



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003129/2006-00
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-005.793 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 5 de outubro de 2021
Recorrente PROCOMP COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

LAUDO. COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DE ÁGIO PAGO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisão em contexto fático distinto, concernente à existência de estudos prévios e consistentes para fundamentação do ágio pago em rentabilidade futura da investida, diversamente do acórdão recorrido que identificou deficiências probatórias nos estudos prévios apresentados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

ANDREA DUEK SIMANTOB – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.793 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 19515.003129/2006-00

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por PROCOMP COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ("Contribuinte") em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1301-001.637, na sessão de 28 de agosto de 2014, no qual foi negado provimento ao recurso voluntário.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DEFICIENTE. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste a alegada deficiência de fundamentação se o relatório fiscal descreveu minuciosamente as operações societárias realizadas pela recorrente e, apoiado nas normas que regem a matéria, apontou as razões para que a amortização do ágio levada a efeito fosse glosada. Além disso, tendo a recorrente demonstrado, em sua impugnação e recurso voluntário, completo entendimento das acusações fiscais imputadas, trazendo ampla argumentação contra as imputações e escudando o seu procedimento na mesma legislação apontada não Termo de Constatação Fiscal e no Auto de Infração, não há que se cogitar de cerceamento ao direito de defesa.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TERMO A QUO.

O prazo decadencial para que a Fazenda Nacional efetue o lançamento deve ser contado, na regra geral do art. 150, § 4º do CTN, a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. No caso da amortização do ágio, independentemente do ano em que o mesmo tenha sido gerado, o Fisco somente pode verificar a regularidade da dedução a partir do momento em que o sujeito passivo passa a deduzilo de seus resultados. Antes disso, não defluiu qualquer prazo decadencial em relação ao direito do Fisco verificar a regularidade do lançamento por homologação realizado pelo Sujeito Passivo.

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

A demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte. Embora a legislação não estabeleça a forma dessa demonstração, o corolário é que esta deva existir ao menos na data do registro da aquisição da participação societária, com vistas ao seu desdobramento contábil. Trata-se de requisito legal indispensável, à cargo do sujeito passivo para fruição do benefício fiscal estabelecido. Não tem o Fisco que demonstrar qual seria o "outro fundamento econômico" para o ágio pago, mas sim ao contribuinte comprovar, mediante documentação hábil e idônea, que pagou o ágio baseado na rentabilidade futura projetada para o investimento.

PERDAS COM NUMERÁRIO EM TRÂNSITO. ERROS DE CONTABILIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Não tendo a recorrente trazido aos autos nenhum elemento que pudesse comprovar o erro de contabilização alegado é de ser mantida a glosa da despesa. Tratando-se de dedução de despesas, independente de sua classificação, cabe ao sujeito passivo demonstrar e comprovar a sua natureza e ainda, se preenche os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE FRENTE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não cabe ao julgador administrativo ponderar juízos de razoabilidade e proporcionalidade, à míngua de expressa autorização legal.

JUROS DE MORA CALCULADOS À TAXA SELIC. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE

A aplicação da taxa de juros Selic para corrigir o crédito tributário lançado decorre de expressa disposição legal, inexistindo ilegalidade ou inconstitucionalidade na sua aplicação. Observância da Sumula n.º 4 do CARF.

JUROS SELIC APLICADOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

O crédito tributário decorre da obrigação tributária principal, que compreende o tributo e a multa de ofício. Assim, sobre o total do crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, deve incidir juros de mora, calculados à taxa Selic.

O litígio decorreu de redução de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL no ano-calendário 2001 a partir da constatação de amortizações de ágio e de “perdas de numerário em trânsito” consideradas indedutíveis. A autoridade julgadora de 1ª instância considerou procedente o lançamento (e-fls. 821/865). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso voluntário (e-fls. 1167/1203).

A Contribuinte opôs embargos de declaração rejeitados conforme despacho de e-fls. 1559/1562. Cientificada da rejeição dos embargos em 13/08/2018 (e-fls. 1566), a Contribuinte interpôs recurso especial em 27/08/2018 (e-fls. 1568) no qual arguiu divergências parcialmente admitidas no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 1915/1921, do qual se extrai:

As divergências suscitadas pela contribuinte foram dirigidas para as seguintes matérias:

- 1) Ágio - laudo extemporâneo;**
- 2) Perdas de numerário - dedutibilidade e**
- 3) Juros sobre multa de ofício.**

Passo a verificar, por matéria, a comprovação dos dissídios jurisprudenciais.

1) Ágio - laudo extemporâneo

Aduz a recorrente que "*a legislação então aplicável (Lei 9.532/97) não apresentava quaisquer exigências sobre metodologia, forma de validação, critérios ou apresentação da demonstração quanto à justificativa econômica do ágio, tampouco em relação ao seu prazo, isto é, se antes ou depois da aquisição*".

Foram indicados como paradigmas os acórdãos n.º 1201-002.247 e n.º 1201- 001.507, cujas ementas transcrevo a seguir na parte de interesse:

Acórdão n.º 1201-002.247 (1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção - inteiro teor anexado ao recurso)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

Acórdão n.º 1201-001.507 (1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção - inteiro teor anexado ao recurso)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade.

A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, sendo que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

Da simples contraposição das ementas, verifica-se demonstrada a divergência jurisprudencial, em relação aos dois paradigmas apontados, eis que no acórdão recorrido o colegiado pronunciou-se pela glosa da amortização do ágio, com fundamento no entendimento de que "A demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte", e os paradigmas, por outro lado, ao se manifestarem acerca da tempestividade do laudo, expressaram o entendimento de que o fato do laudo ter sido elaborado em momento posterior à operação que originou o ágio não dá causa à glosa do aproveitamento da despesa com ágio.

2) Perdas de numerário - dedutibilidade

[...]

Portanto, em relação à matéria suscitada, verifica-se não haver, propriamente, contestação relativa a divergência de interpretação da legislação, mas tratar-se de oposição ao entendimento expresso no acórdão recorrido acerca da necessidade de comprovação do erro de contabilização alegado, da natureza da despesa apontada, bem como do atendimento dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade.

Dessa forma, verifica-se não confirmada na decisão recorrida a premissa alegada em relação à dedutibilidade das perdas com numerário, restando sem fundamento o dissenso jurisprudencial suscitado.

3) Juros sobre multa de ofício

[...]

Sendo assim, os acórdãos paradigmas n.º 1202-001.257 e n.º 1202-001.109 contrariam a Súmula CARF n.º 108 e, portanto, observado o disposto no art. 67, §12º, III, do RICARF, não servem como paradigma. Por conseguinte, não merece seguimento o recurso no que diz respeito à aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, proponho que seja **DADO SEGUIMENTO PARCIAL** ao Recurso Especial, interposto pelo contribuinte, para que seja rediscutida a matéria dos item **1) Ágio - laudo extemporâneo**.

Relativamente à matéria **3) Juros sobre Multa**, este despacho é definitivo, conforme § 2º, incisos VII, do art. 71, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, com a redação das Portarias MF n.ºs 152, de 2016, e 329, de 2017, não mais cabendo a interposição de recurso na esfera administrativa. Quanto à matéria **2) Perdas de numerário - dedutibilidade** cabe Agravo, nos termos do mesmo dispositivo regimental.

Cientificada em 01/11/2019, a Contribuinte não apresentou agravo.

Aduz a Contribuinte, na parte admitida de seu recurso especial, que o ágio em debate *decorre de operação (1) realizada entre partes independentes e não-relacionadas no ano-calendário 1999; (2) com efetivo fluxo de recursos e transferência de caixa para pagamento do preço de aquisição, e (3) com razões empresariais verdadeiras*. Ausente qualquer questionamento acerca da utilização de empresa veículo, o único ponto questionado pelo Fisco neste caso é a suposta extemporaneidade da comprovação quanto ao fundamento econômico do

ágio amortizado e deduzido, pelo fato de a versão final do laudo de avaliação que fundamenta economicamente o ágio ter sido assinado dois meses após a aquisição.

Afirma o cabimento do recurso especial indicando a legislação interpretada de forma divergente, demonstrando o prequestionamento mediante transcrição de trechos do recurso voluntário e dos embargos de declaração contra excertos do acórdão recorrido, e afirmando o dissídio jurisprudencial em face dos paradigmas n.º 1201-002.247 e 1201-001.507, destacando que estes não sofreram reforma nas matérias recorridas.

