) era detida pela Verpar, uma sociedade que não tinha qualquer relação com o Carrefour ou a Brepa, e era detida por pessoas físicas que não participavam no capital da Carpil, do Carrefour ou da Brepa.

**Já na 2ª etapa de aquisição**, a Verpar contribuiu a sua participação remanescente na Eldorado em aumento de capital da Mauá. Posteriormente, a Carpil adquiriu 100% do capital social da Mauá (detentora das participações remanescentes na Eldorado) via aumento de capital, momento em que a Carpil registrou o segundo ágio citado acima. A Mauá era uma sociedade integralmente detida pela Verpar, enquanto que a Carpil continuava a ser detida pelo Carrefour e pela Brepa, mantendo-se totalmente independentes até então.

Corroborando tal fato, o Contribuinte bem consignou que o próprio Auto de Infração nada diz sobre a suposta relação entre as partes, deixando abortar essa potencial situação como elemento para a autuação.

Verifica-se que a autoridade julgadora *a quo* na realidade analisou a suposta relação entre as partes após a geração do ágio, no momento imediatamente anterior à incorporação da Carpil pela Mauá, momento em que tal relação em nada poderia influir para a existência e idoneidade do ágio.

Evidentemente o aproveitamento do ágio somente foi possível após a incorporação da Carpil pela Mauá, momento em que se operou a confusão em uma mesma pessoa jurídica dos custos com a aquisição da expectativa de rentabilidade futura (o ágio) e da correspondente rentabilidade futura potencial, confrontando-se despesas com receitas e atendendo ao princípio contábil do emparelhamento das receitas com as despesas (*matching principle*).

Esta etapa da operação, a incorporação propriamente dita, por óbvio ocorreu entre partes já relacionadas, o que ao contrário de violentar os comandos legais, atende expressamente à fórmula legalmente prevista pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que anteviu o usual descasamento temporal entre aquisição de participações com ágio e integração entre adquirente e adquirida final por meio da incorporação. Por isso, *a análise da relação entre as partes deve ocorrer no momento em que o ágio é gerado, não no momento em que se opera a confusão como requisito de sua dedutibilidade*. Vale transcrever os seguintes excertos do Recurso Voluntário, que bem abordam a questão:

“80. Tal como já foi dito, o intérprete deve levar em consideração o momento em que a transação é firmada e levada a efeito pelas partes (comprador e vendedor) para analisar se uma determinada operação foi ou não realizada entre partes relacionadas. No presente caso, tal como exposto de forma exaustiva nas linhas acima e não obstante o equívoco cometido pela r. Decisão recorrida, **ambas as aquisições de participações societárias foram realizadas entre partes não relacionadas**.

81. O fato de que, **após a aquisição da participação societária**, a Mauá tenha se tornado uma empresa do grupo Carrefour (tal como a Carpil sempre foi) não tem qualquer relevância jurídica, tendo em vista que nesse momento a aquisição já havia sido realizada. A verdade é que o fato de a Mauá ser do mesmo grupo do Carrefour e da Carpil é apenas uma consequência direta da aquisição que foi realizada entre partes independentes quando da efetivação da segunda etapa da aquisição.”

Entendo assim que a operação, em suas duas etapas, deu-se entre partes não relacionadas, como asseverou o contribuinte, bem como que admitir qualquer alegação de desvinculação entre as partes como fundamento de manutenção da autuação implicaria inovação do Auto de Infração, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, notadamente nos artigos 142 e 146 do CTN.

Estabelecida a independência entre as partes, também assiste razão ao contribuinte quando defende haver presunção *hominis* acerca da efetividade do pagamento do preço avençado, afinal, ninguém aliena seu negócio sem nada receber por isso, especialmente tratando-se de negócio com elevada expectativa de rentabilidade futura, como demonstraram os laudos de avaliação apresentados.

Passaremos, de todo modo, a analisar nos tópicos seguintes se há nos autos elementos que confirmem a insuficiência probatória aventada pelos Autos de Infração.

### 3.2.2 A assunção do encargo econômico

Consigno, antes de iniciar a análise da efetiva “comprovação de pagamento”, que como bem pontuado pelo Acórdão Recorrido, a fiscalização de fato intimou o contribuinte por 2 vezes (Termos de Intimação de fls. 284/285 e 636/637) a apresentar documentação

comprobatória dos pagamentos envolvidos na aquisição das participações societárias de ambas as etapas de aquisição. Vejamos, por exemplo, a imagem a seguir (fl. 284):

**3** Pelo que se depreende dos documentos juntados em resposta ao Termo de Início de Fiscalização, foram adquiridas 50% das ações da empresa **ELDORADO S/A**, pelo valor de R\$ 120.000.000,00.

**3.1** Entregar cópia do comprovante de pagamento, conforme requerido no item 1.2 do Termo inicial.

**4** Na DIPJ referente ao ano base de 1999, **MAUÁ S/A PARTICIPAÇÕES**, CNPJ nº 03.425.860/0001-65, declarou possuir 100% das ações da empresa **ELDORADO S/A**.

**4.1** Fornecer cópia simples de toda a documentação de suporte da aquisição do incremento da participação societária, incluindo contratos, laudos de avaliação e comprovantes de eventuais pagamentos efetuados.

As intimações foram atendidas, mas a documentação apresentada foi considerada insuficiente pela fiscalização, já que o Contribuinte informou, no atendimento dos termos de intimação, não ter localizado os comprovantes de pagamento, como se verifica à fl.793.

O auto de Infração, neste singelo parágrafo, expos de maneira genérica a vislumbrada insuficiência probatória:

**“15 Não foram entregues os devidos comprovantes de pagamento nem tampouco o laudo de avaliação a valores contábeis do acervo líquido da MAUÁ.**

**Estas duas linhas são toda a fundamentação da autoridade autuante, à qual se ateve o Acórdão Recorrido.**

**Diante do simplismo da autuação, o Acórdão Recorrido é que se incumbiu do detalhamento que deveria ter constado do Termo de Verificação Fiscal**, ao trazer razões individualizadas pelas quais entendeu que inexistiria prova suficiente do “pagamento” das quantias avançadas com os alienantes, analisando a documentação apresentada pelo contribuinte.

