



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17227.722501/2023-93
RESOLUÇÃO	1101-000.212 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SENDAS DISTRIBUIDORA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do vencedor. Vencidos os Conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho (Relator) e Jeferson Teodorovicz que davam provimento parcial ao recurso voluntário para afastar as glosas de ágio e de subvenções. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roney Sandro Freire Correa.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa – Redator designado

Assinado Digitalmente

Efigenio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Roney Sandro Freire Correa, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, Efigenio de Freitas Junior (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 17204-17256) interposto contra acórdão da 2ª Turma da DRJ05 (e-fls. 17085-17192) que julgou improcedente a impugnação ofertada (e-fls. 16861-16915) contra auto de infração de IRPJ e CSLL (e-fls. 16755-16850) em que se apontam as seguintes infrações:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL INFRAÇÃO: AMORTIZAÇÕES INDEVIDAS DE ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS Valor referente à amortização do ágio excluído indevidamente na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS A TÍTULO DE SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTOS Valor excluído indevidamente na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR INFRAÇÃO: DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA EM EXCESSO EM RAZÃO DO LIMITE Dedução indevida do imposto, tendo em vista que a empresa não respeitou o limite estipulado na legislação para dedução do Programa de alimentação do trabalhador - PAT, incluindo efeitos da dedução na parcela do IR adicional, o que é vedado, conforme relatório fiscal em anexo.

Os principais fatos narrados no Relatório Fiscal que acompanha o auto de infração (e-fls. 16694-16754) são os seguintes:

Feitas essas considerações iniciais sobre o Grupo Pão de Açúcar, informamos que este Termo de Verificação Fiscal tratará de três assuntos distintos:

- Amortização fiscal do ágio pago na aquisição de participações societárias;
- Exclusão do lucro real das subvenções para investimento;
- Redução do Imposto de Renda devido através do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT;

II - AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

Conforme dito, as informações prestadas por SENDAS no procedimento fiscal anteriormente realizado sob TDPF nº 0720100-2020-00281-5 que versou sobre o

mesmo assunto, foram aproveitadas neste procedimento fiscal, com a prévia ciência da fiscalizada.

(...)

Para a análise da amortização fiscal do ágio, será necessário descrever as mutações societárias pelas quais passou a fiscalizada. As empresas relacionadas aos fatos jurídicos analisados neste item do procedimento fiscal, discriminadas a seguir, quando citadas neste relatório, serão identificadas de forma sintética, como sinalizadas na primeira coluna da tabela abaixo.

SIGLA	EMPRESA	CNPJ
BARCELONA	BARCELONA COMÉRCIO VAREJISTA E ATACADISTA S/A.	07.170.943/0001-01
CBD	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO	47.508.411/0001-56
CDAF	COMPANHIA DISTRIBUIDORA ALVES FURTADO	06.057.223/0001-71
SÉ	SÉ SUPERMERCADOS LTDA.	01.545.828/0001-98
SENDAS S/A	SENDAS S/A.	31.911.548/0001-17

(...)

Ágio por Rentabilidade Futura

(...)

Ágio com a Utilização de Empresa Veículo

(...)

Caso em análise - AQUISIÇÃO DE SENDAS

Associação entre CBD (integrante do GPA) e SENDAS

Em fevereiro de 2004, CBD (integrante do GPA) e SENDAS S/A, dando efetividade ao Protocolo de Intenções anteriormente firmado em dezembro de 2003, celebraram Acordo de Investimento e de Associação para a união de suas atividades operacionais no Estado do Rio de Janeiro (doc. E1).

SENDAS, cujo controlador era o Sr. Arthur Antônio Sendas, CPF 016.084.447-91, atuava no Estado do Rio de Janeiro, com 68 lojas, incluindo hipermercados e supermercados, além de postos de gasolina, galerias comerciais e drogarias (doc. E1).

CBD (grupo GPA), controlada pelo Sr. Abílio dos Santos Diniz, CPF 001.454.918-20, através do PÃO DE AÇÚCAR, PENÍNSULA PARTICIPAÇÕES e NOVA PENÍNSULA PARTICIPAÇÕES, explorava, na época, 496 lojas, em 12 estados brasileiros, das quais 38 lojas no Estado do Rio de Janeiro, também incluindo hipermercados e supermercados, além de postos de gasolina, galerias comerciais e drogarias (doc. E1).

(...)

Dessa união surgiu uma nova empresa, a SENDAS DISTRIBUIDORA S/A (SENDAS-D), com aportes de bens, direitos e obrigações relacionados às atividades de

varejo da SENDAS e da CBD (GPA) no Estado do Rio de Janeiro, no total de 106 lojas.

Pessoa Jurídica BARCELONA

Até 31/10/2007, BARCELONA (integrante do GPA) era empresa sem atividade operacional, constituída em janeiro de 2005, com capital social de R\$ 10.000,00. Uma empresa “de prateleira”. Foi utilizada como empresa veículo nas transações “artificiais” na aquisição de Assaí que culminaram na amortização irregular de ágio¹, conforme apurado no procedimento fiscal anterior, já mencionado.

BARCELONA, da mesma forma, foi utilizada na aquisição de SENDAS-D, conforme demonstraremos a seguir.

Aquisição de SENDAS-D

Em dezembro de 2010, BARCELONA firmou com SENDAS S/A o compromisso de compra de sua participação no capital social de SENDAS-D, por R\$ 377 milhões (doc. E3).

A aquisição foi aprovada pela CBD (controladora indireta da adquirente e acionista da adquirida) em deliberação do Conselho de Administração, em 23/02/2011, ratificada pela Assembleia Geral, em 14/03/2011 (doc. E4).

De acordo com o contrato firmado entre BARCELONA e SENDAS S/A, o pagamento dos R\$ 377 milhões pela aquisição de SENDAS-D seria realizado com entrada de R\$ 59 milhões, em março de 2011, mais seis parcelas anuais sucessivas, no valor de R\$ 53 milhões cada, a primeira vencendo em julho de 2011, e a última em julho de 2016.

A fiscalizada apresentou os comprovantes de transferências bancárias efetuadas por BARCELONA relativas à entrada de R\$ 59 milhões e à parcela com vencimento em julho de 2011, de R\$ 53 milhões (doc. E5).

As parcelas com vencimento em 2013, 2014 e 2015, cada uma no valor de R\$ 53 milhões (mais atualização pelo IPC-A), foram quitadas pela própria SENDAS-D (a incorporação por SENDAS-D do acervo cindido de BARCELONA ocorreu em dezembro de 2012, como será adiante explanado) (doc. E5). Assim, como se observa, quem, de fato, adquiriu, nessa porção (42,18% = $3 \times 53/377$) a participação acionária de SENDAS-D detida por SENDAS S/A, foi a própria SENDAS-D, e não BARCELONA.