Discorre sobre os motivos da operação em debate, descreve a forma como se deu a aquisição e observa que *a despeito da operação “casa e separa” conduzida pelos vendedores do grupo Procomp, a validade dessa aquisição e do ágio dela resultante são incontroversas*, como inclusive reconhecido no acórdão recorrido. E, assim, aborda a questão da extemporaneidade do laudo nos seguintes termos:

21. A única questão controversa em relação ao ágio resultante da aquisição da PAM, PIE, PCS e Mecaf pelo grupo Diebold, em 1999, diz respeito apenas à justificativa econômica. O Fisco alega que pelo fato de o relatório final da KPMG ter sido emitido dois meses após a conclusão da aquisição, em dezembro de 1999, tal demonstração seria extemporânea.

22. Ocorre que, ao longo deste processo administrativo, a Recorrente deixou muito claro que essa alegação não possuía justificativa ou fundamentação fática. Além de ser irrazoável supor que o grupo Diebold pagaria mais de quatrocentos milhões de Reais em 1999 a terceiros não-relacionados, sem que tivesse qualquer embasamento mínimo sobre o investimento, foram ainda apresentados os seguintes elementos para confirmar as projeções de rentabilidade futura das empresas adquiridas no País:

(A) formulário 8-K registrado publicamente perante a Comissão de Valores Mobiliários norte-americana (Securities and Exchange Commission — “SEC”), em 21.10.1999 — data da aquisição da PAM, PIE, PCS e Mecaf 261 -, informando claramente que “[o] preço de compra foi determinado depois de uma análise cuidadosa do desempenho histórico da Procomn. de sua situação financeira atual e do crescimento futuro projetado” (doc. n.º 7 do Recurso Voluntário);

(B) documento preparado pela KPMG (doc. n.º 13 da Impugnação), recebido em 20.5.1999, com projeções financeiras para o investimento e análise preliminar (avaliação “quick and dirty”) quanto à expectativa de rentabilidade futura do investimento no Brasil. Constam expressamente nesse documento o histórico econômico-financeiro das empresas, balanços, resultados de vendas passadas, bem como análise de rentabilidade futura por fluxos de caixa descontados e por múltiplos comparativos de mercado;

(C) laudo de avaliação preparado em caráter de confidencialidade pelo Salomon Smith Barney (doc. n.º 14 da Impugnação), em 2.8.1999, à Direção do grupo Diebold, para indicar as projeções econômico-financeiras das empresas brasileiras detidas pelo grupo Procomp;

(D) relatório concluído pela KPMG em forma final, em 23.12.1999, demonstrando os resultados do trabalho de avaliação desenvolvido no curso do projeto (doc. n.º 17 da Impugnação);

(E) laudo de avaliação produzido pela KPMG Auditores Independentes em 21.10.1999 — data da aquisição da PAM, PIE, PCS e Mecaf —, para conferência da Diebold Brasil em aumento de capital da PAM (doc. n.º 12 da Impugnação), onde consta claramente o cálculo do ágio na operação e sua fundamentação econômica como sendo a “expectativa de resultados futuros” (fl. 4); e

(F) relatório complementar produzido pela Ernst & Young Serviços Tributários SP Ltda. (“a” - doc. n.º 5 dos Embargos de Declaração), em 8.10.2014, para atestar a veracidade dos documentos e o encontro de contas entre os documentos que justificam a

expectativa de rentabilidade futura das empresas adquiridas pelo grupo Diebold. Esse documento comprova que os laudos produzidos pela KPMG e pelo Salomon Smith Barney antes da aquisição guardam identidade e convergência em relação ao laudo da KPMG datado de 23.12.1999. Também conclui que todos os três documentos avaliam a rentabilidade futura da mesma empresa.

23. Especificamente em relação a esse último documento, aliás, vale ressaltar que a EY, empresa independente e especializada nesse tipo de avaliação, após analisar a minuta do laudo de avaliação preparado pela KPMG em 20.5.1999, o laudo de avaliação produzido pelo Salomon Smith Barney e o laudo da KPMG em versão final, chega às seguintes conclusões:

- todos os três documentos se valerem da mesma metodologia (Fluxo de Caixa Descontado);
- todos os três documentos avaliam a mesma participação societária, detida originalmente na seguinte proporção: 82,7% pelos sócios fundadores e 17,3% pelo Merrill Lynch¹;
- todos os três documentos avaliam empresa atuante no segmento de automação bancária, com mesmas linhas de negócios e mesma carteira de clientes. A EY destaca, nesse sentido, que o próprio laudo de avaliação da KPMG indicava que as únicas empresas que atuavam nesse segmento eram a Itautec, a NCR e a SID Informática, sendo que as duas últimas não exercem mais atividades e a Itautec não passou pelas reestruturações societárias descritas nos laudos analisados;
- não havia no Brasil, à época dos fatos, nenhuma empresa com a razão social de “Real” atuando no ramo de atividade da empresa avaliada, “o que leva à conclusão de que foi utilizado um nome fictício no laudo da Salomon Smith Barney a fim de manter a confidencialidade das informações sobre a verdadeira empresa avaliada”;
- os indicadores financeiros, isto é, receita operacional líquida e EBIT (Lucro Operacional), são semelhantes nos três documentos e há grande similaridade quanto à expectativa de rentabilidade futura, com utilização de mesmas taxas de desconto — a EY ressalta a variação de somente 0,2% do laudo do Salomon Smith Barney para o laudo da KPMG de dezembro de 1999; e
- o valor de rentabilidade futura indicado no laudo da KPMG de 23.12.1999 (USD 254 milhões) está exatamente no centro do intervalo de valores projetados pelo Salomon Smith Barney (USD 230 milhões — USD 280 milhões), não havendo qualquer discrepância quanto às conclusões.

24. Resta evidente, portanto, que a manutenção do lançamento com base nessa frágil alegação deve ser revista por essa E. CSRF. Diversos são os elementos de prova que indicam justamente que, à época da aquisição da PAM, PIE, PCS e Mecaf, o grupo Diebold já dispunha de sólidos elementos que suportariam o pagamento de ágio aos vendedores do grupo Procomp em razão da expectativa de rentabilidade futura.

Reitera os contornos do litígio presente nestes autos, novamente menciona a apresentação de diversos elementos para comprovação da expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e novamente destaca o *laudo de avaliação produzido pela EY* apresentado em embargos de declaração, bem como suas conclusões em favor do alinhamento entre as três avaliações apresentadas, e aduz:

35. Deve-se ter claro que a simples conclusão em forma final do laudo de avaliação pouco tempo depois da conclusão do negócio dois meses não pode limitar o legítimo direito da Recorrente ao aproveitamento do ágio discutido neste caso, sobretudo quando nenhum outro aspecto do negócio é posto em xeque. Esse laudo de avaliação, como

¹ Referências na página 4 da minuta do laudo de avaliação preparado pela KPMG em 20.5.1999 e páginas 3 e 4 do laudo de avaliação produzido pelo Salomon Smith Barney

acima demonstrado, somente confirma os estudos prévios e documentos devidamente registrados perante a SEC, não podendo ser desconsiderados pelo E. CARF.

Subsidiariamente argumenta que à época dos fatos *não havia, na legislação fiscal, nem implícita, nem explicitamente, qualquer tipo de exigência quanto à formalidade, metodologia ou mesmo prazo para a fundamentação econômica do ágio*. Exigia-se apenas demonstração a ser arquivada como comprovante dos registros realizados, e, neste sentido:

38. No presente caso, a “demonstração” a que se reporta o artigo acima corresponde, em linhas gerais, além do próprio laudo de avaliação da KPMG em forma final, a todos os demais documentos apresentados ao longo deste processo administrativo, tais como a avaliação “quick and dirty” da KPMG (doc. n.º 13 da Impugnação), o laudo de avaliação do Salomon Smith Barney (doc. n.º 14 da Impugnação), o documento produzido pela KPMG quando da aquisição da PAM pela 261 (doc. n.º 12 da Impugnação), além das próprias minutas e versões preliminares do laudo de avaliação produzidas pela KPMG antes da aquisição.