O laconismo, verdadeiro vício de fundamentação, muito embora possa acarretar nulidade por cerceamento do direito de defesa aos olhos deste Conselheiro, pode ser superado nos termos do artigo 59, parágrafo 3º do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual avanço sobre a análise do mérito.

### 3.2.2.1 1ª Etapa da aquisição

Conforme já exposto no Relatório, o Acórdão Recorrido entendeu, **relativamente ao ágio formado na 1ª etapa do processo de aquisição**, que não haveria comprovação de que a Carpil teria assumido o respectivo sacrifício econômico pelo pagamento das ações adquiridas diretamente da Eldorado.

Tal entendimento, segundo o Acórdão Recorrido, decorreu da constatação de que os cheques listados à fl. 1.071 destinados ao pagamento do vendedor (a própria Eldorado, já que as ações vendidas encontravam-se em tesouraria) não foram emitidos pela Carpil, mas pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda (Controladora da Carpil).

Disso, entendeu a DRJ que, tratando-se de mera liberalidade da Carrefour Comércio e Indústria Ltda, o custo de aquisição do investimento na Eldorado incorrido pela Carpil teria sido **zero**, não havendo portanto que se falar em ágio.

Por outro lado, mas também chegando à mesma conclusão, entendeu a DRJ que, se a emissão dos cheques pela controladora Carrefour acarretou a assunção de dívida da Carpil para com o Carrefour, tal registro deveria ter sido provado, sob pena de se entender inexistente a comprovação de “transito financeiro hábil a ilidir a autuação”.

Vejamos:

#### **“6.1 - 1ª parcela do ágio - 1997**

A parcela do ágio em questão, no valor de R\$ 71.984.408,00, foi contabilizado, originalmente, pela Carpil, quando adquiriu, da própria Eldorado, 50% de suas ações, mantidas em tesouraria. A Eldorado SA, atual Comercial de Alimentos Carrefour Ltda (autuada) passou a amortizar tal montante a partir de 01/01/2008, após ter incorporado a Mauá S A Participações, que por sua vez, já havia incorporado a Carpil S A.

Em síntese, a formação desta primeira parcela do ágio se iniciou em 28/11/1997, quando a Eldorado comprou da Verpar 16.100.000 ações representativas de 50% de seu capital social, mantendo-as em tesouraria. O preço acordado foi de R\$ 23.345.000,00. Em 02 de dezembro de 1997 foi criada a Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias Ltda, controlada pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda (CNPJ 45.543.915/0001-81), que subscreveu 99,80 % do capital da investida, no valor total de R\$ 1.000,00. No mesmo mês de dezembro de 1997, conforme contrato de fls 1704/1709, a Carpil adquiriu, por R\$ 120.000.000,00, as 16.100.000 ações da Eldorado mantidas pela própria em tesouraria. Previa o referido contrato, que o pagamento feito pela compradora à favor da vendedora se daria em dinheiro, por meio dos cheques listados no anexo I do acordo (fls 1071)

Ocorre, porém, que ao contrário do que foi previsto em contrato, os cheques que consubstanciaram o pagamento do preço das ações negociadas foram emitidos pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda, controladora da Carpil, e não pela própria compradora.

O fato do pagamento ter se realizado por terceiros não causa estranheza. Primeiro, porque a recém criada Carpil dispunha de capital social de apenas R\$ 1.000,00, fato este que, a princípio, revela sua aparente impossibilidade econômica para efetivar pagamentos, à vista, que totalizaram R\$ 120.000.000,00. Segundo, porque conforme registros constantes do documento de fls 1286/1310, o grupo Carrefour objetivava a aquisição das ações da antiga Eldorado, havendo criado a Carpil apenas para que servisse de intermediária no processo de aquisição que preferiu não realizar de forma direta.

Ora, se os pagamentos foram feitos pela controladora, e não por aquela que, formalmente, efetivou a aquisição da participação acionária, temos que, ou foram realizados por mera liberalidade, ou a Carpil passou a registrar dívida para com aquela que efetivou por ela os pagamentos que devia. Porém, numa hipótese ou na outra, pode-se afirmar que não houve a efetiva comprovação do trânsito financeiro hábil a ilidir a autuação. Vejamos porque. Fls. 1.492<sup>21</sup>

Se houve liberalidade, o custo de aquisição da participação acionária, para a Carpil SA, foi zero. Não há, portanto, que se falar em ágio, já que este é definido, pela legislação tributária – (art 385, inciso II do RIR/1999), pela diferença positiva entre o custo do investimento e o seu valor de Patrimônio líquido.

Por outro lado, se não houve liberalidade, a autuada deveria ter comprovado que a Carpil SA passou a registrar dívida para com sua controladora (Carrefour Comércio e Indústria Ltda) em valor equivalente aos pagamentos feitos em seu nome. Nesta hipótese, a prova tida como hábil a demonstrar o trânsito financeiro questionado pela autoridade autuante seria, por exemplo, os registros contábeis do passivo contraído pela Carpil acompanhados da indicação dos pagamentos feitos por esta ao Carrefour Comércio e Indústria Ltda, a fim de extinguir a obrigação contraída.

A esta altura, cabe ressaltar que a interessada foi intimada reiteradas vezes a comprovar a efetiva realização dos pagamentos envolvidos nas operações societárias que realizou, havendo entregado atas de assembleias gerais, laudos de avaliação, protocolos de incorporação e contratos diversos, mas não a demonstração do trânsito financeiro previsto nos próprios acordos realizados.

Na impugnação, afirma que as operações foram amplamente comprovadas pelos documentos apresentados e mais uma vez deixa de trazer os esclarecimentos que lhe foram solicitados ao longo da auditoria, relativas ao trânsito financeiro. Indica os cheques listados no anexo I do contrato por ela firmado sem fazer qualquer referência ao fato de que não foram emitidos pela Carpil, que era, formalmente, a adquirente das ações alienadas. Ao contrário, chega a afirmar (fls 958, item 37) que o *“preço pago pela Carpil nesta aquisição foi de R\$ 120.000.000,00, conforme estipula o contrato de compra e venda de ações”*, parecendo querer indicar, com tal assertiva, que os pagamentos à Eldorado teriam sido diretamente efetivados pela própria compradora, hipótese esta contraditória com as provas que constam dos autos.