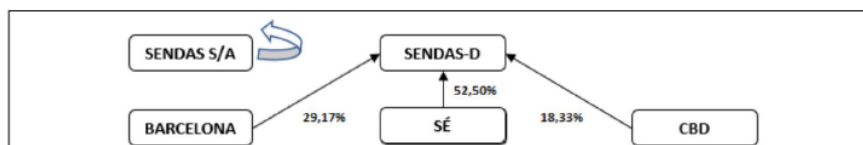
As parcelas com vencimento em 2012 e 2016, cada uma no valor de 53 milhões (mais atualização IPC-A), teriam sido quitadas por CBD (não foram apresentados os comprovantes de pagamento).

(...)

Abaixo, síntese das participações no capital social de SENDAS-D, antes e após a transação:

SENDAS-D ANTES DA TRANSAÇÃO			
ACIONISTAS	AÇÕES		
	QUANTIDADE	VALOR	%
CBD	157.082.802	153.159.272,48	18,33%
SÉ	450.001.000	438.761.117,69	52,50%
SENDAS S/A	250.001.000	243.756.609,84	29,17%
TOTAL	857.084.802	835.677.000,00	100,00%

SENDAS-D APÓS A TRANSAÇÃO			
ACIONISTAS	AÇÕES		
	QUANTIDADE	VALOR	%
CBD	157.082.802	153.159.272,48	18,33%
SÉ	450.001.000	438.761.117,69	52,50%
BARCELONA	250.001.000	243.756.609,84	29,17%
TOTAL	857.084.802	835.677.000,00	100,00%



Reestruturação do Grupo Pão de Açúcar – GPA

Em dezembro de 2012, como parte do processo de reestruturação do GPA, foram desencadeadas, concomitantemente, diversas operações societárias, das quais pontuamos, como mais relevantes ao caso concreto aqui analisado: a cisão parcial da SENDAS-D, com a incorporação do acervo cindido pela CBD; a cisão parcial da BARCELONA, com a incorporação do acervo cindido pela SENDAS-D; e a cisão parcial de SÉ, com incorporação do acervo cindido por CBD.

(...)

- Cisão Parcial de BARCELONA (12/2012)

A cisão parcial de BARCELONA ocorreu com a incorporação, por SENDAS-D, do acervo cindido, composto de “ativos e passivos financeiros, participação societária em Sendas e ativo intangível”, de acordo com o “protocolo e justificção da cisão” (doc. E8).

Na operação, houve redução do capital social de BARCELONA, em R\$ 552.430,00, “correspondente ao valor líquido do acervo contábil cindido”, “mediante o cancelamento, com base na relação econômica existente entre o acervo cindido e o acervo total de BARCELONA”, de 3.846.738 ações de titularidade de SÉ, como demonstrado abaixo (doc. E8):

Na operação, houve redução do capital social de BARCELONA, em R\$ 552.430,00, “correspondente ao valor líquido do acervo contábil cindido”, “mediante o cancelamento, com base na relação econômica existente entre o acervo cindido e o acervo total de BARCELONA”, de 3.846.738 ações de titularidade de SÉ, como demonstrado abaixo (doc. E8):

(...)

De acordo com o laudo de avaliação da operação, “uma vez que a parcela cindida de Barcelona não incluiu operações da controladora, mas apenas investimentos e outros ativos e passivos não diretamente relacionados às operações de Barcelona, a parte cindida não foi avaliada”; e, considerando que “a parcela cindida de

Barcelona” foi “incorporada por Sendas (...), os valores dos investimentos” foram “eliminados por encontro de contas”; assim, “o próprio investimento em Sendas” foi “cindido, de forma que a participação societária inicialmente existente de Barcelona em Sendas se” extinguiu (doc. E8).

Ainda de acordo com o laudo de avaliação, “previamente à Cisão de Barcelona”, foi “realizada uma assunção de dívida, onde Barcelona” assumiu “dívidas que CBD possuía com Sendas, no valor de R\$ 281 milhões”; que, desse modo, “no momento da incorporação em Sendas, este passivo” desapareceu “por confusão” (doc. E8).

Ágio pago na aquisição de SENDAS-D

De acordo com o contribuinte, o ágio pago na aquisição parcial de SENDAS-D por BARCELONA, em fevereiro de 2011, foi de R\$ 344.312.797,65, sendo alocado como amortizável “*para fins fiscais*”, R\$ 339.900.000,00 (doc. B1).

No cálculo do ágio, foi considerado o valor de aquisição, o patrimônio líquido da SENDAS-D, “*ajustado*” em “*fevereiro de 2011*”, e o percentual de 29,17% do capital social da SENDAS-D adquirido na transação: R\$ 344.312.797,65 (R\$ 377.000.000,00 – 112.057.601,49 x 29,17%).

Laudo de Avaliação da Aquisição de SENDAS-D O Laudo de Avaliação foi elaborado pela PricewaterhouseCoopers Corporate Finance & Recovery (PWC), em agosto de 2011, com indicação de data-base de dezembro de 2010 (doc. E3). De acordo com o documento, o objetivo foi “elaborar uma análise econômica relacionada ao inciso II do Artigo 256”, da Lei nº 6.404, de 1976, e “avaliação econômico-financeira de Sendas, visando à análise da viabilidade econômica da transação, bem como sua utilização para fins contábeis e tributários”.

A conclusão foi que o valor da SENDAS-D, baseado em fluxo de caixa descontado e perpetuidade, consideradas as premissas técnicas adotadas, era de “R\$ 1.460 milhões”; ou, proporcionalmente aos 29,17% adquiridos, R\$ 425,88 milhões.

(...)

Amortização Fiscal do Ágio

Com a incorporação do acervo cindido de BARCELONA, em dezembro de 2012, SENDAS-D se credenciou, em tese, à amortização fiscal do alegado ágio por rentabilidade futura apurado na transação pretérita (na qual BARCELONA adquiriu parcialmente SENDAS-D).

E, de acordo com o contribuinte, o ágio pago na aquisição parcial de SENDAS-D por BARCELONA, “efetivamente deduzido para fins fiscais”, foi de R\$ 339.900.000,00 (sendo amortizados para fins fiscais: (i) R\$ 124.861.224,60 no período de 01/2013 a 12/2015; (ii) R\$ 124.861.224,60 no período de 01/2016 a 12/2018; e (iii) R\$ 90.177.550,80 no período de 01/2019 a 02/2021). (doc. E10)

(...)