Ressalta que o art. 20, §3º do Decreto-lei n.º 1.598/77 não condiciona a escrituração à prévia existência da demonstração, bastando que esta exista e seja capaz de demonstrar o que foi contabilmente registrado. Somente com a publicação da Medida Provisória n.º 627/2013 passou a haver tal regulamentação, como inclusive expressamente mencionado no Acórdão n.º 1102-001.018 (caso “Itaucard”). E complementa:

42. Essa nova regra reconhecendo que operações de combinações de negócios são complexas e demandam tempo para a formalização dos seus atos, conferiu ainda prazo de treze meses após a conclusão para que seja elaborado o laudo de avaliação para fins da demonstração do ágio.

43. No caso em exame, mesmo sem qualquer exigência a esse respeito, a versão final do laudo de avaliação produzido por empresa independente e especializada confirmando os estudos anteriores foi apresentada dois meses após a aquisição do investimento realizada entre partes independentes e não-relacionadas.

44. Ora, não seria razoável supor que o grupo Diebold, que à época dos fatos ora discutidos não tinha atividades relevantes no Brasil, aceitaria pagar a terceiros não-relacionados quase meio bilhão de Reais sem que houvesse uma análise mínima a respeito das condições de mercado, do valor econômico desses investimentos e da rentabilidade futura correspondente.

45. E é por essa razão, inclusive, que é bastante comum que os estudos de avaliação econômico-financeira de empresas em processo de combinação de negócios do porte da operação ora discutida sejam em um primeiro momento conduzidos apenas internamente e de forma preliminar (“quick and dirty”), para apenas depois do efetivo fechamento da aquisição os adquirentes buscarem — por conservadorismo e zelo apenas, confirmar os valores de ágio com empresas independentes. Esse ponto já chegou a ser apontado pela doutrina:

[...]

Neste cenário de introdução de um novo critério jurídico, defende a análise do caso à luz dos princípios da legalidade, da confiança legítima e da segurança legítima, consoante já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 162.616-CE. Acrescenta referências ao art. 24 da LIND, acrescido pela Lei n.º 13.655/2018, para concluir ser vedada a declaração de invalidade de situações plenamente construídas com base em mudança posterior da “orientação geral”, de modo que a introdução de um novo critério — mais benéfico, inclusive — não pode representar uma sanção à Recorrente em relação aos fatos anteriores, ainda mais quando nenhum outro elemento é objeto de controvérsia neste caso.

Finaliza ressaltando *que as ações adotadas pelo grupo Diebold em relação ao investimento adquirido na PAM, na PIE, na PCS e na Mecaf e à correspondente amortização/dedução do ágio não ensejaram qualquer tipo de prejuízo ao Erário ou benefício indevido*, e pede que o acórdão recorrido seja reformado, reconhecendo-se a dedutibilidade dos valores glosados.

Os autos foram remetidos à PGFN em 06/01/2020 (e-fls. 1931), e retornaram em 13/01/2020 com contrarrazões (e-fls. 1932/1946) nas quais a PGFN destaca que a Contribuinte não se desincumbiu de demonstrar analiticamente a divergência, limitando-se *a contrapor ideias, teses, mas não demonstra que esse dissídio ocorreu entre casos com molduras fáticas semelhantes*. Como as *decisões proferidas nos paradigmas indicados pela Recorrente se deram com base em contexto fático e probatório peculiar, distinto do apresentado nestes autos*, pede que o recurso especial não seja conhecido, dado nessa seara não caber *a insurgência para rediscutir provas e fatos*.

No mérito, destaca que o laudo apresentado foi elaborado após o pagamento do ágio e, quanto aos demais documentos apresentados aduz que:

A análise da validade dos referidos documentos será feita de duas formas: em primeiro lugar, será demonstrado que o laudo elaborado após a aquisição da PAM, e que se refere especificamente ao ágio glosado, não serve para comprovar o fundamento econômico dessa “mais valia”; em segundo, será abordada a imprestabilidade dos dois outros documentos trazidos pelo contribuinte.

Por certo, sobre o laudo elaborado pela KPMG em 23/12/1999, tal documento não serve para justificar o fundamento econômico do ágio pago na rentabilidade futura da PAM, e, assim, a dedutibilidade dessa “mais valia”. Como o laudo não foi elaborado à época em que o ágio foi pago (mais especificamente, antes do pagamento), esse documento não pode ser aceito para a finalidade pretendida pelo contribuinte. Deve-se considerar que o ágio foi pago com base em quaisquer outras razões econômicas, mas não na rentabilidade futura da PAM.

[...]

Desta feita, haja vista o que até aqui foi exposto, demonstra-se que, para o reconhecimento da dedutibilidade de um ágio nos termos dos artigos 385 e 386 do RIR/99, esse ágio deve ter se pautado na rentabilidade futura da participação societária adquirida. E, para a aferição dessa razão econômica, deve o documento que a atesta ter sido elaborado antes do efetivo pagamento da “mais valia” a que se refere.

Demonstrada a premissa normativa, parte-se a sua aplicação ao caso concreto.

No caso do ágio aqui discutido, decorrente da aquisição das ações PAM pela 261, verifica-se que o laudo elaborado pela KPMG em 23/12/1999 não é um documento hábil a demonstrar o fundamento econômico do ágio na rentabilidade futura da PAM. Tendo por base que o referido documento foi elaborado em data posterior àquela em que o ágio foi pago (o que é incontroverso nos presentes autos), deve-se considerar que esse documento não se coaduna com o requisito à dedutibilidade imposto pela lei.

De fato, em que pese a 261 ter negociado as ações da PAM, com o pagamento de ágio, no dia 21/10/1999, o laudo trazido para justificar o fundamento econômico desse montante foi elaborado somente em 23/12/1999.

Tal como demonstrado acima, essa intempestividade afeta de maneira irrefutável o alegado fundamento econômico da “mais valia” paga. Tendo sido elaborado em data posterior, não há como o laudo elaborado em 23/12/1999 atestar que o ágio pago em 21/10/1999 teve como fundamento a rentabilidade futura da participação societária adquirida. A elaboração de um laudo no presente não é hábil a atestar o elemento volitivo das partes em um negócio que se realizou no passado. Ou o documento foi elaborado à época do pagamento do ágio e, portanto, é possível aferir a justificativa

econômica eleita; ou o documento não existe, não sendo possível aferir a razão que levou o pagamento do ágio.

O laudo trazido pelo contribuinte pode até calcular a rentabilidade futura da PAM a partir de determinada data no passado. Agora, servir como fundamento econômico (justificativa) para um negócio já realizado, é impossível.

Ora, como pode um ágio ter como fundamento uma rentabilidade futura apurada posteriormente ao seu pagamento? Quer dizer, então, que a 261 negociou as ações da PAM em 21/10/1999, e somente em 23/12/1999 foi apurar o motivo pela qual pagou o preço?

Portanto, não há como admitir que seja dado ao contribuinte tamanho poder de manipulação sobre os fatos tributáveis. Como regra-matriz de julgamento eleita pelo CARF, a verdade material deve sempre ser buscada. No presente caso, a verdade material só pode ser averiguada pelos documentos produzidos à época do pagamento do ágio. Aceitar documentos elaborados em data posterior significa: tornar letra morta o disposto no artigo 385 do RIR/99; aceitar como possível uma situação impossível; e admitir que a verdade formal deva prevalecer sobre a verdade material, ou seja, “jogar no lixo” a coerência jurisprudencial que este Conselho tanto almeja.

Em segundo lugar, acerca dos outros documentos trazidos pelo contribuinte para tentar justificar o fundamento econômico do ágio pago, destaca-se que, embora esses documentos tenham sido elaborados antes do pagamento do ágio, eles não são hábeis para tanto.

Primeiro, com relação ao laudo elaborado pela KPMG em 20/05/1999, destaca-se que tal documento, apesar de fazer uma breve análise econômica de uma empresa denominada PROCOMP, não informa o valor de mercado da PAM com base em sua rentabilidade futura. Ademais, o documento apresenta a denominação de “minuta para discussão”, e conclui pela necessidade de pesquisa de determinação de preço da PROCOMP. Ou seja, além de não determinar o valor de mercado da PAM com base em sua rentabilidade futura, tal documento reconhece a necessidade de apurar esse valor.

Segundo, quanto ao laudo elaborado pela SOLOMON SMITH BARNEY em 02/08/1999, destaca-se que tal documento se refere a outra operação de aquisição de societária, não tendo, assim, qualquer relação com a aquisição da PAM pela 261, ou pelo grupo DIEBOLD. De fato, tal como destacou a decisão de primeira instância, referido documento estrangeiro faz referência a uma operação que iria ser realizada entre a empresa DOLLAR INCORPORATED e a empresa REAL, e, provavelmente, envolvendo a aquisição da empresa FRANCO.