Por todo o exposto, diante da falta de comprovação dos pagamentos questionados, ratifico a autuação no que tange ao ágio referente a alienação de participação acionária realizada em 1997 .”

Analisando a alegada ausência de comprovação, penso que a autoridade autuante ateu-se à ausência de apresentação de prova direta dos pagamentos, como cópia dos cheques ou extratos bancários indicando que teriam sido compensados, prova esta que estranhamente o Contribuinte não colacionou.

O elevado porte das empresas envolvidas e das quantias objeto dos cheques gera certa expectativa de que algum comprovante de sua quitação deveria ter sido armazenado, ou ao menos de que a instituição financeira poderia ter sido provocada pelo Contribuinte (que solicitou prorrogação de prazo diversas vezes) para fornecer extratos bancários comprovando a compensação bancária ou a própria microfilmagem dos cheques. O Contribuinte não demonstrou ter diligenciado para a obtenção de tais comprovantes de pagamento.

Os questionamentos levantados pelo Acórdão Recorrido sobre o emitente, por sua vez, são inovadores. De todo modo, passo a enfrentá-los.

O fato de os cheques por meio dos quais a Carpil efetuou o pagamento do preço terem sido emitidos pelo Carrefour Comércio e Indústria Ltda e não pela própria Carpil é insuficiente para descaracterizar os pagamentos. Pouco importa para a prova do pagamento perquirir se o trânsito financeiro se deu de A para B ou se passou por C.

O “caminho do dinheiro” também é irrelevante para avaliar o custo que as participações na Eldorado tiveram para a Carpil, já que *a assunção de ônus econômico se demonstra pelas relações jurídicas estabelecidas e não pelo caminho físico percorrido pelo dinheiro*.

Além disso, se suspeitava haver mera liberalidade do Carrefour Comércio e Indústria Ltda em quitar dívida assumida pela Carpil, caberia à autoridade fiscal (e não à DRJ) fiscalizar a operação para avaliar se tal montante deveria ser reconhecido como receita e oferecido à tributação pela Carpil, ou se o pagamento decorreria de relação de outra natureza entre o emissor dos cheques (Carrefour) e a Carpil (por exemplo, uma relação de mútuo ou subrogação).

*Ainda que se configurasse mera liberalidade, a consequência não seria a glosa da dedução das despesas com ágio, mas a tributação da correspondente receita pela Carpil, que teve débito seu quitado por um terceiro sem qualquer contrapartida. A liberalidade configuraria receita tributável da Carpil e justamente por isso o custo de aquisição mantém-se hígido.*

Por outro lado, o contribuinte trouxe junto ao Recurso Voluntário prova de que os R\$ 120.000.000,00 pagos por cheques emitidos pelo Carrefour representaram Adiantamento para Futuro Aumento de Capital, feito pelo Carrefour em favor da Carpil, AFAC este capitalizado conforme comprova a 2ª Alteração do Contrato Social da Carpil trazida aos autos no Recurso Voluntário, com registro deferido pela Junta Comercial em 03/03/1998. Vejamos à fl. 1.602:

- I -

Decide, a quotista majoritária, Carrefour Comércio e Indústria Ltda, aumentar o capital social de R\$ 1.000,00 (hum mil Reais) para R\$ 120.001.000,00 (cento e vinte milhões e hum mil Reais), sendo dito aumento no valor de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de Reais), representado por 120.000.000 (cento e vinte milhões) de novas quotas, do valor nominal de R\$ 1,00 (hum Real) cada uma, totalmente subscrito e integralizado, no ato, pela própria quotista Carrefour Comércio e Indústria Ltda, mediante a capitalização da conta "Adiantamento Para Futuro Aumento de Capital".

Considerando que não há qualquer exigência legal ou razão lógica para se afastar a comprovação do pagamento pelo simples fato de que os cheques foram emitidos pela controladora da Carpil, ou para se exigir que o dinheiro "pingasse" na conta da Carpil antes de ser redirecionado à conta dos alienantes, entendo que o contribuinte fez prova suficiente de que a emissão dos cheques pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda para quitar dívida da Carpil pela compra de 50% de ações da Eldorado decorreu de relação juridicamente lícita entre a Carpil e o Carrefour Comércio e Indústria Ltda, por meio da qual a Carpil assumiu o ônus econômico do preço pago.

Dito isso, cabe-nos avaliar se a autuação teria desenvolvido argumentação e demonstração sólida de inoportunidade da despesa, e se haveria nos autos prova suficiente para infirmar a acusação fiscal, no sentido da assunção de sacrifício econômico pela Carpil no pagamento do preço à Eldorado pela aquisição da primeira metade de suas participações societárias.

Inexiste nos autos cópia dos cheques, de extratos bancários indicando sua compensação, ou ainda da contabilidade da Carpil indicando o reconhecimento do trânsito dos recursos ou da Eldorado registrando o ingresso correspondente aos pagamentos (o documento de fl. 1.463 sugere a contabilização do ágio e sua amortização, mas não se trata de livro contábil do contribuinte, senão de mero extrato de sistema contábil interno à empresa).

Mesmo assim, muito embora fossem estes os elementos aptos a fazer prova direta do pagamento, entendo que há nos autos prova robusta de que, salvo ocorrência de improvável simulação não aventada pela autuação como fundamento, as operações em questão de fato ocorreram e as despesas com ágio foram incorridas.

Inicialmente, como esclarecemos no tópico 3.2.1, todas as operações de aquisição que levaram à formação do ágio deram-se entre partes independentes, o que gera a favor do contribuinte presunção de que o preço avençado foi efetivamente pago, mediante sacrifício econômico do adquirente.