Análise da Amortização Fiscal do Ágio

Cumpramos registrar que, do ponto de vista econômico, reputamos como absolutamente natural que o GPA tenha se interessado pelas operações de SENDAS e, efetivamente, promovido sua aquisição, contribuindo assim para a geração de valor aos seus acionistas.

Não questionamos a aquisição em si, mas a forma como foi estruturada a operação, de modo a enquadrá-la artificialmente na norma tributária relativa à amortização fiscal do ágio por rentabilidade futura.

Como vimos, SENDAS-D foi criada como resultado da associação entre CBD (integrante do GPA) e SENDAS S/A, em 2004. Posteriormente, em março de 2011, GPA, através de BARCELONA, adquiriu de SENDAS S/A sua participação em SENDAS-D. E, em dezembro de 2012, ocorreu a cisão parcial de BARCELONA, com versão do acervo cindido à SENDAS-D.

A aquisição de SENDAS-D não foi trivial, dado que havia, desde o início, um planejamento tributário em curso, direcionado à “produção” artificial de ágio amortizável para fins fiscais.

Como descrevemos anteriormente, a aquisição de SENDAS-D por BARCELONA foi quitada, de fato, em grande medida, pela própria SENDAS-D e por CBD.

Foram comprovados pagamentos efetuados por BARCELONA à SENDAS S/A de apenas R\$ 112 milhões dos R\$ 377 milhões devidos, ou 29,71% (112/377). A própria SENDAS-D quitou diretamente R\$ 159 milhões, ou 42,18% (159/377), relativos às parcelas com vencimento em 2013, 2014 e 2015 (posterior à absorção do acervo cindido de BARCELONA, em evento ocorrido em dezembro de 2012). E CBD “teria quitado” o restante (parcelas com vencimento em 2012 e 2016; não apresentados os comprovantes de pagamento ou documentos de quitação emitidos pela credora), no montante de R\$ 106 milhões, ou 28,11% (106/377), mediante alegada “amortização de créditos intercompany”.

(...)

Do que apontamos até aqui, da efetiva quitação de parte substancial da aquisição de SENDAS-D pela própria SENDAS-D e por CBD (não por BARCELONA), e da inserção no acervo cindido de BARCELONA à SENDAS-D de passivos (das próprias parcelas da dívida ainda não quitadas quando da cisão de BARCELONA e da neutralização da dívida de BARCELONA contra SENDAS-D, originária da contrapartida de créditos de SENDAS-D contra CBD, cedidos anteriormente por SENDAS-D à BARCELONA) que reduziram o acervo cindido à insignificante fração de 0,15% do valor da aquisição pretérita, já poderíamos concluir que o papel exercido por BARCELONA na transação foi de mera pessoa jurídica interposta, como empresa veículo, pelo próprio GPA, com o objetivo de se amoldar, forçosamente, à norma legal, de modo a produzir artificialmente a dedução fiscal

pretendida (que não existiria caso a aquisição tivesse sido formalizada diretamente por SENDAS-D).

Adicionalmente, quando analisamos a sequência dos eventos societários ocorridos no GPA no período (da constituição à extinção de BARCELONA), podemos verificar que, especificamente no segmento relacionado às atividades operacionais de SENDAS, as empresas que efetivamente representaram o GPA foram SENDAS-D, CBD e SÉ. BARCELONA foi utilizada apenas como empresa veículo, interposta no processo, sem propósito negocial, com a finalidade específica de viabilizar o planejamento tributário engendrado.

Além disso, não foi demonstrada a apuração do alegado ágio por rentabilidade futura que teria sido pago por BARCELONA na aquisição de SENDAS-D.

Como destacamos anteriormente, o ágio amortizável para fins fiscais (cumpridas as demais exigências legais) não era, no período, o expresso no sobrepreço pago em relação ao patrimônio líquido da investida (como considerou o contribuinte), mas o ágio fundamentado na “rentabilidade (...) com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”, nos termos do art. 20, § 2º, alínea “b”, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, combinado com o art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997, na redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998.

Estava, portanto, o contribuinte, obrigado a demonstrar o fundamento econômico do ágio, comprovando seu enquadramento na rentabilidade futura esperada.

Comprovação que deveria ser feita com documentação hábil, idônea e contemporânea aos fatos; que, no período, poderia ser o laudo de avaliação ou documento técnico equivalente, com informações mínimas indispensáveis à sua validação, notadamente a avaliação a valor de mercado, ou a valor justo, dos ativos adquiridos e dos passivos assumidos.

Não foi o que o que fez o contribuinte. O laudo de avaliação apresentado, como destacamos anteriormente, promoveu a avaliação, a valor justo, da empresa, baseado em fluxo de caixa descontado, considerando indicadores econômicos e parâmetros técnicos específicos. Mas quanto aos ativos líquidos da adquirida, não houve avaliação a valor de mercado, ou a valor justo. Os auditores, após observações acerca da insignificância dos ativos fixos, do não acesso às instalações físicas, e da não realização de uma “avaliação técnica pormenorizada dos ativos”, consignaram, sob o título “sensibilidade – teste de stress”, que “para fins de Análise Econômica do Artigo 256” da Lei nº 6.404, de 1976, foi considerado “um ajuste hipotético de 100% no total do ativo fixo”; e que com tal “ajuste hipotético” o “PL” seria elevado “para um saldo positivo de R\$ 501,9 milhões”, ou, proporcionalmente aos 29,17% adquiridos, R\$ 146,40 milhões.

De todo o exposto, portanto, conclui-se que, **com relação à operação denominada “aquisição de SENDAS”, o montante de R\$ 90.177.551,10,**

indevidamente amortizado para fins fiscais no período de 01/2019 a 02/2021, deve ser adicionado às bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

III - SUBVENÇÕES GOVERNAMENTAIS

(...)

Desse modo, as subvenções para investimento atualmente são registradas como receitas, embora não sujeitas à incidência de tributos federais desde que cumpridas as exigências fiscais.

Importante ressaltar que há diferenças relevantes entre o benefício decorrente de crédito presumido de ICMS, que gera uma receita ao beneficiário e que precisa ser excluída para não gerar efeitos tributários do IRPJ e CSLL, e o benefício decorrente da redução da base ou isenção do ICMS, que não gera qualquer receita e não há o que ser excluído.

(...)

1) Exclusões a título de receitas de subvenção – caso em análise.

Constatou-se que a fiscalizada efetuou em 2021 exclusões do lucro real (linha 167.01 – outras exclusões da ECF) da ordem de R\$ 739 milhões de reais. Em 2019 e 2020 efetuou outras exclusões de menor valor. Fez-se necessário intimar a fiscalizada sobre estas exclusões, não identificadas na ECF.

(...)

O somatório da coluna ICMS Subvencionado é de R\$ 714.367.465,79, todo ele no estado de São Paulo.