Conclui que o ágio em questão não é dedutível por não apresentar seu fundamento econômico embasado na rentabilidade futura do investimento que lhe deu origem, mas acrescenta:

Subsidiariamente, caso seja reconhecida a validade de algum documento, o valor do ágio passível de dedução deve ser correspondente ao percentual do patrimônio adquirido e ao valor apurado pelo laudo.

Caso seja entendido que o contribuinte logrou comprovar o fundamento econômico do ágio pago quando da aquisição da PAM, o que se admite apenas para fins de argumentação, destaca-se que, tal como ressaltou a decisão de primeira instância, o valor do ágio passível de dedução, então, deve ser correspondente ao percentual do patrimônio adquirido e à rentabilidade futura apurada pelo laudo.

Com efeito, compulsando detidamente a “engenharia societária” adotada pelo grupo DIEBOLD e os então acionistas da PAM na negociação dessa última empresa, verifica-se que a forma como essa alienação se operou permitiu que o alienante da PAM camuflasse o seu ganho de capital, e, por outro lado, que o adquirente registrasse um ágio desproporcional ao percentual do investimento que adquiriu. Explica-se.

Como dito no item anterior, a operação que deu ensejo ao ágio ora em debate decorreu da aquisição da PAM pela 261 (grupo DIEBOLD) pelo valor de R\$ 447.291.442,10. Contudo, o pagamento do preço combinado não se deu de forma direta. Antes de ser destinado aos antigos acionistas da PAM, o pagamento fora transferido a própria PAM como investimento em uma terceira empresa, a DIEBOLD BRASIL. Por essa razão, os antigos acionistas da PAM, no mesmo dia que aumentaram o seu capital social em 27,76% a valor de mercado, reduziram-no em 72,24% pelo valor contábil. Os 27,76% foram criados para receber a DIEBOLD BRASIL, ou seja, o pagamento pela PAM. Os 72,24%, para retirar esse pagamento e sem pagar qualquer ganho de capital.

Pois bem, decifrada a engenharia realizada, indaga-se: qual foi a operação que deu ensejo ao ágio registrado pela 261? Qual foi o percentual de patrimônio da PAM que deu ensejo ao registro de ágio pela 261?

Diante das operações societárias declaradas pelo contribuinte, a 261 registrou um ágio no valor de R\$ 277.474.422,00 em face da aquisição de 27,76% da PAM. Contudo, de acordo, por exemplo, com o laudo elaborado pela KPMG em 23/12/1999, 27,76% da PAM corresponderia a um ágio no valor de R\$ 137.981.080,00 (27,76% de R\$ 447 milhões).

Ou seja, tendo por base o laudo elaborado pela KPMG em 23/12/1999, do ágio pago no valor de R\$ 277.474.422,00, apenas R\$ 137.981.080,00 estão pautados na rentabilidade futura da PAM apurada pela KPMG.

Pede, assim, que seja *mantido o acórdão atacado, na parte em que foi objeto de recurso especial do contribuinte interessado, negando-se provimento ao recurso especial do contribuinte, mas ad argumentandum tantum, na hipótese de acolhimento da pretensão do ora recorrente, deve ser observado o pedido subsidiário formulado nesta peça e já apresentado em sede de contrarrazões a recurso voluntário.*

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

A PGFN contesta a admissibilidade do recurso especial da Contribuinte, apontando que não há similitude fática entre os acórdãos comparados.

A acusação inicial (e-fls. 434/443), pautada em resposta dada pela Contribuinte a intimação fiscal, afirma que o “Relatório de Avaliação de Lucros Futuros da Procomp Amazônia Indústria Eletrônica S.A e Controladas” apresentado, porque elaborado em 23/12/99 *pela empresa KPMG*, não poderia fundamentar o ágio pago na aquisição ocorrida em 21/10/99. Destaca que:

29. Tanto é verdade da **não existência de suporte à aquisição com ágio, com fundamento econômico do valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros**, nos termos do inciso II, do § 2º, do art. 385, do RIR/99, que, passados apenas **duas horas** da aquisição de ações ao preço de R\$ 10,07 por ação, promovida pela empresa 261 PAR (conforme Ata da AGE lavrada em 21/10/99 às 13 horas), delibera-se pela redução de capital na investida de modo que o preço, por ação, caia para R\$ 3,8696, conforme Ata da AGE lavrada em 21/10/99 as 15 horas; (*destaques do original*)

O fiscal atuante assevera que *ocorreu aquisição sem laudo de avaliação que desse suporte à existência de possível ágio*, mas adiciona:

30. Além disso, também veremos que a aquisição foi da empresa PAM e não da Procomp Comércio e Serviços Lta (denominada PCS), e em que pese, no momento da aquisição, a PCS ser controlada indiretamente pela PAM, não assiste razão, caso admitíssemos a existência de ágio amortizável na aquisição da PAM, conferir parcela do ágio a PCS em decorrência da cisão total da 261 PAR ocorrida em 29/12/99;

31. Também trataremos de outras irregularidades que **não** possibilitariam a manutenção do ágio, e a sua conseqüente amortização, como por exemplo, a ocorrência de participação recíproca, vedada pelo art. 244 da Lei 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) bem como da falta de comprovação de registro, no Bacen; da totalidade do capital estrangeiro na empresa Diebold Brasil Ltda, CNPJ 03.413.525/0001-47;

A autoridade julgadora de 1ª instância registra a alegação de que *teriam sido elaborados dois estudos no exterior (laudos da KPMG Estados Unidos — doc. 13 e Salomon Smith Barney — doc. 14) que evidenciariam a expectativa* e, depois de descrever a operação realizada, observa que *o motivo determinante para a aquisição da PAM pela DLAH ter sido empreendida pela sociedade efêmera (2 horas) das empresas 261 e PCP no capital da PAM residiu em ocultar a percepção de ganho de capital pela PCP*. Passando à análise dos requisitos para amortização do ágio, ponderou que:

9.2.3. O ágio exposto no quadro supra deve restar fundamentado em alguma das hipóteses previstas no art. 385, §2º, incisos I a III, do RIR/99, sendo certo que a Autuada alegou que o mesmo se fundaria em perspectiva de rentabilidade futura. Ademais, a dedução em foco somente pode ser realizada nos momentos legalmente estatuídos, conforme previsto nos arts. 386 e 426 do RIR/99.

9.2.4. No caso vertente, a Autuada não logrou apresentar à fiscalização qualquer documento prévio A aquisição das 44.418.316 ações da PAM pela 261 que justificasse o desembolso do vultoso ágio mencionado no item 9.2.2 supra (R\$ 275.408.502,41 — duzentos e setenta e cinco milhões, quatrocentos e oito mil, quinhentos e dois Reais e quarenta e um centavos). De fato, consta do Termo de Constatação Fiscal que o único documento apresentado para justificar o ágio em foco residiu no "*Relatório de Avaliação de Lucros Futuros da Procomp Amazônia Indústria Eletrônica S.A. e Controladas*" emitido pela KPMG em 23/12/1999 (fls. 144/197), ou seja, em data posterior ao aumento de capital em comento (21/10/1999).

9.2.4.1. O contribuinte aduz que, além do "*Relatório de Avaliação de Lucros Futuros da Procomp Amazônia Indústria Eletrônica S.A. e Controladas*" apresentado no curso da ação fiscal, teriam sido elaborados dois "laudos" no exterior que embasariam o valor desembolsado pela 261 na aquisição de sua participação societária na PAM, sendo que as traduções juramentadas de ambos foi requerida em 21/03/2007 (*Laudos KPMG* — fls. 753/769; *Laudos Salomon Smith Barney*— fls. 770/779).

9.2.4.2. No entanto, os laudos mencionados nos dois parágrafos precedentes não suportam o pagamento do ágio mencionado no item 9.2.2 supra, senão vejamos.

9.2.4.2.1. O "laudo" emitido por Salomon Smith Barney parece não guardar qualquer correlação com a efetiva análise do valor do aumento de capital da PAM pela 261. De fato, o conteúdo de tal documento destina-se à Dollar Incorporated (fls. 770), não havendo qualquer menção à Diebold Incorporated ou à Diebold Latin América Holding Company Inc, que eram as sócias da 261 na data do aumento do capital social da PAM pela 261.