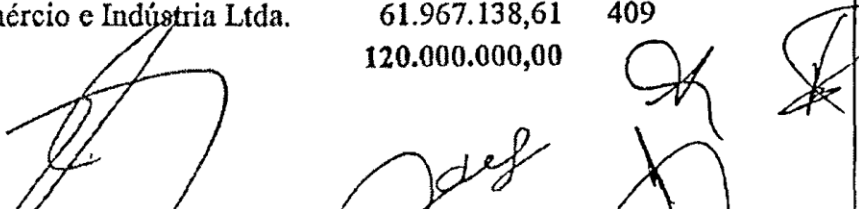
Salvo a alegação e comprovação de dolo, fraude ou simulação, é inverossímil assumir que o alienante venderia suas participações societárias em negócio lucrativo sem receber a correspondente contrapartida.

A despeito dos cheques indicados no Anexo I do Contrato de Compra e Venda de Ações não terem sido trazidos aos autos, encontram-se listados e identificados numericamente em documento que é contemporâneo à operação. Vejamos à fl. 1.071:

**CONTRATO DE VENDA E COMPRA DE AÇÕES  
CELEBRADO EM 29.12.1997  
ENTRE ELDORADO E CARPIL**

ANEXO I

Cheque n°	Emitente	Valor em R\$	Banco
108551	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	19.848.780,00	409
108552	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	2.516.410,00	409
108553	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	2.450.809,10	409
108554	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	1.323.133,78	409
108555	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	5.671.021,10	409
108556	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	1.222.707,41	409
108557	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	25.000.000,00	409
108558	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	61.967.138,61	409
		<b>120.000.000,00</b>	



E todas as operações foram documentalmente comprovadas por meio dos respectivos atos societários devidamente arquivados na Junta Comercial.

As notícias de jornal e revista de fls. 1.464/1.466 trazem mais indícios favoráveis ao contribuinte.

Por fim, a análise da operação em questão pelo CADE (fls. 1.262/1.285) confirma não só a realidade das operações, mas também que se deram entre partes não relacionadas.

Assim, muito embora fosse prudente ao contribuinte ter arquivado documentação comprobatória adicional à apresentada em virtude do termo inicial do prazo decadencial conforme previsto pela Súmula CARF nº 116, entendo que a documentação presente nos autos permite concluir com firme certeza a realidade das operações e, conseqüentemente, a assunção do encargo econômico pelo adquirente.

Por tais razões, inexistindo alegação de dolo, fraude ou simulação (art. 149, VII do CTN) e não sendo a prova do pagamento tarifada por lei, entendo haver nos autos prova suficiente da ocorrência da despesa deduzida, não tendo a fiscalização se desincumbido do ônus de afastar a força probante das provas produzidas pelo contribuinte, todas consonantes no sentido de atestar a efetividade e onerosidade da operação.

### 3.2.2.2 2ª Etapa da aquisição

**Relativamente ao ágio formado na 2ª etapa do processo de aquisição**, o Acórdão Recorrido, consignou que a autoridade autuante apenas questionou a efetiva realização de pagamentos em moeda quando esta modalidade foi acordada como contrapartida da alienação, o que restringe o questionamento. Vejamos

#### **6. Comprovação dos pagamentos**

Conforme relato, a autoridade autuante questionou a efetiva realização de pagamentos nas operações de alienação de participações acionárias. Início esclarecendo que as referências para tais comprovações são apenas as operações em que o efetivo pagamento, em moeda, foi acordado como contrapartida da alienação. Não há que se falar em falta de comprovação de trânsito financeiro em, por exemplo, uma subscrição de capital feita por conferência de ações de terceiros.

O Contribuinte alega que a DRJ teria entendido que o questionamento da autoridade autuante acerca da efetividade do pagamento estaria direcionado apenas à 1ª etapa da aquisição, o que seria contraditório com a decisão tomada no Acórdão Recorrido de avaliar a efetividade da comprovação do pagamento correspondente à geração do ágio na 2ª etapa da operação e, com fundamento na ausência dessa comprovação, manter a autuação.

Ocorre que o pagamento a que se refere a autuação e o Acórdão Recorrido, quando tratam da 2ª etapa da aquisição, é à subscrição e integralização de capital em dinheiro feito pela Carpil na Mauá por meio do qual a Carpil aumentou o Capital Social da Mauá com ágio na subscrição das respectivas participações. Vejamos as conclusões do Acórdão Recorrido a esse respeito:

#### **“6.2 - 2ª parcela do ágio - 1999**

A geração da 2ª parcela do ágio ocorreu em 20/10/1999. De acordo com a Ata da AGE de fls 1.316, a Mauá SA Investimentos e Participações passou a denominar-se Mauá SA Participações e aumentou seu capital social em R\$ 8.661.465,00, mediante a emissão de 8.661.465 ações ordinárias nominativas, de valor nominal R\$ 1,00, ao preço total de R\$ 131.403.735,00, dos quais R\$ 122.742.270,00 foram destinados à

reserva de ágio e R\$ 8.661.465,00 ao capital social. O aumento de capital foi integralmente subscrito pela Carpil, que passou a registrar contabilmente ágio no valor de R\$ 83.693.172,75, referente à diferença entre o preço pago na subscrição das ações da Mauá (R\$ 131.403.735,00) e o patrimônio líquido da investida ( R\$ 47.710.562,25).

Em 30/12/1999 a Mauá incorporou a Carpil e em setembro de 2007 a Comercial de Alimentos Carrefour, antiga Eldorado (autuada) incorporou a Mauá, passando, a partir de então, a beneficiar-se da amortização do ágio em questão.

Conforme relato, a operação específica que teria originado a segunda parcela do ágio em estudo foi o aumento de capital da Mauá SA Participações, integralmente subscrito pela Carpil SA pelo valor de R\$ 131.403.735,00 dos quais R\$ 122.742.270,00 foram destinados à reserva de ágio. Conforme previsão expressa da Ata da Assembléia Geral que aprovou o aumento de capital, item 03, fls 1.316/1.318, a integralização de todo o valor subscrito deveria ocorrer até 31/12/1999 em moeda nacional.