Nota-se que este valor representa aproximadamente a aplicação da alíquota de 18% sobre as vendas, deduzidas as devoluções. Embora não detalhado pela fiscalizada, as planilhas levaram a crer que seja uma isenção correspondente à alíquota padrão do ICMS.

Não foi explicado se nestes valores estão incluídos os benefícios fiscais estaduais do RJ, RN, MS e GO e tampouco quais seriam estes benefícios. Todavia, tendo sido indicado que são benefícios estaduais de São Paulo, não contemplariam os demais benefícios.

Na sequência, tendo em vista que os documentos e informações apresentados não foram suficientes para esclarecer quais foram os benefícios estaduais que a fiscalizada considera como subvenção para investimento e sua contabilização, bem como não foram atendidos todos os itens a cumprir nas intimações, foi novamente intimada através do Termo de Intimação Fiscal nº 2 a:

(...)

Em resumo, temos as seguintes constatações a partir das respostas da fiscalizada:

- 1) A exclusão de subvenção de investimos na apuração do lucro real ocorreu integralmente no fechamento do ano calendário de 2021, registrada na “linha 176-01 – Outras exclusões” no Livro de apuração do Lucro Real - parte A;
- 2) O valor total dos benefícios fiscais estaduais apurados e informados pelo sujeito passivo foi de R\$ 737.096.238,94;
- 3) Neste mesmo ano houve o registro em Reserva de Incentivos Fiscais, conta 2.03.02.003.04, no valor de R\$ 708.722.457,30;
- 4) Foram dois tipos de benefícios considerados pela fiscalizada:
 - i) Anistias configuradas por reduções dos encargos de correção monetária, juros e encargos sobre débitos do ICMS, concedidos pelos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e Goiás, e ii) Isenções de ICMS concedidas pelo Estado de São Paulo aplicadas sobre frutas, legumes e verduras e produtos de cesta básica.
- 5) Não houve contabilização de receitas decorrentes do incentivo fiscal de redução da alíquota do ICMS. Assim, estas não compuseram o lucro líquido, ou seja, as exclusões de subvenções na apuração do lucro real referem-se a valores que não foram incluídos na apuração do lucro líquido.

2. A análise dos benefícios fiscais

A fiscalizada, conforme se depreende das informações prestadas, considera como benefícios fiscais a redução da alíquota/isenção de ICMS sobre frutas, legumes e verduras e produtos de cesta básica concedido no Estado de São Paulo E anistias de encargos de correção monetária, juros e encargos sobre débitos do ICMS concedidos por outros estados.

A análise se limitará ao benefício de isenção de ICMS concedido pelo Estado de São Paulo aplicado sobre frutas, legumes e verduras e produtos de cesta básica. Assim, faz-se necessário identificar quem é o beneficiário dos convênios que reduziram e/ou isentaram o ICMS sobre esses produtos concedidos no Estado de São Paulo. O ICMS apurado sobre as vendas compõe o preço do produto. Assim é irrelevante para o vendedor, do ponto de vista financeiro, qual seja a alíquota, visto que esta estará incluída no preço final do produto/serviço e, assim, no ato da venda, o vendedor recebe, não só o valor da mercadoria como também o valor do ICMS, que será posteriormente recolhido na sistemática da não cumulatividade que rege este tributo estadual.

Assim, quem de fato recebe o benefício não é o estabelecimento comercial, e sim o adquirente final que compra um produto teoricamente mais barato em decorrência da redução da alíquota do imposto.

Desta forma não seria próprio afirmar que o vendedor (no caso, a fiscalizada) está recebendo um benefício fiscal apenas em decorrência da redução/isenção da alíquota. Em outras palavras, não há geração de receita.

(...)

Constata-se da resposta da fiscalizada que a redução da alíquota do ICMS se reflete na apuração do tributo e no seu recolhimento. Ora, em nada se demonstra o benefício à fiscalizada, visto que todo o tributo é totalmente suportado pelo consumidor. Não há geração de receita e tampouco aumento patrimonial em razão deste benefício.

Neste sentido, como bem argumentado pela fiscalizada, a redução/isenção da alíquota do ICMS não gera uma receita para o vendedor, visto que não é um benefício fiscal ao vendedor, portanto não é incluído no resultado do exercício.

Vejamos o raciocínio equivocado da fiscalizada: esta entende que recebeu um benefício fiscal com a redução/isenção da alíquota de ICMS sobre a comercialização de frutas, legumes e verduras e produtos de cesta básica. Todavia, o ICMS é excluído da receita bruta na apuração do resultado do exercício. Assim não há qualquer tributação para o IRPJ/CSLL sobre o ICMS, seja qual for a alíquota. A fiscalizada não apura qualquer receita decorrente do benefício fiscal, o que de fato está correto. No resultado do exercício não há influência do ICMS, porém no lucro real a fiscalizada busca excluir valores referentes ao benefício que não foi incluído como receita na composição do lucro líquido. Em outras palavras, a fiscalizada busca excluir do lucro real algo que não existe na sua composição.

A questão discutida é se a União pode tributar benefício estadual do ICMS. No caso em tela, considerando que o benefício não gera qualquer receita, não há qualquer tributação do fisco federal sobre este benefício.

3. Análise do caput do art. 30 da Lei nº 12.973/2014.

Tendo em vista a relevância, bem como a citada decisão do STJ para o Tema 1.182, passamos a analisar o caput do art. 30 da Lei nº 12.973/2014

Deste dispositivo temos as seguintes conclusões acerca da possibilidade de não serem os benefícios fiscais computados no lucro real:

- 1) Devem ser subvenções para investimento;
- 2) Devem ser concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos;
- 3) Devem seguir a apuração pelo lucro real;
- 4) Devem ser registradas em reservas de lucros

Anteriormente foi demonstrado neste relatório que a redução/isenção da alíquota do ICMS não gera receita para o comerciante, e sim, uma redução do preço para o consumidor final, sendo este o destinatário do benefício fiscal. Resta claro que os benefícios de redução/isenção da alíquota do ICMS não são benefícios às pessoas jurídicas vendedoras e sim aos consumidores finais. No caso concreto da fiscalizada, os benefícios fiscais não foram concedidos como estímulo à implantação ou expansão de seus empreendimentos e não visaram ao desenvolvimento de uma região ou atividade específica.

Nota-se que este citado dispositivo legal define que as subvenções não serão computadas no lucro real. Assim faz-se necessário definir o lucro real e descrever a sua apuração:

(...)

No caso dos benefícios alegados pela fiscalizada não há qualquer receita apurada que tenha sido incluída no lucro líquido, tampouco existe adição ao lucro real de receitas decorrentes dos benefícios fiscais.

(...)

Nota-se que o dispositivo define que as subvenções não serão computadas no lucro real. Ora, os benefícios fiscais de redução/isenção do ICMS concedidos à fiscalizada pelo Estado de São Paulo não foram computados na determinação do lucro real em momento algum, visto que a fiscalizada não ofereceu as receitas à tributação destes benefícios à tributação. Não houve ônus tributário, assim, já se encontra atendido o disposto no citado art. 30, ou seja, os benefícios não foram computados na determinação do lucro real. Incabível, portanto, a exclusão dos benefícios fiscais do lucro real, visto que estes nunca fizeram parte do lucro. De fato, se os benefícios não representam receitas, não há o que ser excluído. Tal entendimento encontra total alinhamento com a decisão do STJ sobre o tema.

(...)

4. Da infração tributária referente à exclusão indevida do lucro real.

Como acima explanado, bem como confirmado na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 8, não ocorreram registros de receitas tributáveis decorrentes de benefícios fiscais. Os benefícios informados pela fiscalizada decorrentes de redução/isenção da alíquota de ICMS, que não representaram qualquer receita tributável no lucro líquido e tampouco foram adicionados ao lucro real, não foram, em momento algum, computados no lucro real, portanto já atendido o comando do art. 30 da Lei nº 12.973/2014, que impõe que estes benefícios não podem ser computados no lucro real.

Desta forma, incabível a exclusão desses benefícios na apuração do lucro real, visto que jamais foram incluídos. Nesta linha, as exclusões decorrentes da redução da alíquota de ICMS em São Paulo que totalizaram R\$ 708.722.457,30 no quarto trimestre de 2021 a título de subvenção para investimento são incabíveis. Presente a infração de exclusão indevida no lucro real.

IV - DEDUÇÃO DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT

A fiscalizada informou em resposta à intimação que, dentre as exclusões observadas na apuração do lucro real - outras exclusões na ECF - constavam exclusões a título de “Despesas com o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT”.

1- Constatação de divergência pela fiscalização.

Através dos itens 1 e 2 do Termo de Intimação Fiscal nº 5, a fiscalizada foi intimada a demonstrar as exclusões das despesas de PAT registradas como “outras exclusões” nas linhas 167 e 167-01 na ficha de apuração do lucro real da ECF

(...)

2- Análise da legislação sobre a dedução do PAT

(...)

Em resumo, dos dispositivos legais demonstrados conclui-se que:

- 1- É possível a dedução do PAT da apuração do IR a pagar;
- 2- Esta dedução está limitada a 4% do IR devido;
- 3- A dedução não abrange o IR adicional.

3- A infração apurada na dedução do PAT.

Conforme anteriormente demonstrado, há uma divergência na apuração da dedução do PAT entre a efetuada pela fiscalizada e pela fiscalização. A fiscalizada não deduziu o PAT, dentro do limite de 4%, do IR devido na linha 8 da Ficha 630 da ECF. Ela excluiu como “outras exclusões” na apuração do lucro real, na linha 167 do registro M300 da ECF. Os dois procedimentos distintos levam a uma diferença: ao efetuar exclusão do lucro real, a fiscalizada reduziu a base tributária tanto para o IR na alíquota de 15%, quanto para a alíquota adicional de 10%.

(...)

A diferença apurada corresponde à aplicação de percentual limite de 4% sobre o IR adicional (10%). Consta-se que o procedimento adotado pela fiscalizada afronta a legislação, visto que há vedação de deduzir benefício em relação ao IR adicional. De fato, com base na Lei, a correta apuração é de até 4% sobre o IRPJ devido na alíquota de 15%, ou seja, sem considerar o IR adicional. Nota-se que houve uma tentativa de burlar a apuração do IR a pagar, através do registro na ECF em local inadequado. O valor deduzido por SENDAS equivale à 6,7% do IRPJ devido, calculado pela alíquota de 15%, ou seja acima do limite de 4%.

Desta forma, é necessário o lançamento de ofício relativo à dedução realizada acima do limite de 4%, nos valores abaixo:

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 16861-16915) em que defendeu a legalidade dos procedimentos adotados relativamente aos três tópicos que foram objeto da infração.

Apreciando a impugnação, a DRJ proferiu acórdão que julgou improcedente a defesa, a seguir ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2019, 2020, 2021 ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de sua controladora, a qual tinha desdobrado o valor da participação em seu capital em valor patrimonial e em ágio, somente poderá deduzir a despesa com a amortização desse ágio se, além de cumprir as demais exigências legais, comprovar: que o ágio fora pago em virtude da expectativa de resultados futuros como exclusivo fundamento econômico do ágio; a existência de substância econômica e propósito comercial nas operações de reorganização societária; que houve a reunião numa só pessoa jurídica do patrimônio que tiver sofrido o encargo do ágio e o patrimônio que presumivelmente gerará os lucros que justificaram o seu pagamento, mediante efetiva incorporação, cisão ou fusão.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXCLUSÃO INDEVIDA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

As hipóteses de negativa de dedutibilidade de despesas de ágio são, igualmente, aplicáveis à aferição da base de cálculo da CSLL. Outrossim, aplicam-se aos lançamentos tidos como reflexos as mesmas razões de decidir do lançamento principal (Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ), em razão de sua íntima relação de causa e efeito, na medida em que não há fatos jurídicos ou elementos probatórios a ensejar conclusões com atributos distintos.

INCENTIVOS FISCAIS. INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS OU FINANCEIROS-FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. REQUISITOS E CONDIÇÕES.

A partir da Lei Complementar nº 160, de 2017, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, concedidos por estados e Distrito Federal e considerados subvenções para investimento por força do § 4º do art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, poderão deixar de ser computados na determinação do lucro real desde que observados os requisitos e as condições impostos pelo art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014, dentre os quais, a necessidade de que tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

INCENTIVOS FISCAIS. LUCRO REAL. EXCLUSÃO. REQUISITOS E CONDIÇÕES.

DECISÃO JUDICIAL.

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça passam a ter efeito vinculante para a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a partir da elaboração de manifestação pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). BASE DE CÁLCULO DO LIMITE DEDUTÍVEL. DEDUÇÃO DO ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

A base de cálculo do limite dedutível referente ao PAT é o IRPJ devido, sem computar o respectivo adicional. O valor do adicional será recolhido integralmente, não sendo permitidas quaisquer deduções.

Irresignada, a Recorrente interpõe recurso voluntário, em que defende, em síntese, a legalidade da dedução das despesas com ágio, a legalidade da exclusão das subvenções governamentais e a correta dedução do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Diljese de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**, Relator

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

Como relatado, discute-se neste processo auto de infração de IRPJ e CSLL com três objetos distintos e independentes entre si: (a) glosa de amortização de ágio; (b) glosa de exclusão de subvenções governamentais; (c) dedução incorreta de despesas com Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

O primeiro item objeto da autuação diz respeito à glosa da amortização fiscal do ágio por parte da Recorrente, relativamente à aquisição da empresa SENDAS DISTRIBUIDORA (“SENDAS-D”) pela empresa BARCELONA, reputada “empresa-veículo”, com a posterior cisão parcial desta e sua incorporação pela SENDAS-D, ora Recorrente.

Uma vez que, por maioria, votou a Turma pela conversão do processo em diligência, à luz do RICARF (art. 114, §5º do RICARF e art. 63, § 5º, do Anexo II do RICARF), cumpre nesta oportunidade apenas expor a razão pela qual entendi dispensável a realização da diligência para qualquer aprofundamento quanto à questão dos pagamentos pela participação societária, não obstante as relevantes considerações e debates trazidos por todos os Conselheiros desta Turma na ocasião do julgamento, registradas no respeitável e bem fundamentado voto vencedor.

De início, convém observar que as operações societárias que culminaram na geração do ágio foram realizadas entre 2010 e 2012, período no qual período em que a matéria de fundo (dedutibilidade das despesas incorridas com a amortização de ágio) era regulada pela Lei 9.532/1997.

Em curta síntese, sob a vigência de referido diploma legal, anteriormente à Lei 12.973/2014, o aproveitamento fiscal do ágio dependia tão somente da observância concomitante de três requisitos: (a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio; (b) a fundamentação

do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de “confusão patrimonial”.

Relativamente à questão das chamadas “empresas-veículo”, faço referência ao Acórdão 1101-001.373, em que pude detalhadamente expor minhas considerações quanto à sua plena licitude em situações como a presente, para fins de amortização fiscal do ágio.

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

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

O aproveitamento fiscal do ágio, no contexto anterior à Lei 12.973/2014, tem como condição tão somente a aquisição de participação societária com ágio pago por expectativa de rentabilidade futura e a posterior incorporação, cisão ou fusão, gerando a “confusão patrimonial” entre investidora e investida. É irrelevante, senão quando cabalmente demonstrados dolo, fraude ou simulação, ter sido utilizada uma empresa veículo para aquisição do investimento.

Feitas as considerações acima, retornemos à análise do caso concreto.

Em brevíssima síntese, a empresa SENDAS-D, ora Recorrente, foi criada em 2003 inicialmente a partir de uma associação entre o Grupo Pão de Açúcar (através da empresa CBD) e a SENDAS S.A, grupos empresariais independentes com dezenas/centenas de operações comerciais cada, como resultado de *Protocolo de Intenções* e, posteriormente, *Acordo de Investimento e de Associação para a união de suas atividades operacionais no Estado do Rio de Janeiro* celebrados naquele ano. Como reconhece a fiscalização, trata-se de situação na qual é “absolutamente natural que o GPA tenha se interessado pelas operações de SENDAS”.

Assim, até 2011, a empresa SENDAS-D era detida pelas empresas CBD, SÉ e SENDAS S.A., pertencentes aos grupos que se associaram.

Em 2010, foi celebrado o contrato de compra e venda no qual acordou-se a alienação da participação societária detida pela SENDAS S.A. pela empresa BARCELONA, pertencente ao Grupo Pão de Açúcar. **É esta aquisição, formalizada em março de 2011, que se**

deu com pagamento do ágio que é objeto de questionamento. Há questionamento pontual, pela fiscalização, no que tange à “comprovação” do ágio e sua atribuição (alocação) à rentabilidade futura, temas que serão objeto de apontamento no decorrer deste voto.

Afirma a fiscalização que a empresa BARCELONA “era empresa sem atividade operacional, constituída em 2005, uma empresa de prateleira”, e que foi utilizada “como empresa veículo nas transações “artificiais” na aquisição de Assaí que culminaram na amortização irregular de ágio”.

Veja-se:

SENDAS-D ANTES DA TRANSAÇÃO			
ACIONISTAS	AÇÕES		
	QUANTIDADE	VALOR	%
CBD	157.082.802	153.159.272,48	18,33%
SÉ	450.001.000	438.761.117,69	52,50%
SENDAS S/A	250.001.000	243.756.609,84	29,17%
TOTAL	857.084.802	835.677.000,00	100,00%

SENDAS-D APÓS A TRANSAÇÃO			
ACIONISTAS	AÇÕES		
	QUANTIDADE	VALOR	%
CBD	157.082.802	153.159.272,48	18,33%
SÉ	450.001.000	438.761.117,69	52,50%
BARCELONA	250.001.000	243.756.609,84	29,17%
TOTAL	857.084.802	835.677.000,00	100,00%

Previu-se em referida operação o pagamento de R\$377 milhões, a serem pagos de forma parcelada, com vencimentos nos anos subseqüentes. **Há um questionamento pontual da fiscalização quanto à questão dos pagamentos, que será objeto de apreciação no decorrer deste voto.**

Seguindo-se na cronologia dos fatos, em dezembro de 2012, a empresa BARCELONA, reputada empresa-veículo, cindiu-se parcialmente, dentro do que a própria fiscalização denominou de “Reestruturação do Grupo Pão de Açúcar”. Em referida cisão parcial, a empresa SENDAS-D adquiriu a parcela cindida da empresa BARCELONA. E, posteriormente, em abril de 2016, a empresa BARCELONA foi finalmente incorporada pela empresa SENDAS-D e, com isso, definitivamente extinta.

Feita tal contextualização, importa retomar quais os efetivos fundamentos que motivaram a autuação, na medida em que o Termo de Verificação Fiscal – TVF, longamente fundamentado, tece diferentes considerações a respeito do histórico do tratamento legislativo da matéria, a respeito do histórico empresarial do Grupo Pão de Açúcar e suas reestruturações societárias e outras questões preliminares, nas quais a fiscalização, como dito, questiona determinadas questões relativas ao laudo, ao pagamento e à alocação do sobrepreço (páginas 1 a 23 do TVF). Tal delimitação faz-se necessária, a fim de que se aprecie o que efetivamente motiva o ato administrativo do lançamento.

Nesse sentido, volta-se a análise neste momento mais especificamente ao tópico “Análise da Amortização Fiscal do Ágio”, em que efetivamente o agente autuante realiza a

aplicação das premissas jurídicas ao caso concreto, firmando sua convicção pela glosa das amortizações.

Em tal tópico, o TVF deixa claro que não se questiona a aquisição em si, mas a estruturação do que denominou de *“planejamento tributário em curso, direcionado à “produção” artificial de ágio amortizável para fins fiscais”*.

E, prosseguindo nesse tópico, em que pese ter retomado brevemente as considerações quanto à forma através da qual se deu o pagamento da aquisição, o TVF deixa claro que, ao fim e ao cabo, o primeiro fundamento para a glosa da amortização do ágio é, precisamente, a imputação à empresa BARCELONA da característica de “empresa-veículo”, sem propósito negocial, para artificialmente possibilitar a amortização do ágio. Veja-se o seguinte trecho do TVF:

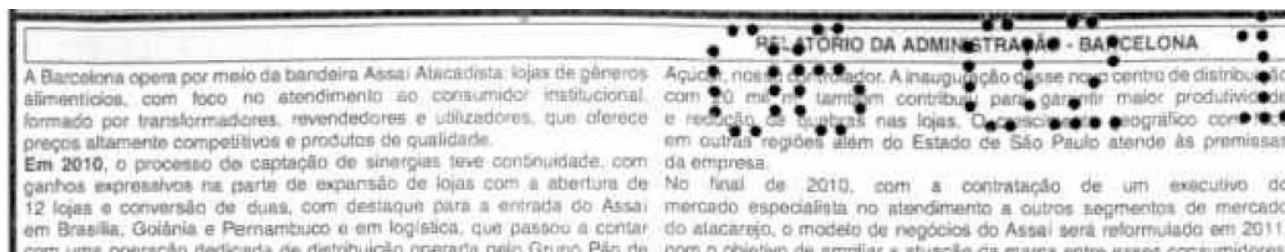
Do que apontamos até aqui, da efetiva quitação de parte substancial da aquisição de SENDAS-D pela própria SENDAS-D e por CBD (não por BARCELONA), e da inserção no acervo cindido de BARCELONA à SENDAS-D de passivos (das próprias parcelas da dívida ainda não quitadas quando da cisão de BARCELONA e da neutralização da dívida de BARCELONA contra SENDAS-D, originária da contrapartida de créditos de SENDAS-D contra CBD, cedidos anteriormente por SENDAS-D à BARCELONA) que reduziram o acervo cindido à insignificante fração de 0,15% do valor da aquisição pretérita, já poderíamos concluir que o papel exercido por BARCELONA na transação foi de mera pessoa jurídica interposta, como empresa veículo, pelo próprio GPA, com o objetivo de se amoldar, forçosamente, à norma legal, de modo a produzir artificialmente a dedução fiscal pretendida (que não existiria caso a aquisição tivesse sido formalizada diretamente por SENDAS-D).

Adicionalmente, quando analisamos a sequência dos eventos societários ocorridos no GPA no período (da constituição à extinção de BARCELONA), podemos verificar que, especificamente no segmento relacionado às atividades operacionais de SENDAS, as empresas que efetivamente representaram o GPA foram SENDAS-D, CBD e SÉ. BARCELONA foi utilizada apenas como empresa veículo, interposta no processo, sem propósito negocial, com a finalidade específica de viabilizar o planejamento tributário engendrado.

Como já exposto acima, entendo que não é a utilização de uma empresa-veículo que impede a possibilidade de amortização fiscal do ágio, haja vista as disposições legais que regulam o tema.

Mas, para além de tais considerações de cunho “abstrato”, no caso em tela parece ser inadequada a imputação da pecha de “empresa-veículo” à BARCELONA, por se tratar de empresa operacional e não “empresa de prateleira” como dito no TVF. Conforme demonstrado pela Recorrente, a empresa em questão, criada em tem atividade operacional desde 2007, quando passou a incorporar parte dos ativos operacionais da empresa Assaí, assumindo as operações de “atacarejo”.

As demonstrações econômicas da empresa (e-fls. 17043-17048) evidenciam que a BARCELONA é efetivamente empresa operacional, a operar através da bandeira Assai Atacadista e obteve, entre 2009 e 2012, época dos fatos, faturamentos que atingiram a marca de R\$3.9 bilhões, volume expressivo:



Referidas demonstrações evidenciam inclusive o crescimento de faturamento da empresa ao longo dos anos.

Portanto, entendo que se encontra de pronto afastada a alegação central do TVF de tratar-se de empresa-veículo “de prateleira”, ou artificial, mera condutora de recursos.

Ademais, retornando à questão dos pagamentos propriamente ditos (pela compra da participação societária), que constituiu o cerne da proposta de diligência do Ilmo. Conselheiro designado para elaboração do voto vencedor, da leitura do trecho acima destacado, percebe-se – a meu sentir - que a **insurgência da fiscalização com relação à forma de quitação da aquisição societária é, na verdade, não propriamente um fundamento autônomo para a glosa do ágio, mas elemento que comprovaria – para a fiscalização – a utilização da empresa BARCELONA como “empresa-veículo”,** uma vez que o fato de que o pagamento da aquisição não foi feito integral e diretamente por ela, mas por sua controladora.

Portanto, eis aqui a primeira razão pela qual entendo ser desnecessário novo revolvimento fático-probatório através de diligência: a questão dos pagamentos não era motivo autônomo da autuação, mas aspecto secundário trazido como parte da motivação principal que é o uso de “empresa-veículo”.

Rechaçada a pertinência da tese de inadmissibilidade da “empresa-veículo”, o argumento, de cunho secundário, torna-se irrelevante.

De toda forma, os próprios fatos narrados pelo TVF demonstram que, em realidade, os pagamentos das parcelas vencidas não foram sendo feitos pela BARCELONA justamente em face da sua cisão parcial para a própria SENDAS-D e, posteriormente, sua incorporação total. Foram feitos, pelo que consta do TVF, “por sua conta e ordem”, o que de toda forma representaria o sacrifício patrimonial da BARCELONA, caso entenda-se pertinente esse tipo de consideração.

Em síntese, o pagamento das primeiras 2 primeiras parcelas foi feito diretamente pela BARCELONA, ao passo que o pagamento da parcela seguintes se deu por sua controladora por sua conta e ordem. As parcelas 4 a 6, cujos vencimentos se deram posteriormente à incorporação da BARCELONA, obviamente o foram pela sua sucessora.

Analogicamente, trata-se de situação comparável às chamadas “compras alavancadas”, nas quais, a partir de determinado momento, com a incorporação da empresa, a parcela pendente da dívida continua sendo paga pela sucessora. Em realidade, o que interessa para o ágio é saber se houve ou não pagamento. Tendo sido feito o pagamento do preço pela controladora, a questão se volta novamente à ideia de “real adquirente”, que é justamente o cerne da problemática envolvendo o tema da “empresa-veículo”, já rechaçada acima.

Portanto, afasto tal fundamento para a glosa do ágio, razão pela qual a meu ver é dispensável a realização de diligência.

Por fim, quanto ao segundo fundamento adotado pelo TVF diz respeito ao que é denominado pela fiscalização de “demonstração da apuração do ágio por rentabilidade futura”, trata-se mais de uma interpretação das normas legais do que uma questão fática de efetiva demonstração.

Com relação à primeira parte do argumento do TVF, que trata da interpretação do artigo 7º da Lei 9.532, em conjunto com o art. 20, § 2º, alínea “b”, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, trata-se de controvérsia sobre a (in)existência de ordem legal para a alocação do sobrepreço sob a vigência do regime jurídico anterior à Lei 12.973/2014. Discordo do entendimento do TVF quanto ao ponto.

Por outro lado, no que tange à “demonstração”, consta dos autos – e é reconhecido expressamente pela fiscalização – que foi feito laudo por perito independente, contemporâneo à época da aquisição, em que se expressamente pretende a avaliação econômico-financeira da transação com a identificação de um valor a ser pago pela participação societária:

No caso em tela, nota-se que o laudo elaborado (e-fls. 2518-2572) expressamente consigna que seu escopo macro é “a preparação de uma avaliação econômico-financeira de Sendas, visando à análise da viabilidade econômica da transação”, descrevendo-se a metodologia.

Portanto, a meu ver todas as questões fáticas pertinentes ao aproveitamento fiscal do ágio (aquisição de participação societária; existência de um sobrepreço pago; atribuição do sobrepreço à rentabilidade futura) encontram-se suficientemente demonstradas. A consequência, com isso, seria o provimento do recurso voluntário para afastamento da infração, dispensando-se realização de diligência.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa, redator designado

Ouso-me divergir do Ilustríssimo Relator, pelos seguintes motivos aduzidos:

A controvérsia devolvida, por maioria deste Colegiado, restringe-se à dedutibilidade da amortização do ágio por rentabilidade futura, apurado na aquisição, em 2011, da participação societária então detida por Sendas S/A no capital da Recorrente, sobretudo no tocante ao efetivo pagamento e a possibilidade de se demonstrar, categoricamente, se a dívida, contratualmente, era da Barcelona.

Passo ao exame.

O Auto de Infração consignou, no campo “Descrição dos Fatos”, a infração consistente em “Amortizações indevidas de ágio pago na aquisição de participações societárias” (fls. 16.755/16.810), reportando-se às conclusões do Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 16.694/16.754).

O TVF esclarece que a fiscalização se valeu das informações anteriormente prestadas no dossiê nº 13031.300946/2020-18, cujos documentos foram trasladados para os presentes autos às fls. 02 a 3.260 (TVF - fl. 4).

Consta expressamente:

“que o montante do ágio apurado na operação totalizou R\$ 339.900.000,00, não sendo objeto de impugnação quanto ao quantum (RV, fl. 8; menção ao TVF fl. 16.716);

que foram elaborados laudos por avaliadores independentes (PricewaterhouseCoopers Corporate Finance & Recovery – fls. 2.516/2.570 do dossiê trasladado) (RV, fl. 7);

que a aquisição se deu em 14/03/2011, por meio da sociedade Barcelona, que celebrou compromisso de compra pelo valor de R\$ 377 milhões (TVF, fls. 8-9).”

Não se discute, portanto, a existência formal da aquisição, tampouco o registro contábil do ágio. O cerne da controvérsia residiu em três pontos: a suposta utilização de “empresa veículo”; a alegada ausência de efetivo desembolso pela investidora real e a ausência de demonstração válida de rentabilidade futura apta a amparar a amortização fiscal.

Nesta senda, o próprio TVF reconhece que, à época da aquisição (2011), regiam a matéria o Decreto-Lei nº 1.598/1977 e o art. 7º da Lei nº 9.532/1997 (TVF, fls. 5-6).

Desta forma, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, em sua redação então vigente, exigia o desdobramento do custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio, com indicação de seu fundamento econômico.

Por sua vez, o art. 7º, III, da Lei nº 9.532/1997 admitia a amortização fiscal exclusivamente do ágio fundamentado em rentabilidade futura, no caso de incorporação, fusão ou cisão.

A Lei nº 12.973/2014 promoveu alterações relevantes (TVF, fls. 5-6), mas não retroage para desqualificar operações regularmente estruturadas sob a égide do regime anterior, sob pena de ofensa à segurança jurídica e à legalidade estrita.

Assim, o exame deve observar os requisitos vigentes em 2011.

O TVF descreve que Barcelona era sociedade constituída em 2005, inicialmente sem atividade operacional, tendo sido utilizada também na aquisição de Assaí (TVF - fl. 8).

A fiscalização concluiu que Barcelona teria atuado como mera interposta, não sendo a “investidora real”.

Contudo, dos próprios autos verifica-se a aprovação da operação pelo Conselho de Administração da CBD em 23/02/2011 e ratificação em Assembleia Geral em 14/03/2011 (TVF- fl. 9); a celebração formal de contrato de compra e venda entre Barcelona e Sendas S/A; a previsão contratual de pagamento parcelado, com entrada e seis parcelas anuais (TVF - fl. 9); a comprovação de transferências bancárias relativas à entrada (R\$ 59 milhões) e à primeira parcela (R\$ 53 milhões) (doc. E5) (TVF- fl. 9).

Ainda que a fiscalização sustente que parcelas posteriores foram quitadas por SENDAS-D ou por CBD, mediante mecanismos intercompany (TVF, fls. 9-10, tal circunstância não desnatura, por si só, a existência de aquisição onerosa.

Ademais, a fiscalização sustenta que parte substancial do preço teria sido suportada por SENDAS-D ou por CBD, e não por Barcelona (TVF, fls. 9-10).

Entretanto, há comprovação documental de pagamentos iniciais por Barcelona (doc. E5); as parcelas quitadas por CBD foram justificadas por compensações de créditos intercompany, com instrumento de confissão de dívida (doc. E6); não se apontou inexistência de registro contábil do passivo ou simulação contratual.

Não obstante, pairam dúvidas quanto às suscitadas compensações de créditos intercompany, com instrumento de confissão de dívida, se, de fato, eram da empresa Barcelona.

Soma-se a esse fato, o conjunto documental não comprova, de forma inequívoca, que o ônus econômico integral da aquisição foi suportado pela investidora que posteriormente participou da confusão patrimonial.

Desta forma, por maioria de votos, esse colegiado decidiu, por meio de diligência à unidade de origem, para que intime o contribuinte a confirmar, por meio de lastro probatório robusto o efetivo reembolso, e o quanto foi da empresa Barcelona, no tocante ao pagamento da dívida.

Assinado Digitalmente

Roney Sandro Freire Corrêa

DOCUMENTO VALIDADO