9.2.4.2.1.1. Ademais, neste "laudo" não há qualquer referência expressa à PAM, sendo que a "ordem do dia" inserta no mesmo parece confirmar sua estranheza em relação à operação societária sob análise, sendo pertinente transcrever-se o seguinte excerto (fls. 770):

"Ordem do dia

A SALOMON SMITH BARNEY TEM O PRAZER DE ASSESSORAR A DOLLAR, INCORPORATED ("DOLLAR"), COM RELAÇÃO À UMA POTENCIAL OPERAÇÃO DE COMBINAÇÃO DE NEGÓCIOS COM A REAL ("REAL"), BEM COMO UMA AVALIAÇÃO ATUALIZADA DA FRANCO ("FRANCO")

9.2.4.2.1.2. Destarte, é evidente que o teor do "laudo" emitido por Salomon Smith Barney não é suficiente para comprovar que a fundamentação do ágio suportado pela 261 ao subscrever 44.418.316 ações da PAM referir-se-ia à rentabilidade futura desta última.

9.2.4.2.2. O Laudo KPMG emitido em 20/05/1999, cuja tradução juramentada encontra-se acostada aos autos, refere-se à avaliação da Procomp para fins de aquisição (fls. 753). Contudo, não consta deste laudo, de forma inequívoca, qual seria o valor de mercado desta empresa com base em sua rentabilidade futura.

9.2.4.2.2.1. De fato, no item "Projeção DCF" constam dois valores patrimoniais estimados distintos (US\$ 120.742.000,00 — cento e vinte milhões, setecentos e quarenta e dois mil dólares americanos - fls. 758 e US\$ 160.132.000,00 — cento e sessenta milhões, cento e trinta e dois mil dólares americanos — fls. 760), sendo o primeiro identificado com um cenário denominado "base case" e o segundo denominado "cenário otimista".

9.2.4.2.2.2. Ademais, mesmo que considerássemos o cenário otimista mencionado no laudo em testilha, é certo que a 261 só deveria desembolsar US\$ 44.452.643,20 (quarenta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, seiscentos e quarenta e três dólares americanos e vinte cents), equivalentes a R\$ 88.585.227,37 (oitenta e oito milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e vinte e dois Reais e trinta e sete centavos), para adquirir 27,76% do capital social da PAM, considerada a taxa de câmbio de R\$ 1,9928 vigente na data de 21/10/1999. No entanto, a 261 desembolsou uma quantia extremamente superior a esta importância, vez que adquiriu a participação acionária em foco por R\$ 447.292.443,00 (quatrocentos e quarenta e sete milhões, duzentos e noventa e dois mil, quatrocentos e quarenta e três Reais).

9.2.4.2.2.3. Logo, o teor do Laudo KPMG emitido em 20/05/1999 também não é suficiente para comprovar que a rentabilidade futura da PAM motivou o pagamento do ágio de R\$ 275.408.502,41 (duzentos e setenta e cinco milhões, quatrocentos e oito mil, quinhentos e dois Reais e quarenta e um centavos) na aquisição de 27,76% do capital social da PAM pela 261.

9.2.4.2.3. O Laudo KPMG emitido no Brasil em 23/12/1999 (fls. 144/197) é inapto para corroborar o suporte do ágio explicitado no item 9.2.2 supra, vez que a subscrição das 44.418.316 ações da PAM pela 261, no valor total de R\$ 447.292.443,00 (quatrocentos e quarenta e sete milhões, duzentos e noventa e dois mil, quatrocentos e quarenta e três Reais), foi empreendida em 21/10/1999, ou seja, antes da emissão do respectivo laudo.

9.2.4.2.3.1. Ademais, mesmo que superada a questão preliminar mencionada no parágrafo anterior (*o laudo de avaliação ser posterior à aquisição do investimento*), é certo que os termos do laudo sob análise também não suportariam a integralidade do ágio desembolsado pela 261 na operação societária sob análise.

9.2.4.2.3.2. De fato, nos termos do item 6 — Conclusão do Laudo KPMG, "*a avaliação dos lucros futuros da Procomp Amazônia Indústria Eletrônica S.A. e suas Controladas efetuada por meio de projeção de resultados de exercícios futuros era de R\$ 497.050 mil*" (fls. 170). Destarte, como as 44.418.316 ações da PAM adquiridas pela 261 representavam 27,76% do capital social da primeira, conforme exposto no item 9.2.2 retro, o laudo em foco indicaria que o valor a ser desembolsado nesta aquisição com base nos resultados futuros projetados da PAM e de suas controladas deveria ser de R\$ 137.981.080,00 (cento e trinta e sete milhões, novecentos e oitenta e um mil, oitenta Reais), sendo tal importância assaz inferior à efetivamente desembolsada (R\$ 447.292.443,00 - quatrocentos e quarenta e sete milhões, duzentos e noventa e dois mil, quatrocentos e quarenta e três Reais).

9.2.4.2.3.3. Assim, é evidente que o Laudo KPMG elaborado no Brasil em 23/12/1999 também não é bastante para evidenciar que a fundamentação econômica do ágio sob análise residiu na rentabilidade futura da PAM e de suas controladas.

9.3. Do exposto nos itens 9.2 a 9.2.4.2.3.3, resta evidente que a Autuada não logrou demonstrar que o ágio suportado pela 261 ao adquirir 44.418.316 ações da PAM, representativas de 27,76% do capital social desta empresa, fundava-se na perspectiva de rentabilidade futura desta empresa, vez que inexistia estudo técnico que suporte tal conclusão. Assim, restou desatendida a norma ventilada no art. 385, &2º, inciso II, c/c 3º, ambos do RIR199. Logo, é descabido cogitar-se da dedução deste ágio na disciplina estatuída no art. 386, inciso III, do RIR/99, vez que restou incomprovada que a perspectiva de rentabilidade futura seria a fundamentação econômica do mesmo.

Assim, além da dúvida quanto à correlação do laudo de Salomon Smith Barney com a operação em questão, e da imprecisão do laudo KPMG de 20/05/99 na definição do valor de mercado da adquirida com base em sua rentabilidade futura, a autoridade julgadora de 1ª instância também anotou que este documento não justificaria a totalidade do valor pago na aquisição do investimento. No mais, a autoridade julgadora de 1ª instância também endossou as objeções fiscais no sentido de que *o ágio fundado em perspectiva de rentabilidade futura só pode ser amortizado para fins fiscais nos exercícios financeiros em que o contribuinte auferir lucro*, e de que não seria possível reconhecer a regularidade formal da transferência para a *Diebold Brasil Ltda. Das 1.710.214 ações tituladas pela DLAH na Diebold Incorporated*, embora ressalvando que não havia *elementos de prova nos autos suficientes para concluir-se que as participações recíprocas identificadas pela fiscalização enquadrar-se-iam na proibição veiculada no caput do art. 244 da Lei nº 6.404/76 (e-fls. 820/866)*.

O voto condutor do acórdão recorrido, de seu lado, ressalta que especificamente em relação ao pólo da negociação ocupado pela recorrente, *o formato negocial utilizado, por si só, não invalidaria o aproveitamento desse ágio, um vez presentes os demais requisitos de sua dedutibilidade*. Asseverou que: i) a dedutibilidade da amortização do ágio *não é condicionada à efetiva confirmação da ocorrência desta rentabilidade no momento futuro*; ii) *não se configurou a participação societária recíproca entre as empresas do grupo aponta pelo Fisco, o que seria vedado pelo art. 244 da Lei das SA*; e iii) *não caberia exigir o registro no Banco Central do Brasil das ações da Diebold Inc. entregues pela Diebold L.A. em aumento de capital da Diebold BR*. Assim, passou à comprovação do fundamento econômico do ágio pago, considerando o exame pela autoridade julgadora de 1ª instância e as novas alegações trazidas em recurso voluntário, e concluindo que:

Examinando o primeiro laudo, apresentado à fiscalização no curso da ação fiscal, elaborado pela empresa KPMG em 23/12/1999, entendo que o mesmo não pode ser o documento de suporte à fundamentação do ágio com base na rentabilidade futura projetada. Em que pese o fato de seus aspectos extrínsecos e intrínsecos não estarem em discussão, a sua elaboração dois meses após a formalização das operações societárias que deram ensejo ao surgimento do ágio, impede, por questão lógica, que seja este o documento hábil para informar o fundamento econômico que justificou o pagamento do ágio.

[...]

Já o estudo apresentado pela Salomon Smith Barney (fls. 808/817 do e-processo) carece de comprovação vínculo com o negócio realizado. Como destacou o acórdão recorrido, o conteúdo desse documento avalia a empresa Real e destina-se à empresa Dollar Incorporated, não havendo qualquer indicativo de que o mesmo se refira à compra das empresas do grupo PROCAMP pela Diebold Incorporated ou à Diebold Latin América Holding Company Inc, ou ainda pela sua controlada 261.

[...]

A recorrente alega o desconhecimento das autoridades julgadoras de primeiro grau quanto aos aspectos sigilosos deste tipo de operação, mas não apresentou qualquer outro elemento que pudesse validar ou indicar que este documento, produzido pela empresa Salomon Smith Barney, refira-se e tenha fundamentado o negócio realizado.

Desta feita, entendo correta a decisão de primeiro grau que rejeitou o referido relatório como documento comprobatório da fundamentação econômica do ágio.

Por fim, resta analisar se o outro estudo realizado também pela consultoria KPMG, em data anterior às operações consiste em documento hábil para justificar o fundamento econômico do ágio pago. Inicialmente a interessada apresentou na sua impugnação um documento em língua inglesa (Doc - 13 - fls. 600/656 do e-processo), denominado Project Procomp (Status Udate: July 21, 1999). Posteriormente, em 21/03/2007, a impugnante requereu (fls. 790 do e-processo) a juntada da tradução juramentada do estudo econômico-financeiro preparado em julho de 1999 pela KPMG dos Estados Unidos (doc n.º 1 – referente ao doc n.º 13 da impugnação). O documento traduzido encontra-se anexado às fls. 791/807 do e-processo. Desde a primeira folha do documento traduzido é possível perceber que tal estudo não corresponde ao documento em língua inglesa, apresentado anteriormente. Consta no início do documento: “Recebido em 20 de maio de 1999” – “KPMG” – “Minuta para Discussão”. O documento prossegue relatando os “Objetivos do Projeto” e o resultado de reunião de 29 de abril e as etapas decididas para a aquisição da PROCOMP. Na sequência são apresentados diversos dados e projeções relativas à empresa PROCOMP. A tradutora juramentada cita em várias passagens do documento a transcrição de dados “manuscritos”, que não se vislumbram no documento apresentado em língua inglesa.

Não se trata, portanto, da tradução do mesmo documento (n.º 13) apresentado na impugnação, mas sim de outro estudo, inclusive com data anterior àquele apresentado em língua inglesa. A recorrente, porém, não apresentou o documento original, na língua inglesa e, ainda, indicou que se tratava da tradução do documento n.º 13 apresentado junto com a impugnação.

Essa circunstância, por si só, fragiliza em muito a validade dos documentos apresentados como prova da existência de uma laudo prévio à aquisição do investimento.

Ainda que se admitisse tais elementos como prova de terem sido realizados estudos pela empresa KPMG com vistas à aquisição da empresa PROCOMP pela interessada, nota-se que tais estudos eram ainda inconclusivos quanto ao valor de mercado da empresa a ser adquirida. Como destacou o acórdão recorrido, referindo-se ao documento traduzido, *in verbis*:

[...]

Com efeito, as projeções feitas nos estudos apresentados pela recorrente são no sentido de aferir o valor de mercado da empresa com um todo, ou seja, 100% do seu quadro acionário. No entanto, de acordo com o que foi formalizado por ocasião da concretização da operação a recorrente adquiriu inicialmente apenas a proporção de 27,76% do capital da adquirida, mediante a subscrição de novas ações, com a redução proporcional da participação dos antigos acionistas. As operações subsequentes, que resultaram na saída dos antigos controladores, mediante a cisão e entrega de ativos da empresa PAM e, por consequência na assunção do controle total da empresa pela adquirente (261), não tem o condão de modificar o negócio formalizado inicialmente, salvo admissão expressa de que teria ocorrido dissimulação do negócio efetivamente realizado pelas partes.

Nenhum dos estudos apresentados pela recorrente, todavia, analisam o cenário de subscrição de ações que resultaram na aquisição de apenas 27,76% das ações da empresa PAM, e os fundamentos para o valor do ágio que se configurou com o pagamento do valor de R\$ 10,07 por ação contra um valor patrimonial de R\$ 3,87 por

ação, apurado na data do negócio, após aumento de capital pela 261, conforme Termo de Constatação Fiscal.

A recorrente silencia sobre este aspecto do negócio, tratando-o apenas como uma aquisição do controle total da empresa, mas negando a existência de qualquer ato viciado que pudesse ocultar a real transação realizada.

Ante ao exposto, entendo que a recorrente não se desincumbiu do mister de comprovar por meios hábeis e idôneos o fundamento do ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, e voto no sentido de manutenção do lançamento no que tange à glosa da amortização de ágio.

Nestes termos, além de reiterar as deficiências identificadas pela autoridade julgadora de 1ª instância nos documentos apresentados em impugnação, o Conselheiro Relator do acórdão recorrido também anotou desconpassos entre a tradução do laudo da KPMG e a inexistência de esclarecimentos acerca do fato de a aquisição ter se limitado a 27,76% do capital da adquirida.

A Contribuinte opôs embargos de declaração que foram rejeitados, alegando, além de omissões quanto à alteração da legislação de regência a partir da Medida Provisória n.º 627/2013, i) omissão porque *o documento produzido pelo Salomon Smith Barney, de fato, correspondia à negociação entre os grupos Procomp e Diebold tratada nos presentes autos – questão que teria sido apreciada no acórdão embargado com a constatação de carência de comprovação de vínculo com o negócio realizado -*; e ii) *contradição porque o acórdão embargado conclui, num primeiro momento, não haver que se falar em forma ou critério de apresentação da demonstração a que se refere o art. 20, § 3º, do Decreto-lei n.º 1.598/1977, mas, numa segunda oportunidade, passa a fazer uma análise qualitativa dos documentos apresentados, vício afastado porque entendeu a decisão embargada que a legislação atual não estabelece a forma dessa demonstração pela Embargante, desconsiderando-os para fins da comprovação quanto à forma de escrituração do ágio ora discutido.*

Em seu recurso especial, a Contribuinte parte da premissa de que *a r. decisão recorrida desconsidera toda a documentação e provas apresentadas pela Recorrente para indicar que havia elementos hábeis e suficientes a comprovar a fundamentação econômica do ágio à época da aquisição e sustenta, assim, que a forma final do laudo de avaliação preparado pela KPMG Corporate Finance (“KPMG”) seria datado dois meses após a aquisição.*

Acrescenta que *não só apresentou documentos contemporâneos à aquisição e destacou que não faria sentido despender centenas de milhões de Reais para adquirir um investimento de terceiros até então desconhecidos, sem que houvesse um mínimo conhecimento prévio quanto a suas condições econômico-financeiras e sua expectativa de retorno, como ainda solicitou uma à Ernst & Young Serviços Tributários SP Ltda., uma empresa independente e especializada nesse tipo de análise, para que elaborasse um relatório confirmando que tais estudos não apenas dizem respeito ao mesmo investimento adquirido pelo grupo Diebold, no ano de 1999, como ainda confirma que as premissas e resultados são basicamente os mesmos (doc. n.º 5 dos Embargos de Declaração).* Referido documento foi apresentado como argumentação subsidiária à rejeição da contradição alegadamente presente porque *o acórdão embargado conclui, num primeiro momento, não haver que se falar em forma ou critério de apresentação da demonstração a que se refere o art. 20, § 3º, do Decreto-lei n.º 1.598/1977, mas, numa segunda oportunidade, passa a fazer uma análise qualitativa dos documentos apresentados.*

Afirma o dissídio jurisprudencial em face do paradigma n.º 1201-002.247 no qual, ao analisar “Relatório de Avaliação” *apresentado cerca de seis meses após a aquisição da*

participação, e considerar que em nenhum momento a fiscalização questionou o conteúdo deste relatório, o Colegiado invocou o prazo que veio a ser fixado na Lei nº 12.973/2014 e concluiu que restando demonstrado que o trabalho apresentado pela Ernst & Young se mostrou apto em termos técnicos, ou seja capaz de demonstrar a expectativa de rentabilidade futuro, restou devidamente comprovada a existência do elemento econômico que fundamentou o pagamento o ágio.

Também entendeu presente divergência em face do paradigma nº 1201-001.507 que validou a fundamentação atribuída ao ágio pago a partir de estudo resultante de *trabalho interno* promovido antes da aquisição, e laudo posterior à aquisição, observando que a legislação não trazia a *obrigação de elaboração de um “laudo”, mas sim de demonstrativo de rentabilidade futura da empresa, o que no caso em tela, se materializou através de estudo interno elaborado pela própria Experian, e isto antes da aquisição.* O Colegiado concluiu, *que o estudo interno elaborado pela empresa Experian antes da aquisição das ações, somado ao Laudo de Avaliação elaborado pela empresa KPMG posteriormente à aquisição das ações mas previamente à incorporação reversa, atende o requisito legal de forma a permitir a dedução do ágio.*

O primeiro paradigma (Acórdão nº 1201-002.247) foi objeto de recurso especial recentemente apreciado no Acórdão nº 9101-004.816 (Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S/A). A PGFN pretendeu questionar, também, a fundamentação do ágio amortizado, mas este Colegiado², à unanimidade, negou conhecimento a este ponto do recurso especial fazendário, acompanhando a relatora, Conselheira Livia De Carli Germano que, além de constatar que o entendimento defendido pela PGFN não integrava o voto condutor do paradigma indicado, assim reportou os fundamentos do acórdão ali recorrido:

Ademais, é de se considerar que o acórdão recorrido conclui pela validade do documento apresentado, considerando que (i) a legislação não determinava prazo para a apresentação do demonstrativo; (ii) o suposto atraso se resume a um mês; (iii) as premissas para a definição do preço já constavam de documento anterior à operação (acordo de acionistas); (iv) o laudo técnico apenas corroborou o preço das ações definido conforme regras já acordadas anteriormente. *In verbis:*

A Fiscalização entende ser intempestivo o laudo apresentado. Apesar da completa ausência de previsão legal na época acerca do prazo em que o laudo deveria ser apresentado ou mesmo da própria obrigatoriedade de apresentação de um laudo, vemos que o suposto atraso se resume a um mês.

Entendo que tal discussão sobre este atraso é totalmente inócua. Primeiro, porque as premissas para definição do preço das ações já estava na Cláusula 7.1.b do Acordo de Acionistas que fora celebrado e novembro de 2007.

O laudo técnico elaborado pela E&Y serviu apenas para corroborar o preço das ações conforme regras já definidas anteriormente. Não obstante, a fiscalização apontou supostas impropriedades técnicas do laudo, o que gerou a apresentação de um Parecer Técnico Extrajudicial que demonstra a inexistência de tais impropriedades.

Ressalte-se que esta é a conclusão relativa ao “segundo ágio” lá apreciado, mas também houve apreciação dos requisitos para comprovação da rentabilidade futura relativamente ao “primeiro ágio” e neste ponto, o voto condutor do referido paradigma se estende mais longamente na análise do tema, mas sem validar laudo posterior à aquisição em razão do novo

² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

prazo estipulado na Lei nº 12.973/2014. Ao contrário, expressamente afirmou que *a lei presente não abrange e nem norteia especificamente o caso concreto que ocorreu no passado*. Mas também anotou que não havia prazo para tal apresentação ou exigência de laudo formal, bastando demonstrativo de rentabilidade futura que, no caso em tela, foi apresentado *cerca de seis meses após a aquisição da participação* e acerca do qual a Fiscalização não *questionou o conteúdo* nem apontou *falha técnica*. Afirmou, assim, *que o trabalho apresentado pela Ernst & Young se mostrou apto em termos técnicos, ou seja capaz de demonstrar a expectativa de rentabilidade futuro, restou devidamente comprovada a existência do elemento econômico que fundamentou o pagamento o ágio*. Apesar disso, prosseguiu analisando as cogitações da Fiscalização acerca dos efeitos da extemporaneidade do laudo, e fazendo prevalecer a boa-fé do recorrente em razão das provas apresentadas e da natureza da atividade exercida pelo sujeito passivo, bem como da ausência de provas de má-fé. Depois de extensa análise do conteúdo do laudo, o voto é assim finalizado na primeira parte em que analisou o tema:

Desta forma, temos que o conjunto probatório apresentado pelo recorrente é capaz de fundamentar devidamente o ágio, através da expectativa de rentabilidade futura.

Todos os documentos trazidos apresentam validade técnica e formal a ponto de conferirem fundamentação robusta e completamente apta a ensejar o gozo do benefício fiscal, qual seja, a amortização do ágio.

Constata-se, assim, que referido paradigma está expressamente condicionado às circunstâncias fáticas específicas que ali evidenciaram a correspondência do ágio pago com a expectativa de rentabilidade futura. E, no mesmo sentido se conduziu o Colegiado *a quo*, no sentido de examinar os documentos anteriores à aquisição para tentar estabelecer sua correspondência com o laudo posterior à aquisição, mas sem identificar naqueles elementos a mesma confiabilidade identificada no paradigma.

Quanto ao paradigma nº 1201-001.507, as objeções do Fisco foram manifestadas em face do estudo interno elaborado pela própria adquirente antes da aquisição, e da elaboração de laudo posterior à aquisição. Frente a tais circunstâncias, o voto condutor do acórdão paradigma firma que:

Do cálculo da Rentabilidade Futura

Conforme constam dos autos, a avaliação acerca da rentabilidade futura da empresa Serasa que serviu como ponto de partida para a formação do preço pago na aquisição das ações, foi primeiramente efetuada pela própria Experian. Neste sentido, consta dos autos, um trabalho interno de 28/03/2007, no qual se verifica que o valor de mercado calculado do objeto de aquisição fora de **R\$ 3,45 bilhões**.

O fato é que uma vez conhecidas as premissas econômicas e financeiras que envolviam a Serasa (anteriormente detidas por bancos que certamente, sabem planejar de forma estruturada seus negócios), a Experian se comprometeu contratualmente a pagar o valor de R\$ 2,24 bilhões pela parcela de 65% das ações.

Posteriormente, foi elaborado um Laudo de Avaliação pela empresa KPMG datada de 22.10.2007, antes da data de incorporação da Experian Brasil pela Recorrente. Tal laudo consta dos autos e traz de forma estruturada o racional de cálculo de rentabilidade futura da empresa Serasa.

O Fisco contesta o fato do laudo ter sido elaborado em data posterior à aquisição das ações pela Experian Brasil.

Em primeiro lugar, é necessário observar que a legislação não traz a obrigação de elaboração de um "laudo", mas sim de demonstrativo da rentabilidade futura da empresa, o que no caso em tela, se materializou através do estudo interno elaborado pela própria Experian. E isso ocorreu antes da aquisição das ações.

De fato, não podemos deixar de considerar que o objetivo principal do legislador foi garantir a clara e transparente demonstração do motivo econômico que levou o comprador a pagar determinado preço.

Do ponto de vista fático (ou na essência), é importante destacar que, no caso em tela, uma empresa estrangeira não faria um investimento de R\$ 2,5 bilhões no Brasil se não tivesse sólidas razões para tanto.

Já no aspecto formal, inicio lembrando as lições dos Prof. Lus Eduardo Schoueri e Roberto Codorniz Leite Pereira (artigo A Figura do Laudo nas Operações Societárias com Ágio – Obra O Ágio no Direito Tributário e Societário - Questões Atuais - Editora Quartier Latin, 2015. pg. 184):

“No entanto quanto ao momento em que deve ser feita a demonstração do fundamento do ágio, cumpre observar que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 nada estabelece neste sentido. O referido dispositivo legal limita-se a estabelecer a obrigação da elaboração da demonstração bem como de seu arquivo, mas não impede que ela seja feita em momento posterior à escrituração do lançamento contábil do ágio.

Assim revela-se correto o entendimento de que o demonstrativo pode ser feito a qualquer momento desde que seja fiel às circunstâncias do negócio, respaldando-se em elementos de prova contemporâneos à operação. O importante é que a demonstração permita aferir qual foi a motivação do adquirente na data de aquisição da participação societária. Para tanto, o critério temporal que deverá ser rigidamente observado refere-se à prova da motivação do adquirente - haja vista que a motivação sempre precederá o negócio - e não à **elaboração do laudo o qual pode ser elaborado a qualquer tempo.**” (nossos grifos)

Neste sentido, também já existem julgados neste Conselho:

[...]

Diante do exposto, entendo que o estudo interno elaborado pela empresa Experian antes da aquisição das ações, somado ao Laudo de Avaliação elaborado pela empresa KPMG posteriormente à aquisição das ações mas previamente à incorporação reversa, atende o requisito legal de forma a permitir a dedução do ágio. (*destaques do original*)

Contudo, apesar do menor aprofundamento acerca das circunstâncias fáticas da avaliação anterior à aquisição, se comparado com o paradigma precedente, este julgado também analisa esta avaliação e a valida em razão de as *premissas econômicas e financeiras que envolviam a Serasa serem conhecidas*, já que *anteriormente detidas por bancos que certamente, sabem planejar de forma estruturada seus negócios*. Assim é que este estudo anterior presta-se a amparar a decisão da adquirente e é posteriormente convalidado pelo *Laudo de Avaliação pela empresa KPMG datada de 22.10.2007, antes da data de incorporação da Experian Brasil pela Recorrente*. O Conselheiro Relator acrescenta que *tal laudo consta dos autos e traz de forma estruturada o racional de cálculo de rentabilidade futura da empresa Serasa*.

Ocorre que, no presente caso, como já dito, o Colegiado *a quo* também examinou os documentos anteriores à aquisição para tentar estabelecer sua correspondência com o laudo posterior à aquisição, mas não logrou identificar naqueles elementos a mesma confiabilidade identificada no paradigma.

A distinção entre dois os casos, aliás, motivou o não conhecimento do recurso especial da PGFN apresentado contra este segundo paradigma e tendo como referencial para divergência jurisprudencial, justamente o que decidido no recorrido. Veja-se, neste sentido, o

voto da Conselheira Adriana Gomes Rêgo, acolhido à unanimidade³ no Acórdão nº 9101-003.007:

Em relação ao segundo acórdão apontado como paradigma (de nº 1301-001.637), a Fazenda assim identifica a divergência de interpretação da legislação tributária:

Como se vê, os fatos são idênticos: discute-se nos dois casos se um laudo elaborado posteriormente ao reconhecimento do ágio serve para fundamentar este na rentabilidade futura. No entanto, há manifesta divergência quanto à interpretação e aplicação do parágrafo 3º do art. 385 do RIR/1999. O v. acórdão recorrido entende que o laudo posterior é válido. Para ele, a legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade. A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, sendo que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior. Por sua vez, o acórdão paradigma afirma que a demonstração do fundamento econômico da mais valia paga deve ser contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte.

Já a Contribuinte questiona a existência de dissídio jurisprudencial afirmando que "mesmo no r. Acórdão paradigma há o reconhecimento expresso de que estudos internos são hábeis e idôneos para justificar economicamente o ágio" e que "a diferença dos fatos ora tratados para o precedente apontado pela Recorrente em seu Recurso Especial é que naquela situação os estudos internos não guardavam relação clara com as empresas envolvidas na operação da qual decorreu o ágio, o que não ocorre no presente processo administrativo".

Confrontando-se os acórdãos recorrido e paradigma, vê-se que nem o recorrido traz afirmação de que não carece que a demonstração do fundamento econômico da mais valia paga seja contemporânea ao reconhecimento do ágio na escrita contábil do contribuinte, nem o acórdão paradigma consigna que estudos internos contemporâneos não são suficientes para satisfazer a exigência do § 3º do art. 385 do RIR/1999.

Com efeito, em ambos os casos havia documentos internos contemporâneos ao reconhecimento do ágio pago que (supostamente) faziam sua demonstração em função da rentabilidade futura da adquirida. Ocorre, no entanto, que no paradigma, **o conteúdo material da demonstração foi rechaçado**, o que não ocorreu no recorrido. Confirmam-se os excertos:

Acórdão Paradigma:

Resta, por fim, analisar a questão relativa à comprovação do fundamento econômico do ágio pago.

A fiscalização entendeu que não restou comprovado o fundamento econômico baseado na rentabilidade futura do investimento, na medida em que o laudo de avaliação apresentado no curso da ação fiscal, elaborado pela empresa de consultoria KPMG foi elaborado em 23/12/1999, ou seja, dois meses após a realização do negócio.

Na sua impugnação, a recorrente apresentou dois outros documentos que consistiriam em estudos prévios à realização do negócio que, no seu entender, seriam suficientes para comprovar o fundamento econômico do ágio pago.

Além disso, reafirma a validade do laudo da KPMG apresentado à fiscalização, na medida em que a amortização fiscal do ágio só passou a ser realizada após a elaboração desse laudo. O acórdão recorrido entendeu que os documentos

³ Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Adriana Gomes Rêgo, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Luís Flávio Neto, Rafael Vidal de Araújo, Gerson Macedo Guerra e Lívia De Carli Germano (suplente convocada)

apresentados não se prestaram à comprovação do fundamento econômico do ágio pago, pelas razões abaixo, transcritas do voto condutor, in verbis:

(...)

Examinando o primeiro laudo, apresentado à fiscalização no curso da ação fiscal, elaborado pela empresa KMPG em 23/12/1999, entendo que o mesmo não pode ser o documento de suporte à fundamentação do ágio com base na rentabilidade futura projetada. Em que pese o fato de seus aspectos extrínsecos e intrínsecos não estarem em discussão, a sua elaboração dois meses após a formalização das operações societárias que deram ensejo ao surgimento do ágio, impede, por questão lógica, que seja este o documento hábil para informar o fundamento econômico que justificou o pagamento do ágio.

(...)

Já o estudo apresentado pela Salomon Smith Barney (fls. 808/817 do e-processo) carece de comprovação vínculo com o negócio realizado. (...)

Por fim, resta analisar se o outro estudo realizado também pela consultoria KPMG, em data anterior às operações consiste em documento hábil para justificar o fundamento econômico do ágio pago.

(...)

Ante ao exposto, entendo que a recorrente não se desincumbiu do mister de comprovar por meios hábeis e idôneos o fundamento do ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, e voto no sentido de manutenção do lançamento no que tange à glosa da amortização de ágio.

Acórdão Recorrido:

*Conforme constam dos autos, a avaliação acerca da rentabilidade futura da empresa Serasa que serviu como ponto de partida para a formação do preço pago na aquisição das ações, foi primeiramente efetuada pela própria Experian. Neste sentido, consta dos autos, um trabalho interno de 28/03/2007, no qual se verifica que o valor de mercado calculado do objeto de aquisição fora de **R\$ 3,45 bilhões**.*

O fato é que uma vez conhecidas as premissas econômicas e financeiras que envolviam a Serasa (anteriormente detidas por bancos que certamente, sabem planejar de forma estruturada seus negócios), a Experian se comprometeu contratualmente a pagar o valor de R\$ 2,24 bilhões pela parcela de 65% das ações.

Posteriormente, foi elaborado um Laudo de Avaliação pela empresa KPMG datada de 22.10.2007, antes da data de incorporação da Experian Brasil pela Recorrente. Tal laudo consta dos autos e traz de forma estruturada o racional de cálculo de rentabilidade futura da empresa Serasa.

O Fisco contesta o fato do laudo ter sido elaborado em data posterior à aquisição das ações pela Experian Brasil.

(...)

Diante do exposto, entendo que o estudo interno elaborado pela empresa Experian antes da aquisição das ações, somado ao laudo de Avaliação elaborado pela empresa KPMG posteriormente à aquisição das ações mas previamente à incorporação reversa, atende o requisito legal de forma a permitir a dedução do ágio.

Ou seja, no caso do recorrido, a tese foi no sentido de que como a legislação não exige "laudo", mas sim, demonstração, um estudo interno foi satisfatório. Para o paradigma, essa tese não pode ser aplicada, não porque o colegiado entendeu diferente, mas sim porque o primeiro laudo era extemporâneo, e o estudo carecia de comprovação de vinculação com o negócio realizado.

Portanto, também em relação ao segundo paradigma, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

De fato, na medida em que o Colegiado *a quo*, para além de rejeitar a avaliação posterior à aquisição para atribuição de fundamento ao ágio pago, analisou os estudos anteriores e identificou vícios em sua elaboração, a divergência jurisprudencial somente se estabeleceria validamente – ou seja, sem demandar o exame de provas e revolvimento fático – se a Contribuinte apresentasse paradigma no qual o laudo posterior à aquisição, em temporalidade semelhante à verificada nestes autos, fosse declarado suficiente para atribuir ao ágio fundamento em rentabilidade futura. Ao apresentar paradigmas nos quais os estudos anteriores à aquisição foram analisados em seu mérito e, assim, validados, resta patente a dessemelhança fática que impede a caracterização do dissídio jurisprudencial.

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