Instada a comprovar os pagamentos que lastrearam as operações societárias realizadas, entre eles o pagamento que foi previsto, em contrato, como contrapartida para a subscrição de capital feita pela Carpil, a autuada apresentou a ata da AGE que deliberou pelo aumento de capital ( 20/10/1999, às 9Horas – fls 1.316); Ata da AGE que deliberou pela aplicação dos recursos integralizados ( 20/10/1999, 11 horas – fls 1.319 ) para fins de resgate das ações da Mauá que eram de propriedade da sua sócia fundadora (Vepar SA) e o intitulado “*Instrumento Particular de Acordo, Reafirmação e Assunção de Obrigações e Outras Avenças*” (fls 1.286/1.310). Tais documentos, porém, apenas desenham o escopo formal das operações realizadas. Se desacompanhados das efetivas comprovações dos pagamentos neles mesmos previstos, não são hábeis e suficientes para respaldar o ágio contabilizado. Pelos motivos acima, considero que não foram comprovados os pagamentos que consubstanciarium as aquisições de participações acionárias com ágio, realizadas , conforme relato, no ano de 1999.

O contribuinte menciona como prova do efetivo pagamento a Ata da Assembleia Geral Extraordinária de 20/10/1999 (fls. 1.316/1.317)

Eastman, 213, sala 15; 3- aumentar o capital social de R\$ 23.855.281,00 (vinte e três milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e oitenta e um reais) para R\$ 32.516.746,00 (trinta e dois milhões, quinhentos e dezesseis mil, setecentos e quarenta e seis reais), sendo dito aumento no valor de R\$ 8.661.465,00 (oito milhões, seiscentos e sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais), representado pela emissão de 8.661.465 (oito milhões, seiscentos e sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais) novas ações ordinárias, nominativas, denominadas “Classe A”, do valor nominal de R\$ 1,00 (hum real) cada uma, ao preço total de emissão de R\$ 131.403.735,00 (cento e trinta e um milhões, quatrocentos e três mil, setecentos e trinta e cinco reais), dos quais R\$ 8.661.465,00 (oito milhões, seiscentos e sessenta e um mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais) são destinados ao capital social e R\$ 122.742.270,00 (cento e vinte e dois milhões, setecentos e quarenta e dois mil, duzentos e setenta e seis reais) são destinados a reserva de capital (ágio), devendo, mencionado aumento de capital, ser integralizado, até 31 de

dezembro de 1999, em moeda corrente nacional; 4- proceder à subscrição do referido aumento, uma vez que todos os acionistas, expressamente, abriram mão do exercício do direito de preferência, não sendo, pois, necessária a fixação do prazo determinado pelo artigo 171 da Lei 6.404/76, tendo, então, sido subscrita a totalidade das ações, e integralizado, no ato, a importância de R\$ 71.403.735,00 (setenta e um milhões, quatrocentos e três mil, setecentos e trinta e cinco reais) em moeda corrente nacional e o saldo de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) a ser integralizado até 31 de dezembro de 1999, pela nova acionista Carpil Comércio, Administração e Participações

Analisando a alegada ausência de comprovação, penso que a autoridade autuante ateu-se à ausência de apresentação de prova direta dos pagamentos relativos à 2ª etapa da aquisição que, conforme a documentação acostada aos autos, foram feitos em moeda corrente nacional.

Novamente, o elevado porte das empresas envolvidas e das quantias envolvidas gera a expectativa de que algum comprovante de sua quitação tivesse sido armazenado, ou ao menos de que a instituição financeira poderia ter sido provocada pela Contribuinte (que solicitou prorrogação de prazo diversas vezes) para fornecer extratos bancários comprovando a o trânsito dos recursos. O Contribuinte não demonstrou ter diligenciado para a obtenção de tais comprovantes de pagamento.

Poder-se ia aventar que por “moeda corrente” a Ata acima se referiria a pagamento em espécie, modalidade que, embora não vedada, é inusual quando envolvidas quantias vultosas com as em questão. Se por um lado as empresas do ramo lidam com elevado

volume de recebimentos em espécie, por outro, o pagamento de mais de 131 milhões de reais em espécie, divididos em apenas duas parcelas, seria digno de suspeita.

Dito isso, cabe-nos avaliar se a autuação teria desenvolvido argumentação e demonstração sólida de inoportunidade da despesa, e se haveria nos autos prova suficiente para infirmar a acusação fiscal, no sentido da assunção de sacrifício econômico.

Muito embora ausentes dos autos os documentos que costumeiramente se elegem como prova direta do pagamento, entendendo haver prova robusta de que, salvo ocorrência de improvável simulação não aventada pela autuação como fundamento, as operações em questão de fato ocorreram e as despesas com ágio foram incorridas.

Inicialmente, como esclarecemos no tópico 3.2.1, todas as operações de aquisição que levaram à formação do ágio deram-se entre partes independentes, o que gera a favor do contribuinte a presunção de que o preço avençado foi efetivamente pago mediante sacrifício econômico do adquirente. Salvo dolo, fraude ou simulação, é inverossímil assumir que o alienante venderia suas participações societárias em negócio lucrativo sem receber a correspondente contrapartida.

Todas as operações foram documentalmente comprovadas por meio dos respectivos atos societários devidamente arquivados na Junta Comercial.

As notícias de jornal e revista de fls. 1.464/1.466 trazem mais indícios favoráveis ao contribuinte.

Por fim, a análise da operação em questão pelo CADE (fls. 1.262/1.285) confirma não só a realidade das operações, mas também que se deram entre partes não relacionadas, tendo o Acórdão proferido pelo CADE confirmado que a operação seria uma, embora dividida em duas fases. Vejamos o seguinte excerto de fl. 1.281

"Posteriormente à notificação, em 20/10/99, a Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias Ltda adquiriu mais 50% das ações ordinárias da Eldorado S/A Comércio Indústria e Importação, passando a deter a totalidade do capital social da empresa. Entendo que esta nova aquisição em nada alterou a análise do impacto concorrencial da operação já realizada pela SEAE e SDE, posto que se considerou sempre que a aquisição de 50% do capital social já configurava o controle da empresa adquirida pelo grupo Carrefour." *(sem destaques no original)*

Assim, muito embora fosse prudente ao contribuinte ter arquivado documentação comprobatória adicional à apresentada em virtude do termo inicial do prazo decadencial conforme previsto pela Súmula CARF nº 116, entendendo que a documentação presente nos autos permite concluir com firme certeza a realidade das operações e, conseqüentemente, a assunção do encargo econômico pelo adquirente.

Por tais razões, inexistindo alegação de dolo, fraude ou simulação (art. 149, VII do CTN) e não sendo a prova do pagamento tarifada por lei, entendendo haver nos autos prova suficiente da ocorrência da despesa deduzida, não tendo a fiscalização se desincumbido do ônus de afastar a força probatória das provas produzidas pelo contribuinte, todas consonantes no sentido de atestar a efetividade e onerosidade da operação.

### 3.3 ALEGAÇÃO DE USO DE EMPRESA VEÍCULO

O Contribuinte arguiu em seu Recurso Voluntário que a DRJ estaria inovando tentando trazer aos autos argumentos acerca do suposto uso de “empresa veículo”. Eis o excerto a que se refere o Contribuinte

“Neste contexto, vale ressaltar que conforme registro constante do doc de fls 1.286/1.310, desde 1997 o grupo Carrefour decidiu adquirir as ações da Eldorado, que pertenciam integralmente, à época, à Vepar SA. Porém, ao invés de a alienação acordada ter se dado de forma direta, foram utilizadas várias pessoas jurídicas intermediárias, algumas criadas especificamente para este fim.

Não há impedimentos jurídicos para a eventual utilização de intermediários nas operações acordadas. Porém, tais intermediários devem ter existência efetiva e as formas negociais escolhidas devem possuir conteúdo econômico.”

De fato, o Auto de Infração não traz qualquer alegação nesse sentido, de maneira que qualquer ilação a esse respeito pelo Acórdão Recorrido não pode servir de sustentáculo à manutenção do Auto de Infração, sob pena de afronta ao art. 146 do CTN

### 3.4 – INCIDÊNCIA DA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

O Contribuinte alega que a atualização dos créditos tributários pela Taxa Selic seria ilegal, porque realizada pelas autoridades fiscais com amparo **não na lei**, mas no Parecer MF no 28, de 2.4.1998, emitido pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação ("COSIT"). Vejamos a transcrição do citado parecer:

"O referido Parecer conclui, com base no disposto nos arts. 29 e 30 da Medida Provisória n. 1.621-31, de 13.1.98, no art. 84 da Lei n. 8.981/95 e no art. 13 da Lei n. 9.065/95, que as multas de ofício, associadas a fatos geradores ocorridos até 21.12.94, que não tenham sido objeto de parcelamento requerido até 31.8.95, estão sujeitas à incidência de juros de mora, se recolhidas em atraso. Conclui, igualmente, com apoio no art. 61 e seu parágrafo 30, da Lei n. 9.430/96, que, com relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.1.97, incidirão juros moratórios sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições - inclusive, pois, relativos às multas de ofício não pagas nos respectivos vencimentos." (*não destacado no original*)

Argui, assim, que:

“140. Ocorre, contudo, que o artigo 61 da Lei 9.430/96, utilizado como base legal pela COSIT para sustentar a incidência de juros sobre as multas, trata tão somente da incidência de juros sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, não havendo qualquer menção às multas de ofício aplicadas pela Receita Federal do Brasil. Confira-se:

**"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 10 de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.**

(...)

**§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento." (não destacado no original)**

141. Como se vê, não há margem para qualquer interpretação acerca da possibilidade da incidência de juros sobre as multas aplicadas pelas autoridades fiscais. Pelo contrário, o dispositivo que embasa o entendimento do Fisco é expresso no sentido de que apenas os débitos decorrentes de tributos e contribuições são atualizáveis.”

A matéria, no entanto, hoje encontra-se pacificada pela Súmula CARF n.º 108, com efeitos vinculantes ao CARF nos termos do art. 72 do Anexo II do RICARF. Vejamos sua redação

#### **Súmula CARF n.º 108**

##### **Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018**

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme [Portaria ME n.º 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pelo exposto, nego provimento ao pleito do contribuinte.

### **3.5 – INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC SOBRE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO DECORRENTE DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL**

O Contribuinte ainda argui que a atualização dos créditos tributários decorrentes também da obrigação tributária principal não poderia se dar pela Taxa Selic. Afirma que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade, uma vez que referida taxa não foi criada para fins tributários. Pede, assim, a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês, alegando ilegalidade da taxa Selic.

A matéria também encontra-se pacificada, pela Súmula CARF n.º 04, com efeitos vinculantes ao CARF nos termos do art. 72 do Anexo II do RICARF. Vejamos sua redação

**Súmula CARF n.º 4**

**Aprovada pelo Pleno em 2006**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. **(Vinculante, conforme [Portaria MF n.º 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Assim, também este pedido do contribuinte deve ser indeferido.

### 3.6 – ABUSIVIDADE DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%

O contribuinte também defende a abusividade do percentual de 75% relativo à multa de ofício. O seguinte excerto sintetiza seus argumentos:

“147. A esse respeito, importa primeiramente notar as disposições do artigo 142 do CTN:

**‘Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.’ (não destacado no original)**

148. Como se vê, o texto legal contido no CTN sobre a atividade de lançamento do crédito tributário pela autoridade administrativa deixa claro que, **apenas se e quando for o caso, a autoridade administrativa deverá propor a aplicação da penalidade cabível.**

149. No caso destes autos, contudo, a Recorrente demonstrou que agiu em conformidade com a legislação societária e fiscal em vigor, de forma que **não seria justo atribuir-lhe uma penalidade de 75% sobre o valor do suposto crédito tributário ora discutido, que ultrapassa os limites da razoabilidade e proporcionalidade,** devendo ser prontamente reduzida.

O argumento do contribuinte pode ser lido sob duas vertentes, a primeira, que tem como pressuposto a interpretação do artigo 142 do CTN, e a segunda que pugna pela irrazoabilidade e desproporcionalidade da multa no patamar de 75%.

Entendo que artigo 142 do CTN não pretendeu atribuir à autoridade fiscal a discricionariedade para propor a aplicação de penalidade em percentual que entendesse cabível. Tal entendimento atentaria contra a legalidade, contra o artigo 97, V e VI do CTN, contra o caráter vinculado da atividade administrativa de lançamento, bem violaria o princípio da impessoalidade dos atos administrativos.

O artigo 142 do CTN, portanto, determina que, presente a hipótese legalmente prevista para a aplicação da multa, ou seja, “sendo o caso” de hipótese para a qual a legislação prevê a incidência da penalidade, seja ela veiculada pelo meio competente, o Auto de Infração. Por isso, entendo improcedente o argumento de que a autoridade fiscal poderia decidir sobre a aplicabilidade ainda que verificada a ocorrência da hipótese legal.

Superado este argumento, o questionamento acerca da irrazoabilidade e desproporcionalidade da multa de ofício não merece provimento face ao verbete sumular de nº 2 deste colegiado, razão pela qual nego provimento ao pleito.

#### **4 – Dispositivo**

Pelo exposto, conheço do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento integral levando à recomposição os prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL indevidamente compensadas pela fiscalização.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah

#### **Voto Vencedor**

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Redator Designado.

2. Não obstante o entendimento do Relator, os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, acordaram em negar provimento ao recurso voluntário em razão da não comprovação do pagamento nas operações de alienação societária, conforme elencado a seguir.
3. A seguir as etapas de aquisição, conforme decisão recorrida:

**6.1 - 1ª parcela do ágio - 1997**

A parcela do ágio em questão, no valor de R\$ 71.984.408,00, foi contabilizado, originalmente, pela Carpil, quando adquiriu, da própria Eldorado, 50% de suas ações, mantidas em tesouraria. A Eldorado SA, atual Comercial de Alimentos Carrefour Ltda. (autuada) passou a amortizar tal montante a partir de 01/01/2008, após ter incorporado a Mauá S A Participações, que por sua vez, já havia incorporado a Carpil S A.

Em síntese, a formação desta primeira parcela do ágio se iniciou em 28/11/1997, quando a Eldorado comprou da Verpar 16.100.000 ações representativas de 50% de seu capital social, mantendo-as em tesouraria. O preço acordado foi de R\$ 23.345.000,00.

Em 02 de dezembro de 1997 foi criada a Carpil Comércio, Administração e Participações Imobiliárias Ltda, controlada pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda (CNPJ 45.543.915/0001-81), que subscreveu 99,80 % do capital da investida, no valor total de R\$1.000,00. No mesmo mês de dezembro de 1997, conforme contrato de fls 1704/1709, a Carpil adquiriu, por R\$ 120.000.000,00, as 16.100.000 ações da Eldorado mantidas pela própria em tesouraria. Previa o referido contrato, que o pagamento feito pela compradora à favor da vendedora se daria em dinheiro, por meio dos cheques listados no anexo I do acordo (fls 1071).

Ocorre, porém, que ao contrário do que foi previsto em contrato, os cheques que consubstanciaram o pagamento do preço das ações negociadas foram emitidos pela Carrefour Comércio e Indústria Ltda, controladora da Carpil, e não pela própria compradora.

O fato do pagamento ter se realizado por terceiros não causa estranheza. Primeiro, porque a recém criada Carpil dispunha de capital social de apenas R\$ 1.000,00, fato este que, a princípio, revela sua aparente impossibilidade econômica para efetivar pagamentos, à vista, que totalizaram R\$ 120.000.000,00. Segundo, porque conforme registros constantes do documento de fls 1286/1310, o grupo Carrefour objetivava a aquisição das ações da antiga Eldorado, havendo criado a Carpil apenas para que servisse de intermediária no processo de aquisição que preferiu não realizar de forma direta.

Ora, se os pagamentos foram feitos pela controladora, e não por aquela que, formalmente, efetivou a aquisição da participação acionária, temos que, ou foram realizados por mera liberalidade, ou a Carpil passou a registrar dívida para com aquela que efetivou por ela os pagamentos que devia. Porém, numa hipótese ou na outra, pode-se afirmar que não houve a efetiva comprovação do trânsito financeiro hábil a ilidir a autuação.

[...]

A esta altura, cabe ressaltar que **a interessada foi intimada reiteradas vezes a comprovar a efetiva realização dos pagamentos envolvidos nas operações societárias que realizou, havendo entregado atas de assembléias gerais, laudos de avaliação, protocolos de incorporação e contratos diversos, mas não a demonstração do trânsito financeiro previsto nos próprios acordos realizados.**

Na impugnação, afirma que as operações foram amplamente comprovadas pelos documentos apresentados e mais uma vez deixa de trazer os esclarecimentos que lhe foram solicitados ao longo da auditoria, relativas ao trânsito financeiro. **Indica os cheques listados no anexo I do contrato por ela firmado sem fazer qualquer referência** ao fato de que não foram emitidos pela Carpil, que era, formalmente, a adquirente das ações alienadas. Ao contrário, chega a afirmar (fls 958, item 37) que o “preço pago pela Carpil nesta aquisição foi de R\$ 120.000.000,00, conforme estipula o contrato de compra e venda de ações”, parecendo querer indicar, com tal assertiva, que os pagamentos à Eldorado teriam sido diretamente efetivados pela própria compradora, hipótese esta contraditória com as provas que constam dos autos.

[...]

## 6.2 - 2ª parcela do ágio - 1999

A geração da 2ª parcela do ágio ocorreu em 20/10/1999. De acordo com a Ata da AGE de fls 1.316, a Mauá SA Investimentos e Participações passou a denominar-se Mauá SA

Participações e aumentou seu capital social em R\$ 8.661.465,00, mediante a emissão de 8.661.465 ações ordinárias nominativas, de valor nominal R\$ 1,00, ao preço total de R\$ 131.403.735,00, dos quais R\$ 122.742.270,00 foram destinados à reserva de ágio e R\$ 8.661.465,00 ao capital social. O aumento de capital foi integralmente subscrito pela Carpil, que passou a registrar contabilmente ágio no valor de R\$ 83.693.172,75, referente à diferença entre o preço pago na subscrição das ações da Mauá ( R\$ 131.403.735,00) e o patrimônio líquido da investida ( R\$ 47.710.562,25).

Em 30/12/1999 a Mauá incorporou a Carpil e em setembro de 2007 a Comercial de Alimentos Carrefour, antiga Eldorado (autuada) incorporou a Mauá, passando, a partir de então, a beneficiar-se da amortização do ágio em questão.

Conforme relato, a operação específica que teria originado a segunda parcela do ágio em estudo foi o aumento de capital da Mauá SA Participações, integralmente subscrito pela Carpil SA pelo valor de R\$ 131.403.735,00 dos quais R\$ 122.742.270,00 foram destinados à reserva de ágio. Conforme previsão expressa da Ata da Assembléia Geral que aprovou o aumento de capital, item 03, fls 1.316/1.318, a integralização de todo o valor subscrito deveria ocorrer até 31/12/1999 em moeda nacional.

**Instada a comprovar os pagamentos** que lastrearam as operações societárias realizadas, entre eles o pagamento que foi previsto, em contrato, como contrapartida para a subscrição de capital feita pela Carpil, **a autuada apresentou a ata da AGE** que deliberou pelo aumento de capital ( 20/10/1999, às 9Horas – fls 1.316); Ata da AGE que deliberou pela aplicação dos recursos integralizados ( 20/10/1999, 11 horas – fls 1.319 ) para fins de resgate das ações da Mauá que eram de propriedade da sua sócia fundadora (Vepar SA) e o intitulado “**Instrumento Particular de Acordo, Reafirmação e Assunção de Obrigações e Outras Avenças**” (fls 1.286/1.310). **Tais documentos, porém, apenas desenham o escopo formal das operações realizadas.** Se desacompanhados das efetivas comprovações dos pagamentos neles mesmos previstos, não são hábeis e suficientes para respaldar o ágio contabilizado.

4. Como se vê, a decisão recorrida explicitou a necessidade de comprovação dos pagamentos e por esse motivo, dentre outros, manteve a autuação. Veja-se:

### **6.3 Conclusão. Falta de comprovação dos pagamentos nas aquisições realizadas em 1997 e 1999. Indedutibilidade das despesas de amortização.**

As despesas são itens redutores da base tributável do período, de forma que é do sujeito passivo, quando intimado, o ônus de comprovar cada um dos requisitos necessários para que o dispêndio seja considerado efetivo, existente e dedutível. No caso concreto, constam dos autos as intimações formalizadas às fls 34, 35 e 284/285, não atendidas de forma satisfatória., conforme análise precedente.

[...]

Ora, **sem a comprovação de que a aquisição do investimento ocorreu de forma onerosa**, não há que se falar em custo e, em consequência, as receitas geradas pela aquisição do novo empreendimento não terão como contrapartida despesas de amortização correspondentes.

[...]

**Exige-se, porém, como não poderia deixar de ser, que as operações societárias que resultaram na configuração que em tese permitiria as condições de dedutibilidade estejam devidamente comprovadas, que tenham sido onerosas [...].**

[...]

Por todo o exposto, considerando que apesar das intimações formalizadas **não foi comprovada a efetiva realização do trânsito financeiro que consubstanciaria os pagamentos previstos nos contratos apresentados, há que se concluir que são não dedutíveis as amortizações do ágio contabilizado.**

**A vista do exposto, concluo pela integral manutenção da autuação.**

5. Em recurso voluntário a recorrente limitou-se a reiterar as argumentações e documentos apresentados em primeira instância, sem, todavia, apresentar comprovantes de pagamento. Argumentou ainda, de forma subsidiária, que os registros contábeis poderiam comprovar os pagamentos:

Caso o pagamento do preço e o montante do ágio não tenham sido comprovados pela Recorrente, o que se admite apenas para argumentar, vale mencionar que no âmbito do processo administrativo fiscal não há qualquer limitação às provas que podem ser produzidas pelas partes. Dentre as provas mais relevantes que podem ser apresentadas pelos contribuintes para comprovar suas operações, há um destaque especial para as **cópias dos registros contábeis das operações dos contribuintes**. Essa força probante torna-se ainda mais evidente quando se trata do IRPJ e da CSL.

6. Todavia, não lhe assiste razão. Não basta a escrituração contábil para fazer prova a favor do contribuinte, é preciso que os fatos registrados na contabilidade estejam comprovados por **documentos hábeis**, - extratos bancários - conforme dispõe o §1º do art. 9º do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977:

Art 9º - A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

**1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.**

7. No caso em análise, bastaria a recorrente apresentar os extratos bancários, ou outro documento que comprovasse o efetivo pagamento das operações pactuadas. Todavia, limitou-se a apresentar somente relação de cheques abaixo e documentos que demonstram que as operações ocorreram de maneira formal, mas que não comprovam o pagamento de forma efetiva (e-fls. 1071):

**CONTRATO DE VENDA E COMPRA DE AÇÕES  
CELEBRADO EM 29.12.1997  
ENTRE ELDORADO E CARPIL**

ANEXO I

Cheque n.º	Emitente	Valor em R\$	Banco
108551	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	19.848.780,00	409
108552	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	2.516.410,00	409
108553	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	2.450.809,10	409
108554	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	1.323.133,78	409
108555	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	5.671.021,10	409
108556	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	1.222.707,41	409
108557	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	25.000.000,00	409
108558	Carrefour Comércio e Indústria Ltda.	61.967.138,61	409
		<b>120.000.000,00</b>	

8. Causa estranheza em uma operação dessa natureza, com valores relevantes, a inexistência de extrato bancário ou documento semelhante que comprove o efetivo pagamento. Todavia, nada fora apresentado.

9. Prevalece na espécie a máxima: *Allegatio et non probatio quase non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

10. Para fins de dedução do ágio, nos termos dos art. 385 e 386 do Decreto n.º 3000/99 (RIR/99), dentre outros requisitos, é necessário comprovar o efetivo pagamento do preço, ou seja, a comprovação do trânsito financeiro do pagamento acordado entre as partes.

### **Conclusão**

11. Ante o exposto, em razão da não comprovação do pagamento, nego provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior