



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

Processo n° 19515.720434/2015-42
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.858 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRPJ/CSLL - OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS
Recorrente BANCO BRADESCO BBI S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE. O art. 24 da LINDB, com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018, não é apto a regular a atividade de lançamento, bem como o processo administrativo fiscal dele decorrente.

PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO. OMISSÃO. Válida a decisão se os “novos” fundamentos são apenas decorrência e explicitam os que já motivavam o auto, principalmente a ausência de propósito negocial, bem como se não há omissão na análise das provas ou fundamentos aduzidos, mas tão somente a desqualificação expressa da operação para fins fiscais.

PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO NO EXAME DE SEUS EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

O sujeito passivo da obrigação tributária está subordinado à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados quando eles repercutirem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. Inexiste preclusão administrativa na realização da análise dos dados associados aos efeitos tributários incidentes sobre o período fiscalizado em decorrência de fatos pretéritos, operando-se a decadência no decurso de prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), desde que observada a existência de pagamento antecipado do tributo correspondente, bem como inoccorrência de dolo, fraude ou simulação praticado pelo sujeito passivo (art. 173 do CTN).

GLOSA DE DESPESAS. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE INVESTIDORA (EMPRESA VEÍCULO) POR SUA INVESTIDA.

AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE.

É indedutível a amortização do ágio, quando uma sociedade controlada (autuada), sem demonstrar haver propósito comercial na operação, tendo como único objetivo a obtenção de benefício fiscal (amortização do ágio), incorpora a sociedade controladora (“empresa veículo”), em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura da própria controlada.

CSLL. IRPJ. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LIMITES DE EQUIVALÊNCIA ENTRE AS BASES DE CÁLCULO

Como não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com ágio da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação em mais de uma oportunidade determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ.

INTERPRETAÇÃO MAIS BENIGNA DA LEI TRIBUTÁRIA EM CASO DE DÚVIDAS, ART. 112 DO CTN.

Se, diante das provas contidas nos autos, inexistem dúvidas quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável ao caso, não há que se falar em interpretação mais favorável, pois o lançamento é ato administrativo vinculado.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

Está consolidado no âmbito do CARF que a obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos: i.i) rejeitar a aplicação do art. 24 da LINDB, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella e Junia Roberta Gouveia Sampaio; i.ii) rejeitar a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância; i.iii) rejeitar a arguição de decadência do direito do Fisco questionar os fundamentos do ágio; i.iv) negar provimento ao recurso voluntário relativamente aos juros de mora sobre a multa de ofício; ii) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, vencido o Relator, acompanhado pelos Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Junia Roberta Gouveia Sampaio; iii) por maioria de votos: iii.i) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL, divergindo os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves e Junia Roberta Gouveia Sampaio e votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e iii.ii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à aplicação da multa de ofício em face da decisão por voto de qualidade, vencido o Relator. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Evandro Correa Dias.

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Redatora *ad hoc*

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Redator designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

(Na condição de redatora *hoc*, designada na forma do art. 17, inciso III do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, reproduzo o relatório apresentado na sessão de julgamento de 15 de abril de 2019 pelo Relator original, Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, dispensado do mandato de Conselheiro junto a este Colegiado por meio da Portaria ME/SE nº 713, publicada no Diário Oficial da União de 29 de abril de 2019).

Trata o presente feito de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela DRJ de São Paulo que, por unanimidade de votos, votou pela improcedência apresentada por BANCO BRADESCO BBI S/A em face de auto de infração que glosou a amortização de ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSL do ano-calendário de 2010.

Ante ao minucioso relatório empreendido pela DRJ adoto-o em sua integralidade complementando-o ao final no que necessário:

O processo versa acerca de autos de infração formulados em 08/12/2014, atinentes ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados no encerramento dos anos-calendário de 2010, com o crédito tributário total de R\$ 45.400.244,67 (quarenta e cinco milhões, quatrocentos mil, duzentos e quarenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), composto de principal, multa de ofício de 75% e juros de mora vinculados:

TRIBUTO	Fls. dos autos do processo	PRINCIPAL	MULTA DE OFÍCIO	JUROS DE MORA	TOTAL
IRPJ	429/434	13.051.447,92	9.788.585,94	5.535.119,06	28.375.152,92
CSLL	436/440	7.830.868,75	5.873.151,56	3.321.071,44	17.025.091,75
VALORES TOTAIS					45.400.244,67

Nota: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 442/443) e Termo de Verificação Fiscal (fls. 410/427).

A infração tributária decorre de constatações no curso de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, consoante descrição dos fatos e enquadramentos legais impressos no corpo

das autuações e do respectivo Termo de Verificação Fiscal, motivações estas determinantes para:

Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ: Glosa de amortização indevida de ágio na aquisição de investimento em participação societária computada na apuração do Lucro Real.

Enquadramentos legais: art. 3º da Lei nº 9.249/95; e art. 247 e 250 do RIR/99.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL: Glosa de amortização indevida de ágio na aquisição de investimento em participações societárias computada na determinação da base de cálculo da CSLL.

Enquadramentos legais: arts. 2º e 3º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 e pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08; art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95; art. 2º da Lei nº 9.249/95; e art. 1º da Lei nº 9.316/96; e art. 28 da Lei nº 9.430/96.

Quanto aos trabalhos executados no transcurso da ação fiscal, observa-se que o Termo de Verificação Fiscal (TVF) noticia que foram conduzidos com respaldo no Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF-F) nº 0816600-2014.00672-3.

A instauração da ação fiscal promoveu-se com a expedição do Termo de Início da Fiscalização datado de 10/01/2014, cientificado pessoalmente na mesma data (fl. 2), por meio do qual se requisitou a apresentação de acervo documental e outras fontes de dados necessários para a instauração de exames de informações de interesse fiscal relacionados à pessoa jurídica.

Descreveu-se também o fluxo de intimações endereçadas ao contribuinte e as suas respectivas respostas entregues defronte a amplitude das investigações desenvolvidas no curso do procedimento (fls. 16/261 e 267/409), mormente o detalhamento de informações adstritas às transações de aquisição de participações societárias e os montantes de despesas de ágio computadas na apuração do resultado fiscal da instituição financeira.

Finalizada esta etapa do Termo de Verificação Fiscal, o Auditor-Fiscal passa a detalhar a motivação determinante para tipificação das infrações tributárias contidas nas autuações

Desenvolve um apanhado geral do histórico da Abaeté Holdings Ltda, CNPJ nº 10.428.938/0001-60, doravante ABAETÊ e das reorganizações societárias a ela relacionadas.

A holding foi constituída em 26 de agosto de 2008, originalmente, com o capital social no valor de R\$ 1.000,00, integralizado pelos sócios Bradesplan Participações Ltda, CNPJ nº 61.782.769/0001-01 (controladora) e a União Participações Ltda, CNPJ nº 05.892.410/0001-08.

Por seu turno, em 4 de novembro de 2008, houve a primeira alteração do contrato social da entidade, deliberando-se:

a) a retirada da Bradesplan Participações Ltda e simultânea cessão e transferência das cotas de sua titularidade para o Banco Bradesco S/A (CNPJ nº 60.746.948/0001-12), doravante BRADESCO;

b) aprovação do aumento do capital social em R\$ 495.800.000,00, elevando-se o patamar para R\$ 495.801.000,00, com emissão do equivalente em cotas e imediata subscrição pelo sócio admitido.

Pronunciou-se que o aumento de capital social da holding ocorreu na mesma data, via transferência de recursos financeiros da instituição financeira ao patrimônio da entidade, resultando na novel composição do quadro societário:

Sócio	Quantidade de Cotas	Valor Total em Reais
Banco Bradesco S/A	495.800.999	495.800.999,00
União Participações Ltda	1	1,00
Total	495.801.000	495.801.000,00

Ainda na mesma data, a holding adquiriu 194.843.569 ações de emissão do Banco Bradesco BBI S/A, CNPJ nº 06.271.464/0001-19, doravante BBI, que, até então, estavam sob o domínio de 36 de seus acionistas. A recompra das ações demandou um pagamento total de R\$ 495.746.971,56. O preço de compra de cada ação correspondia a R\$ 2,544, enquanto que a avaliação patrimonial era de R\$ 1,2046.

O recebimento da participação acionária na BBI ocorreu em face da venda da totalidade de suas ações emitidas pela Ágora Holdings S/A, doravante ÁGORA. Na oportunidade, a ÁGORA era a controladora integral da corretora ÁGORA CTVM.

Por ocasião da transação, reconheceu-se contabilmente um ágio na aquisição de investimentos no valor de R\$ 261.028.958,46.

D - Investimentos	R\$ 234.718.013,13
D - Ágio	R\$ 261.028.958,46
C - Conta Corrente	R\$ 495.746.971,69

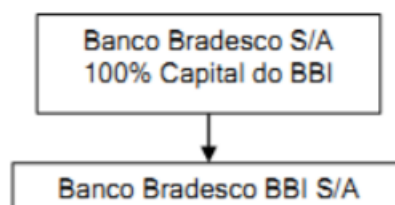
No ano subsequente, mais precisamente em 11 de dezembro de 2009, houve a segunda alteração contratual da ABAETÊ, oportunidade em que seus sócios cotistas deliberaram:

- o registro da cessão e transferência de capital da União Participações Ltda para o BRADESCO, à época, controladora da holding;
- a aprovação da incorporação da sociedade pelo BBI S/A. Neste contexto, o ágio contabilizado na ABAETÊ foi absorvido através de sua incorporação pelo BBI.

Finalizado este breve intróito, passa a pormenorizar as operações de aquisição que determinaram a apuração do sobrepreço negociado.

Exprime que as ações adquiridas pela ABAETÊ, originalmente, eram de propriedade de 36 acionistas do BBI, que as receberam em setembro do mesmo ano, como forma de pagamento da venda da totalidade das ações ÁGORA, até então controladora integral da ÁGORA CTVM.

De acordo com acervo documental analisado, na ocasião da aquisição da ÁGORA, o controlador exclusivo do BBI era o BRADESCO, detentor de 100% do capital total e votante:



Sob esta perspectiva, informa que, em 17 de setembro do ano de 2008, foram realizadas duas Assembléias Gerais Extraordinárias (AGE) no âmbito da ABAETÊ:

Deliberou-se, em primeiro lugar, pela aprovação do Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação das ações dos acionistas da ÁGORA, firmado entre as partes e o BBI. Nele se reportou a anuência de sua operacionalização mediante celebração de contrato de compra e venda das ações de emissão da BBI.

No período vespertino do mesmo dia, aprovou-se a incorporação das ações ao patrimônio do BBI, efetivando-se a operação via emissão de ações do BBI e correspondente entrega aos acionistas da ÁGORA.

Na oportunidade, o Balanço Patrimonial da ÁGORA, levantado em 31/08/2008, apurou um Patrimônio Líquido de R\$ 213.212.539,04.

Os dados econômico-financeiros vinculados à ÁGORA mostraram que se elaborou o Laudo de Avaliação pela BDO Trevisan, segundo metodologia do fluxo de caixa descontado, fundamentado em rentabilidade futura, que incluiu avaliação de mercado das ações da BM&F Bovespa S/A, pertencentes à ÁGORA, determinando um valor total de R\$ 907.873.718,82.

O capital social da ÁGORA era composto por 375.389.554 ações. O valor de cada ação, com base no valor de mercado era de R\$ 2,418484236.

Por seu turno, o Balanço Patrimonial do BBI, também datado de 31/08/2008, evidenciou um Patrimônio Líquido de R\$ 4.647.949.308,30.

As informações econômico-financeiras do BBI revelaram que se formalizou o Laudo de Avaliação pela BDO Trevisan, adotando a mesma metodologia de avaliação patrimonial, atribuindo-se um valor de R\$ 10.754.000.000,00.

O capital social do BBI era composto de 4.295.389.080 ações. O valor de cada ação, com base no valor de mercado era de R\$ 2,503614876.

Da comparação dos valores de mercado das ações da ÁGORA e do BBI, a relação de troca findou-se na proporção de 0,965996911 fração de ação do adquirente para cada ação de emissão da alienante.

Evidenciou-se que foram oferecidas aos ex-acionistas da ÁGORA, em substituição das ações alienadas, 362.625.150 ações de emissão do BBI.

A operação de aquisição resultou nos seguintes quadros:

=> Ágio apurado na aquisição da ÁGORA

R\$ 907.873.718,82 - Valor da Ágora Holdings conforme Laudo de Avaliação

R\$ 213.212.539,04 - Valor do Patrimônio Líquido a apurado em 31/08/2008

R\$ 694.661.179,78 - Ágio apurado na aquisição.

Segundo o Laudo de Avaliação, o valor de mercado das ações da BM&F Bovespa estava incluído no valor da Ágora.

=> Ágio que está sendo amortizado no BBI devido a aquisição e incorporação da Ágora

R\$ 694.661.179,78 - Ágio apurado na aquisição da Ágora

R\$ 203.113.220,06 - Valor de mercado das ações da BM&F Bovespa R\$ 491.547.959,72 - Ágio que está sendo amortizado

O BBI pagou a aquisição da ÁGORA com a emissão de 362.625.150 ações que foram partilhados entre seus ex-mandatários. Advertiu que a quitação não envolveu nenhuma transferência financeira naquele momento. Desta forma, a estrutura organizacional do BBI passou a ter a configuração abaixo ante a aquisição e incorporação da ÁGORA:



Sendo assim, os antigos mandatários da ÁGORA passaram a integrar o quadro societário do BBI, contudo não mantiveram a titularidade dos valores mobiliários por longo tempo.

Notícia que os ativos foram objeto de duas transações de compra e venda. Sob este enfoque, iniciou uma exposição detalhada das operações de alienação das ações em emitidas pela BBI.

Aquisição das Ações pela ABAETÊ Holdings (Primeira Venda de Ações)

Retomando aos eventos de 4 de novembro do ano de 2008, assinala que, apenas quarenta e oito (48) dias após da venda da ÁGORA para o BBI, e setenta (70) dias após sua constituição, a ABAETÊ, envolveu-se em uma nova transação relacionada às ações dadas em pagamento para a aquisição do investimento.

De acordo com o antecipado nos parágrafos anteriores, a ABAETÊ adquiriu 194.843.569 das ações de emissão da BBI que, até então, integravam o patrimônio dos ex-mandatários da ÁGORA.

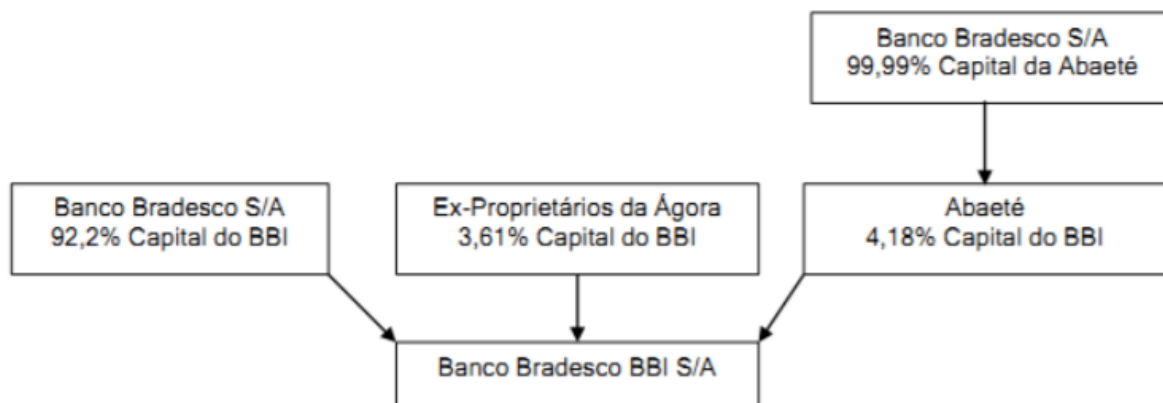
Desembolsou-se um valor total de R\$ 495.746.971,56, equivalente a R\$ 2,544 por ação, ou seja, recomprou-se 53,73% das ações que foram entregues como pagamento da aquisição da ÁGORA.

Por esta transação, o conglomerado apurou um ágio no valor de R\$ 261.028.958,46, conforme evidenciado abaixo:

	Data	Valor / Quantidade	Valor por Ação
Patrimônio Líquido BBI	31/10/2008	5.611.269.847,50	
Quantidade de ações BBI	31/10/2008	4.658.014230	1,2046
Quantidade de ações adquiridas pela ABAETÊ	04/11/2008	194.843.569	
Valor pago pela ABAETÊ	04/11/2008	495.746.971,69	2,5443
Valor Patrimonial das ações adquiridas	04/11/2008	234.718.013,13	
Ágio apurado na aquisição das ações pela ABAETÊ	04/11/2008	261.028.958,46	1,3397

O preço unitário de aquisição das ações, no valor de R\$2,5443, baseou-se no referenciado Laudo de Avaliação do Banco Bradesco BBI elaborado em 17/08/2008 pela BDO Trevisan, evidenciando sua instrumentalização para duas operações de natureza distinta e equidistantes no tempo: a aquisição da Ágora Holdings e a requisição das ações do BBI pela ABAETÊ.

Levado a efeito a operação a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:



Aquisição das Ações pelo Banco Bradesco S/A (Segunda Venda de Ações)

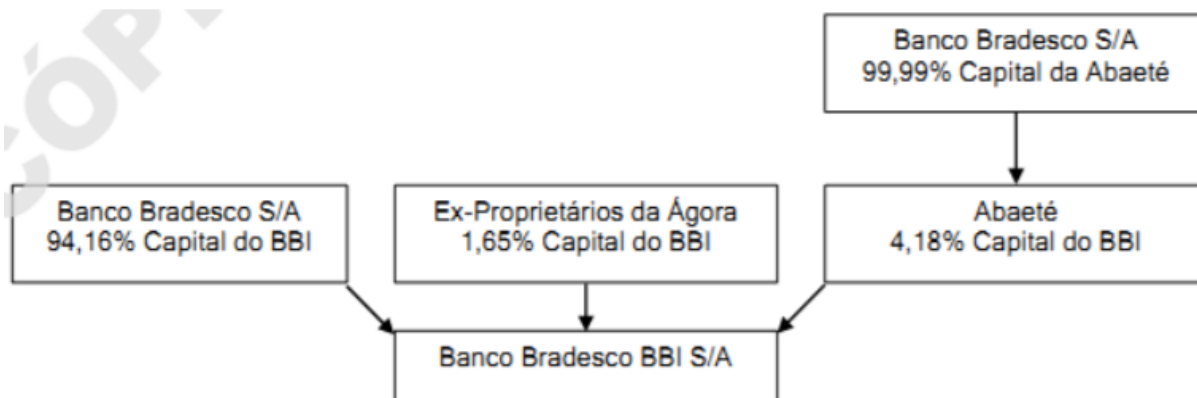
Na seqüência, veicula que, em 23 de dezembro de 2008, o BRADESCO, adquiriu mais 89.973.611 ações de emissão do BBI dos antigos acionistas da ÁGORA, fatia que correspondia a 24,81% do montante de ações emitidas por ocasião da concretização do processo de aquisição.

O valor total da operação de reaquisição das ações totalizou R\$ 114.029.038,05. Advertiu, contudo, que todos os ex-acionistas na ÁGORA venderam exatamente a mesma proporção de ações de sua propriedade. O valor de aquisição unitário de cada ação foi de R\$1,2674.

Nesse sentido, esclarece que não houve ágio nas recompras das ações pelo BRADESCO, visto que o preço unitário denotou-se próximo do valor patrimonial da ação em 31/10/2008, qual seja R\$ 1,2046.

Chama a atenção ao fato de que, diferentemente do ocorrido na transação anterior, a segunda aquisição de ações do BBI, sem ágio, efetivou-se diretamente pelo BRADESCO e não pela ABAETÊ.

Sob este contexto, imediatamente após o fechamento desta operação a estrutura de controle societário do BBI passou a ser representada conforme abaixo:



Incorporação da Abaeté Holdings pelo Banco Bradesco BBI S/A

Enuncia que, em 11 de dezembro de 2009, ocorreu a 2ª alteração do Contrato Social da ABAETÊ, onde a Administração deliberou a transferência de cota da União

Participações para o BRADESCO e, imediatamente após isto, sua incorporação pelo BBI.

Diante disto, operacionalizada a incorporação da ABAETÊ, a estrutura de controle societário do BBI passou a ter a seguinte configuração:



Adverte que o Balancete levantado pela ABAETÊ em dezembro daquele ano, enumerou os saldos das contas do Ativo de seu patrimônio: (i) disponibilidades: R\$ 19.975,46; (ii) dividendos a receber do BBI: R\$ 147.571,44; (iii) investimentos: R\$ 250.661.007,42, referentes a ações do BBI; (iv) Ágio na aquisição das ações de emissão do BBI: R\$ 261.028.958,46, incluindo-se um saldo de conta retificadora de provisão de amortização do ágio; e (v) crédito tributários: R\$ 88.749.845,88, oriundos do reconhecimento do próprio ágio.

No processo de incorporação, o grupo Patrimônio Líquido do BBI e da ABAETÊ evidenciaram os seguintes saldos: R\$ 5.959.508 856,39 e R\$ 338.240.991,05, respectivamente.

Estabeleceu-se uma relação de troca entre as ações BBI para cada cota da ABAETÊ, concluindo-se pelo valor de R\$ 0,533223377 por fração de ação do BBI para cada cota, resultando na emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor nominal pelo BBI.

Neste sentido, deduziu-se que houve um aumento no capital social do BBI no montante de R\$ 88.929.018,20.

No tocante aos principais ativos da ABAETÊ, a autoridade lançadora esclareceu que a destinação do patrimônio da holding após sua incorporação pelo BBI promoveu-se conforme segue: (i) 194.843.569 ações de emissão do BBI foram atribuídas ao BRADESCO, acionista controlador do BBI e da ABAETÊ; (2) o ágio na aquisição das ações, no montante de R\$ 261.028.958,46, bem assim a respectiva provisão de amortização, ficaram registrados na contabilidade do BBI.

Em suma, o efeito prático da incorporação relaciona da ABAETÊ pelo BBI consistiu-se no reconhecimento contábil do ágio no patrimônio da incorporadora e do crédito fiscal a ele relacionado.

Da Análise das Atividades desempenhadas pela ABAETÊ

Defronte a análise das informações cadastrais e econômico-financeiras da ABAETÊ desde a constituição até o encerramento das atividades em decorrência de sua incorporação pelo BBI, certificou que sua única atividade desempenhada foi a aquisição de ações de sua futura incorporadora, antes sob o domínio aos antigos sócios da ÁGORA, companhia adquirida pelo conglomerado mediante negociação concretizada com a oferta de ações de emissão da BBI.

Advertiu-se que holding teve uma existência de apenas 16 (meses) entre a data de sua instituição e a extinção.

Não auferiu receitas operacionais, exceto aquela derivada da única participação societária da entidade. Não dispunha de mínima estrutura empresarial circunstância que gerou questionamentos acerca de seus propósitos negociais efetivos sob a ótica do conglomerado.

A incorporação da ABAETÊ demonstrou que as ações do BBI que integravam seu patrimônio foram transferidas para o patrimônio do BRADESCO. Em contrapartida, o ágio contabilizado na ABAETÊ, resultante da aquisição das ações do BBI, foram transferidos para a emissora das ações.

A análise de tais aspectos, mostraram que o propósito da reestruturação societária visou a materializar a transferência do ágio no âmbito da própria BBI e viabilizar a amortização do sobrepreço na sua integralidade.

Asseverou-se, desta forma, que a criação e o funcionamento da ABAETÊ não pretendeu outro objetivo negocial, mas, apenas, introduzi-la como agente do enredo afeto à artificialidade da operação.

De acordo com a fiscalização a ABAETÊ fora utilizada unicamente no processo de aquisição das ações da BBI, antes negociadas em transação que envolveu a compra da ÁGORA para o próprio BBI.

A reorganização societária gerou a apropriação de duas parcelas de ágio derivadas da mesma transação: (i) O primeiro originado da aquisição e incorporação da ÁGORA, via emissão de ações do BBI; (ii) noutro momento, oriundo da incorporação da ABAETÊ que controlava o montante de ágio deriva da recompra das ações do BBI.

Argumenta-se que o BBI poderia ter adquirido a ÁGORA com o pagamento em dinheiro, incorporado a sociedade e assim ter a possibilidade de promover a amortização o ágio de R\$ 491.547.959,72.

Negociou parte da aquisição da ÁGORA com a emissão de ações da BBI e, dias depois, a ABAETÊ, controlada pelo BRADESCO, adquiriu parte do ativo mobiliário com o pagamento de preço superior ao valor patrimonial com o intuito de reconhecimento contábil de ágio na transação no valor de R\$ 261.028.958,46.

A fiscalização certificou que o impugnante justificou o modus operandi alegando que a incorporação da ABAETÊ objetivou a simplificação da estrutura societária do conglomerado e a racionalização de custos e despesas operacionais advindos da manutenção da holding.

Ressalta que a participação indireta no Bradesco BBI originou-se de interesse do conglomerado, primeiramente por ocasião do aumento de capital da ABAETÊ em 04/11/2008, e ulterior aquisição de ações do BBI pela ABAETÊ exatamente na mesma data.

A autoridade lançadora salienta que a estruturação societária seria evitada acaso o BRADESCO adquirisse as ações do BBI sem nenhuma intermediação, contudo, optou por uma formatação negocial com causa final precípua de viabilizar o reconhecimento fiscal de ágio no BBI via incorporação da ABAETÊ.

Sob esta ótica, compreende evidenciada a ausência de um propósito negocial condizente com o objeto da ABAETÊ, instituída na qualidade de holding destinada à administração, locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como sócia ou acionista.

Sustenta que a falta de propósito negocial da ABAETÊ, fica reforçada com o fato de que em 23 de dezembro de 2008, o BRADESCO adquiriu mais 89.973.611 ações

de emissão do BBI dos ex-mandatários da ÁGORA, pelo valor total de R\$ 114.029.038,05, não se apurando qualquer ágio nesta operação.

A aquisição das ações por meio da ABAETÊ permitiu o reconhecimento do ágio nos livros contábeis da empresa, todavia, não permitira por si só a dedutibilidade para fins tributários.

Segundo a fiscalização, a solução adotada conglomerado estabeleceu que a BBI incorporaria a ABAETÊ para viabilizar a dedutibilidade da despesa de ágio.

Concluiu-se que o Grupo Bradesco pretendeu, desde o início, a obtenção do incentivo fiscal disciplinado nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e, para obter este intento, efetuou indevidamente a amortização do ágio apoiado nas aludida reorganização societária.

Esclarece que o incentivo fiscal permite que uma empresa "A" (incorporadora) ao incorporar a empresa "B" (incorporada) da qual detenha a propriedade de participação societária adquirida com ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, amortize o sobrepreço nos balanços levantados após a incorporação, à razão de 1/60 avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Admitiu-se ainda a incorporação da empresa "A" pela empresa "B".

No caso concreto a empresa "B" (incorporadora) é o BBI e a empresa "A" (incorporada) é a ABAETÊ.

O ágio, a princípio, não é amortizável na determinação do lucro real, ressalvado na hipótese de alienação ou liquidação do investimento (art. 426 do RIR/99). Nestas circunstâncias, o ágio deve ser computado na determinação do valor contábil para apuração do respectivo ganho ou perda de capital.

Afirma ser fácil perceber que a ABAETÊ exerceu papel de empresa veículo neste processo, atuando como uma sociedade que serviu tão somente para transito provisório da titularidade das participações societárias com posterior transferência do ágio ao BBI, possibilitando ao alcance dos propósitos do conglomerado.

Permanecendo registrado na ABAETÊ não obteria a eficácia da norma jurídica regulamentadora do incentivo fiscal. Para superar a barreira normativa, fez-se necessário que este ágio se transferisse para uma companhia geradora de lucros bastantes à amortização do ágio: a BBI.

Em suma, asseverou que a estrutura comercial montada inaugurou-se com a aquisição da ÁGORA mediante pagamento feito a emissão de ações do BBI, ao invés do pagamento com as disponibilidades financeiras do conglomerado em setembro de 2008.

O pagamento foi materializado em dinheiro após decorridos somente 48 dias, com a recompra das ações pelo grupo econômico, através de sua empresa ABAETÊ, assumindo-se um ágio no valor de R\$ 261.028.958,46.

O restante do pagamento em dinheiro ocorreu em dezembro de 2008, numa aquisição onde não houve o pagamento de preço superior ao valor contábil, inexistindo ágio na transação.

É cediço que o Grupo Bradesco teria contra si a vedação do reconhecimento fiscal do ágio oriundo da aquisição das ações do BBI, entretanto, formatou-se uma seqüência de transações empresariais para cumprimento formal da norma de contorno, qual seja a utilização da ABAETÊ como instrumento de efetivação das premissas de regulação.

Na visão da fiscalização, não há razão para aceitar a construção arquitetada pelo BBI, visto que pautada em operações estruturadas em seqüência, utilizando-se de uma empresa sem atividades operacionais, constituída com o único objetivo de permitir a amortização do ágio.

Assinala que as step transations (operações realizadas em seqüência) mediante a utilização da empresa sem efetivo propósito comercial da ABAETÊ, teve como propósito singular a amortização do ágio pela BBI, proveniente da aquisição de suas próprias ações; logo, segundo a autoridade lançadora, entende-se que este segundo ágio (R\$ 261.028.958,46) não preenche os requisitos normativos que autorizariam a dedutibilidade fiscal da despesa, porquanto fruto de manobra societária, diferentemente do primeiro ágio, originado da aquisição e incorporação da ÁGORA.

A autoridade tributária encerra suas argüições respaldando-se com precedentes das Delegacias de Julgamento e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, bem assim com a discriminação da composição das autuações e da respectiva fundamentação normativa.

Ato contínuo, promoveu a lavratura do Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal em 08/06/2015, por meio do qual detalha os valores consolidados das respectivas autuações fiscais (fls. 442/441):

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
19515-720.434/2015-42	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 28.375.152,92
19515-720.434/2015-42	Auto de Infração	CSLL	R\$ 17.025.091,75
Total do Crédito Tributário			R\$ 45.400.244,67

Realizada a ciência pessoal da autuação e de seus termos, por intermédio de seus representantes legais, em 09/06/2015, os advogados regularmente constituídos apresentaram impugnação em nome da pessoa jurídica em 10/07/2015 (fls. 453/532), através da qual submete suas alegações de fato e de direito em contraposição às autuações.

Primeiramente, desenvolve um breve relato do histórico dos fatos apontados pela autoridade autuante e que findaram da lavratura da autuação fiscal objeto da defesa.

Inaugura a pormenorização de suas argumentações propugnando a legitimidade da operação de aquisição de participação societária sob a ótica econômica e em relação ao seu propósito comercial defronte a efetivação entre terceiros independentes e quitação da relação contratual mediante pagamento em espécie.

Nesse sentido, adverte que um exame razoável sob esta perspectiva não se resume à simples verificação isolada dos atos societários firmados entre as partes, desprezando-se a correlação entre as operações e o contexto de crise pela qual passava o mercado financeiro e de capitais no ano de 2008.

Reclama que a escorreta avaliação não se perfaz por uma investigação isolada dos eventos (análise de “fotografias”), mas sim baseado no conjunto de transações empresariais concretizadas (análise do “filme”) inseridas dentro de um contexto micro e macroeconômico.

Neste sentido, traz uma digressão das circunstâncias que induziram a expansão dos negócios dentro do conglomerado, particularmente no segmento de Banco de Investimentos e Corretagem de Valores Mobiliários.

Sob este enfoque, elenca de forma cronológica as causas da instauração de negociação da aquisição da ÁGORA e de sua corretora (ÁGORA CVTM) e as fases

que se sucederam até o fechamento da operação entre com o BRADESCO, incluindo-se a intermediação de transações na ABAETÊ e no BBI.

Assegura que a composição das despesas de ágio provêm do somatório das transações a saber: (i) a incorporação das ações da ÁGORA pelo preço R\$ 907.873.718,82 com a entrega de 362.625.150 ações do BBI (impugnante). Na oportunidade, houve a apuração de um ágio no valor R\$ 694.661.179,78 (17/09/2008); (ii) a aquisição, via ABAETÊ, mediante pagamento em espécie de R\$ 495.746.971,69 e ações emitidas pelo BBI – 194.848.569 ações – ativo mobiliários que tiveram sua titularidade transferida aos ex-acionistas da ÁGORA. Apurou-se um ágio no valor de R\$ 261.028.958,46 em face do exercício de opção de compra em contrato celebrado com o BRADESCO.

Descreve os atributos de cada transação e os instrumentos contratuais formulados para evidenciação da substância dos negócios e suas etapas correlacionadas.

Paralelamente, contextualiza a operação dentro do cenário econômico que implicou na adequação das decisões corporativas até o desfecho da reorganização societária que estabeleceu o marco temporal para amortização fiscal das despesas de ágio apurado nas operações realizadas naquele interstício em face da incorporação da ABAETÊ pelo impugnante, consoante autorizado pelo art. 7º, inciso III, e 8º, alínea da Lei nº 9.532, de 1997.

Acentua que o art. 8º, alínea b, da Lei nº 9.532/1997 outorga que a sociedade investidora amortize fiscalmente o ágio baseado em rentabilidade futura decorrente de sua aquisição.

Segundo a defesa, não há que se falar em ágio em si mesmo. Transcorrido mais de um ano de gestão do investimento no âmbito da ABAETÊ, a administração do Grupo Bradesco deliberou pela condução de providências necessárias para a implementação da reorganização societária, eliminando a participação indireta no capital da BBI pelo BRADESCO, simplificando-se a estrutura organizacional para racionalização custos e despesas oriundos da manutenção do ABAETÊ.

Embora compreenda que o BRADESCO poderia optar pela realização da aquisição direta do investimento, fato é que esta decisão conduziria para obstáculos corporativos. Diante da estrutura societária da controladora do Grupo Econômico, a aquisição das ações da BBI dos ex-mandatários da ÁGORA dependeria de uma série de aprovação de deliberações aprovações internas de acionistas e de órgãos reguladores, circunstância que repercutiria no compromisso derivado do exercício de opção de venda, inviabilizando sua resolução na forma pactuada em contrato.

Argumenta que a incorporação do BBI (impugnante) pelo BRADESCO e a não incorporação da ABAETÊ pelo BBI impulsionaria a adoção de medidas de grande complexidade para reorganização das companhias no plano corporativo e regulatório.

Acentua que a execução de providências sob a ótica da autoridade lançadora também geraria, num primeiro momento, altos custos que onerariam o conglomerado, implicando na feitura de medidas extremamente burocráticas que, até se completarem, poderiam acarretar na perda de oportunidade de negócios.

Ressalta que a concorrência no mercado de capitais brasileiro, demanda a segregação da atividade de Banco de Investimento e especialização para obtenção de rentabilidade ótima dentro de um seguimento de grande competitividade entre seus agentes.

Assim sendo, compreende respondida, inclusive, a questão alusiva à passagem da negociação operações no âmbito da ABAETÊ e a inexistência de causa impeditiva ao aproveitamento fiscal do ágio apurado.

Neste contexto, verifica-se, como já destacado, que o conjunto de operações realizadas ao longo da reorganização societária demonstram que houve uma operação de “compra e venda” com pagamento em dinheiro, na qual o objeto eram ações do impugnante. Na transação as partes eram, de um lado, o Grupo Bradesco e, do outro, Pessoas Físicas e Jurídicas totalmente independentes (detentoras de ações do Impugnante).

O montante efetivamente pago na operação de compra e venda constituiu-se no valor de mercado das ações adquiridas e concretizado entre partes independentes e fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da entidade adquirida, consoante atestado em Laudo de Avaliação em nome da companhia.

Defende ainda que é evidente a ocorrência de propósito de comercial em todas as operações de aquisição de ações, razão pela qual entende descabida a acusação de que se realizaram uma sucessão de transações com a mera intenção de induzir uma redução da carga tributária da entidade.

Concluída esta etapa, instaurou-se uma exposição mais detalhada de suas ponderações introdutórias.

Noutro ponto da peça impugnatória, reclama a preclusão do direito da autoridade tributária levar a efeito análises e questionamentos acerca dos fatos de determinarem o reconhecimento do ágio na aquisição dos investimentos permanentes, porquanto derivados fatos jurídicos ocorridos no ano-calendário de 2008.

Por via de consequência, sustenta a prejudicialidade das autuações levadas a efeito sobre tal fundamentação de frente o transcurso do prazo decadencial para constituição dos lançamentos de ofício.

No mérito, demarca as razões pelas quais propugna a validade das operações societárias e das despesas de ágios da aquisição dos ativos mobiliários.

Primeiramente, reclama veementemente da assertiva que atribuiu a ausência de propósito comercial nas operações realizadas pela ABAETÊ que, segundo a peça acusatória, fora constituída tão somente para viabilizar o reconhecimento de ágio na aquisição de ações de emissão do BBI e, posteriormente, o aproveitamento fiscal da amortização do próprio emitente dos valores mobiliários.

Propugna que todos os atos praticados no âmbito do conglomerado foram legítimos e tiveram suporte em evidente propósito comercial.

Argumenta que a passagem da operação pela ABAETÊ derivou-se da urgência na operacionalização de manifesto de exercício de opção de venda das ações da BBI pelos ex-mandatários da ÁGORA.

Sustenta que o exercício desta faculdade era permitida nas cláusulas do “Contrato de Opção e Compra e Venda de Ações Livres” celebrado entre seus ex-acionistas da ÁGORA e o BRADESCO.

Além disto, esclarece que o aporte de capital do BRADESCO na ABAETÊ revelou-se a opção mais viável para cumprimento da cláusula compromissória fixada entre as partes envolvidas. Renova que a ABAETÊ instituiu-se sob a forma de holding para aquisição e participação no capital social de outras sociedades.

Além disto, a negociação com a sua intermediação não encontrava nenhum entrave no Contrato de Opção de Compra e Venda., consoante previsto na cláusula 10.2 da aludida avença.

Neste ponto, acentua a própria autoridade lançadora apresenta ponderações contraditórias que se traduzem no reconhecimento da imprescindibilidade da forma adotada pelo conglomerado.

Critica que as considerações finais da autoridade lançadora revelam certa ausência de conhecimento acerca dos atributos de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), fato que, acaso inserida no contexto, não induziria para as inferências colocadas no Termo de Verificação Fiscal.

Salienta que a finalidade de uma holding é exercer um papel de “sociedade de controle”, inexistindo qualquer anormalidade na acanhada estrutura organizacional da companhia.

Contextualiza que a operação não se promoveu com desembolso de recursos financeiros, porquanto o conglomerado optou pela manutenção da ÁGORA CTVM como unidade de negócios autônoma com a continuidade de seus ex-mandatários no quadro societário da BBI para transferência de know-how adquirido pela corretora de valores mobiliários.

Segundo a defesa, o inesperado exercício de opção de venda das ações da BBI pelos antigos acionistas da ÁGORA desencadeou várias providências corporativas, entre as quais a intermediação do negócio com a participação da ABAETÊ.

Noutra via, discorda da assertiva firmada pela autoridade lançadora que conferiu interpretação no sentido de que a operação de aquisição das ações da BBI (impugnante) datada de 23 dezembro de 2008 promoveu-se por intermédio do BRADESCO devido à ausência de ágio.

Sob este prisma, assevera que o Instrumento Particular de Compromisso de Incorporação de Ações (Doc. 10) o preço de aquisição da ÁGORA foi estabelecido em três parcelas. A “Parcela C” do preço estava referenciada no valor de mercado de 6.271.398 ações da Bovespa e das 9.605.466 ações da BM&F que a ÁGORA CTVM possuía em março de 2008.

A aquisição das ações da ÁGORA promoveu-se com a entrega de ações da BBI atrelado ao contrato de opções celebrado com o BRADESCO. Aliás, declara que o conglomerado não tinha a pretensão de adquirir as ações de titularidade da ÁGORA CTVM, no entanto, encontravam-se com sua negociação vedada em face da vigência de período de bloqueio (lock-up) que alcançava as ações da Bovespa e da BM&F.

Decidiu-se que os antigos acionistas da ÁGORA receberiam do impugnante os valores correspondentes ao valor de mercado das ações da Bovespa e da BM&F e, após o término do período de lock-up, poderiam exercer uma opção de venda das ações, cujo preço de exercício a ser pago corresponderia ao valor de liquidação de venda das aludidas ações no valor de mercado, nos termos da cláusula do “Contrato de Opções de Compra e de Venda de Ações Lock-up).

Assevera que o BRADESCO estava ciente e preparado para o exercício da opção de venda deste lote de ações do impugnante, razão pela qual pode adquiri-las diretamente, sem necessidade de passagem pela ABAETÊ.

Encerrando este tópico da defesa, assevera que a intermediação da holding e seu caráter de empresa veículo não se qualifica como motivação que implique na invalidade da amortização fiscal do ágio, visto que teria atendido as premissas necessárias para legitimação da transação em sua integralidade. Respalda a tese mediante precedentes do CARF.

Inaugurando novo tópico da defesa, protesta a legitimidade da concentração da aquisição dos investimentos com ágio na ABAETÊ, posteriormente ao transferido ao BBI para aproveitamento da dedutibilidade das bases imponíveis de IRPJ e da CSLL.

Neste intuito, promovendo simultâneas inter-relações com o caso analisado na fiscalização, discorre sobre a natureza jurídico-contábil da figura do ágio na aquisição de participações societárias.

Pondera sobre as circunstâncias alusivas ao seu tratamento tributário e critérios de admissibilidade de dedução base de cálculo, bem assim a ausência de prática abusiva realizada dentro do conglomerado.

Nesse sentido, apresenta exposição teórica sobre a questão do propósito negocial e aplicabilidade dentro do planejamento estratégico dos empreendimentos desenvolvidos pelo conglomerado.

Na seqüência, propugna que a estrutura da operação realizada dentro conglomerado não buscou nenhuma economia tributária e que a mera atuação direta do BRADESCO na aquisição da unidade de negócios em nada alteraria o resultado da transação para atribuir um benefício tributário no tratamento do respectivo do ágio gerado na operação societária.

Neste sentido, desenvolve uma projeção tendente à demonstrar de que a reorganização da estrutura de capital e de investimentos dentro do Grupo, partindo-se da aquisição feita pelo BRADESCO, ainda assim, não implicaria em mudanças do resultado fiscal apresentado.

Segundo a defesa, em princípio, bastaria que, numa etapa seguinte à aquisição, o BRADESCO realiza-se uma conferência de bens atinentes ao ativo investimento via integralização de capital em uma subsidiária. Avigora que precedentes do CARF confirmam entendimento de que se autoriza a amortização fiscal do ágio na hipótese se destinação do investimento permanente na integralização de capital de subsidiária brasileira.

Desta forma, conclui que alteração da configuração do negócio não alteraria o resultado fiscal atinente às operações: a admissibilidade de amortização do ágio pago.

Compreende que se demonstrou desde o intróito da defesa que a estrutura de providências objetivou desonerar o conglomerados de elevados custos adstritos à operação, combinado-se a otimização de resultados com a expansão de seus negócios para consecução de aumento participação no mercado financeiro e de capitais.

Protesta que decisões corporativas desta natureza são essência da liberdade do exercício da atividade econômica e da autonomia da vontade das partes contratantes, incluindo-se o planejamento estratégico da companhia e a otimização da avaliação empresarial, passando-se passa, necessariamente, pela racionalização dos padrões de custos e despesas inerentes ao empreendimento.

Encerra este tópico, asseverando que a desconsideração dos efeitos da operação societária implicariam na incidência do parágrafo único do art. 116 do CTN, aplicação que se revela inviabilizada ante sua necessidade de instituição de lei ordinária para determinação de sua eficácia.

Sob outro aspecto, diverge frontalmente da assertiva da autoridade lançadora, segundo a qual se acusou pela artificialidade das operações societárias que implicariam na inexistência de direito de exercício da amortização fiscal do ágio apurado na Abaetê.

Neste sentido, repisa que houve duas operações com coisa, preço e consentimentos distintos:

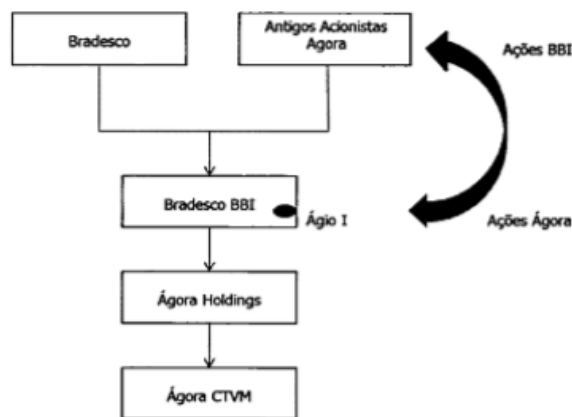
1) Incorporação das ações da ÁGORA pela BBI (impugnante):

Incorporação das ações da Ágora pelo Impugnante

Coisa: ações da Ágora

Preço: ações do Impugnante totalizando o montante de R\$ 907.873.718,82

Consenso: Antigos acionistas da Ágora concordam em receber ações do Impugnante em substituição às ações detidas na Ágora, de modo a integrarem os quadros societários do Impugnante (Ágio objeto do Processo Administrativo nº 16327.720.528/2012-06).



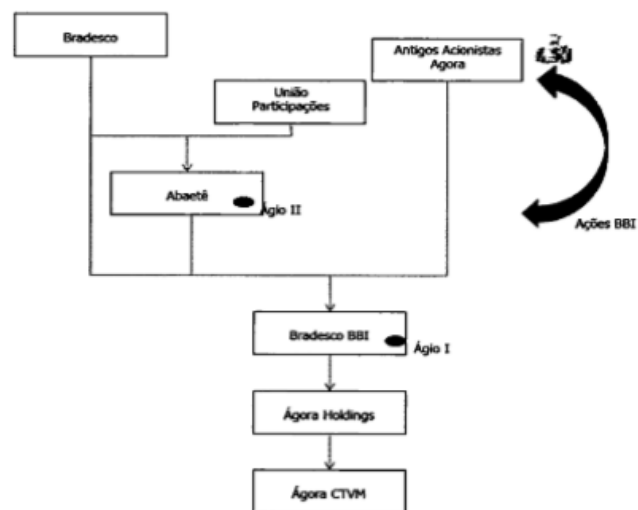
2) Aquisição de ações da BBI (impugnante pela Abaetê:

Aquisição de ações do Impugnante pela Abaetê

Coisa: ações do Impugnante

Preço: R\$495.746.971,69 pagos em dinheiro

Consenso: Antigos acionistas da Ágora decidem exercer sua opção de Venda e celebram negócio jurídico com a Abaetê, de modo a deter apenas ações com cláusula de lock-up.



Pautado nestas assertivas, compreende que resta claro que houve duas operações de compra e venda distintas e que, por força de disposição normativa expressa, garantem ao impugnante o exercício do direito de amortização fiscal de ambos os ágios apurados com fundamento em rentabilidade futura (ÁGORA e ABAETÊ).

Salienta que a distinção dos ágios se revela com base no teor dos laudos de avaliação econômico-financeira associados às respectivas operações.

Diante disto, certifica que descabido a afirmativa de que o sobrepreço tem origem em uma única aquisição de sociedade (ÁGORA), bem assim que o ágio origina-se de suposta engenharia societária inoponível ao Fisco.

Além disto, protesta que o conglomerado não teve qualquer responsabilidade pelo fato das ações serem negociadas em um curto espaço de tempo após o evento de incorporação de ações, razão pela qual entende infundada a presunção de que houve um encadeamento das step transactions sem nenhum propósito negocial.

Nesse sentido, infere descabida a glosa dos valores amortizados.

Sob outra ótica, reclama a inadmissibilidade de adição à base imponible da CSLL de valores concernentes à despesas com a amortização de ágio ante ausência de fundamentação normativa que respalde a providência. Respalda sua tese com precedentes do CARF.

Encerra que propugnando a impertinência de incidência de juros de mora sobre a multa punitiva imputada sobre aos valores autuados.

De todo o exposto, requer que seja dado provimento as razões pormenorizadas na peça impugnatória, seja em razão do reconhecimento da validade do registro do ágio tal como feito, bem como a impossibilidade cumprimento da exigência de ajuste do saldo de créditos da CSLL.

Ato contínuo, a autoridade preparadora encaminha os autos do processo à DRJ/SPO para julgamento da impugnação.

A decisão restou ao final assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

PRELIMINAR. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO NO EXAME DE SEUS EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

O sujeito passivo da obrigação tributária está subordinado à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados quando eles repercutirem em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios. Inexiste preclusão administrativa na realização da análise dos dados associados aos efeitos tributários incidentes sobre o período fiscalizado em decorrência de fatos pretéritos, operando-se a decadência no decurso de prazo de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), desde que observada a existência de pagamento antecipado do tributo correspondente, bem como inoportunidade de dolo, fraude ou simulação praticado pelo sujeito passivo (art. 173 do CTN).

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. INCORPORAÇÃO. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INTERMEDIÇÃO DO NEGÓCIO ATRAVÉS DE EMPRESA-VEÍCULO INTEGRANTE DO MESMO GRUPO SOCIETÁRIO.

A outorga da dedutibilidade da amortização do ágio derivada da aquisição de investimentos em participação societária demanda que a reorganização societária

esteja regularmente amparada em atos empresariais não adulterados por manobras dissimulatórias ou vícios sociais albergados por práticas abusivas de operações sequenciais e coordenadas entre entidades participantes do mesmo grupo societário. Demonstrada a irregularidade do arranjo societário ante a ausência de propósito negocial e da artificialidade de transações engendradas intragrupo, torna imperativo a manutenção dos efeitos da glosa promovida em decorrência da configuração de ágio de si mesmo derivado da incorporação entre partes relacionadas.

DA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO PROVENIENTE DE AQUISIÇÃO DE EMPRESAS. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADES. OPERAÇÃO COM PESSOAS LIGADAS. ÁGIO ARTIFICIAL. MOTIVAÇÃO IMPRÓPRIA PARA A GERAÇÃO DO SOBREPREÇO. INDEDUTIBILIDADE.

De acordo com os termos da legislação de regência, a dedutibilidade da amortização de ágio proveniente de aquisição de negócio empresarial mediante processo de incorporação de pessoa jurídica demanda a plena observância dos seguintes requisitos essenciais: (i) a realização da transação societária entre partes não relacionadas e independentes; (ii) o efetivo pagamento do custo aquisição celebrado entre as partes, incluindo o montante do ágio; (iii) demonstração do fundamento econômico do ágio entre aqueles prescritos na legislação tributária de regência. As operações de arranjo societário entre companhias integrantes do mesmo grupo econômico e instrumentalizada com a atuação de empresa veículo cuja indução das transações revelam-se tendentes à criação de um ágio artificial destinado à redução imprópria da base imponible do imposto de renda, bem assim a obtenção vantagem tributária indevida desprovida de propósito negocial, são circunstâncias bastantes para determinar a perda da eficácia do sobrepreço avaliado e ratificar a negativa de dedutibilidade das parcelas de amortização de ágio computadas no resultado fiscal do impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. VINCULAÇÃO AO LANÇAMENTO PRINCIPAL.

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.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. ADMISSIBILIDADE.

A importância alusiva à multa de ofício representa um crédito tributário para com a União decorrente de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Configura-se pertinente a incidência de juros de mora sobre seu montante a partir do vencimento qualificado na atuação fiscal levada a efeito em face do sujeito passivo, porquanto regularmente amparado pela legislação tributária de regência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Insatisfeita com o resultado do julgamento, a Recorrente apresenta o presente Recurso Voluntário em que resumidamente, detalharei quando proferir meu voto, inicialmente apresenta os fatos, após alega preliminarmente a nulidade do acórdão da DRJ por inovação dos fundamentos do lançamento, pois ali teria sido utilizado como fundamento pra glosa do ágio sua artificialidade ou o fato de ser interno e a possibilidade de aplicação dos dispositivos da lei das SA relativas ao direito de retirada/de recesso. Além disso, a DRJ teria aplicado o art. 299 do Decreto 3000/99 como fundamento de indedutibilidade, teria ainda afirmado a ocorrência de evasão tributária e afirmado a irrelevância do laudo apresentado.

A recorrente pugna, ainda em sede preliminar, a nulidade do Acórdão por existirem uma série de omissões, principalmente quanto as razões apresentadas para justificar a operação (propósito negocial). Por fim, requer seja reconhecida a decadência/preclusão do direito de questionar os fatos que deram origem ao ágio.

No mérito, sustenta a validade da utilização da empresa-veículo Abaetê. Neste ponto vale transcrever as razões da recorrente:

No tocante a este ponto vale repisar que as operações que efetivamente deram ensejo ao ágio debatido nestes autos foram todas negociadas por **partes independentes** (Grupo Bradesco e antigos acionistas da Ágora), com **interesses contrapostos**, a **valor de mercado**, respaldado por **laudo de avaliação elaborado por empresa de auditoria independente**, não questionado pela Fiscalização, e que foram **pagos comprovadamente em dinheiro** (vide fl. 183 e seguintes dos autos), fato que, inclusive, afasta também as absurdas e inovadoras insinuações da DRJ de que no caso concreto se estaria diante de um ágio interno ou artificial (fl. 873 a 877 dos autos), promovido entre partes relacionadas.

Sustenta ainda que o suposto direito de recesso foi inovação trazida em sede de DRJ, e que ainda que se considerasse sua validade, este não pode ser exercido tão somente porque uma parte dos acionistas decidiu vender suas partes, o exercício seria dos acionistas e não da Recorrente, e, por fim, que o ágio possui requisitos próprios para sua amortização e não estaria sujeita ao disposto no art. 299, por se tratar de norma geral.

Ad argumentandum, defende ainda a validade da empresa-veículo na jurisprudência do CARF, citando, por exemplo, os casos Scipione e Camil alimentos, caso a Abaetê venha a ser qualificada como tal.

Sustenta a legitimidade da aquisição do investimento com ágio pela Abaetê e posterior e seu posterior aproveitamento pela Recorrente. Discorre sobre a natureza jurídico/contábil o ágio na aquisição de participações societárias e seu tratamento tributário.

Defende a existência de propósito negocial na operação sustentando a existência de motivo, finalidade e congruência do negócio jurídico. Aponta que não houve vantagem fiscal indevida, pois ainda que não tivesse utilizado a Abaetê, teria conseguido realizar a operação e a amortização do ágio diretamente. Cita precedentes que embasariam seu raciocínio, por exemplo, caso Vivo. Clama ainda a legalidade de todos os atos e negócios jurídicos que se verificaram em toda a operação, não havendo fundamento legal para desconsiderá-los para fins fiscais, seja o art. 50 do Código Civil, seja o art. 116, § único do CTN.

Reforça a existência de duas operações e dois ágios distintos. Aponta que afastar a operação para fins fiscais sob a perspectiva do ágio, implicaria em afastá-la também para fins de incidência do Imposto sobre a renda da pessoa física sobre ganho de capital na alienação das ações pelos sócios.

Ad argumentandum, sustenta a inexistência de previsão legal para adição da despesa com amortização com ágio à base de cálculo da CSL.

Sustenta ainda a impossibilidade da exigência da multa, caso o resultado do julgamento se dê por voto de qualidade, por força do que dispõe o art. 112 do CTN. Por fim, sustenta a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

É o relatório.

Voto Vencido

(Na condição de redatora *hoc*, designada na forma do art. 17, inciso III do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, reproduzo o voto apresentado na sessão de julgamento de 15 de abril de 2019 pelo Relator original, Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, dispensado do mandato de Conselheiro junto a este Colegiado por meio da Portaria ME/SE nº 713, publicada no Diário Oficial da União de 29 de abril de 2019.)

1. DA ADMISSIBILIDADE:

Admitido o Recurso, posto que tempestivo e interposto por patrono devidamente constituído.

2. PRELIMINARMENTE:

O presente processo estava pautado para julgamento quando a recorrente, nas vésperas do julgamento, anexou aos autos petição para aplicação do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB à qual passo a enfrentar.

2.1 (IN)aplicação do art.24, da LINDB:

Como já discutido anteriormente neste colegiado, entendo não aplicável ao processo administrativo fiscal (PAF) o art. 24 da LINDB.

O art. 24 da LINDB não tem por objeto regulamentar o lançamento fiscal e as decisões proferidas no PAF, dados os seguintes pontos:

- O ato do lançamento não consubstancia “revisão” de ato da Administração, não sendo possível concluir, do art. 24 da LINDB, que o auditor-fiscal, ao efetuar o lançamento, esteja amarrado à jurisprudência administrativa ou judicial existente à época dos fatos geradores; ademais, apenas Lei Complementar poderia dispor sobre norma geral afeta à atividade do lançamento;

- Tampouco faz sentido, diante do texto normativo, concluir que os órgãos responsáveis pelo julgamento de recursos administrativos, ao “revisar o lançamento” estejam vinculados à jurisprudência majoritária existente à época dos fatos geradores;

- O artigo 24 simplesmente determina que, se a Administração pratica ato que gera uma situação consolidada (por exemplo, emite uma licença de funcionamento, assina um contrato, autoriza um pagamento), a mudança posterior de entendimento sobre a validade deste ato não pode afetar a situação consolidada que a própria Administração gerou;

- O Código Tributário Nacional (CTN) possui regramento próprio e particular sobre os atos e decisões dotados de caráter normativo (art. 100, I a IV), sobre as consequências de sua observância pelo administrado (art. 100, parágrafo único), bem como sobre o efeito intertemporal da introdução de novos critérios jurídicos – leia-se, nova interpretação – no

processo de constituição do crédito tributário (art. 146). Trata-se de normatização específica quanto às questões que o art. 24 (norma geral) se propõe a regulamentar;

- A Lei 13.655/2018 não atribui eficácia normativa à jurisprudência majoritária vigente à época dos fatos geradores, não a enquadrando no conceito de decisão normativa, nos termos do art. 100, II, do CTN.

Assim, resta demonstrada a inaptidão do art. 24 da LINDB, com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018, para regular a atividade do lançamento, bem como o Processo Administrativo Fiscal dele decorrente, REJEITANDO-SE esta preliminar.

2.2 DA NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ: ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO

Alega a Recorrente que a r. DRJ alterou o critério jurídico que deu azo ao lançamento, pois enquanto no TVF se embasava o lançamento na ausência de propósito negocial, utilização indevida de empresa-veículo e porque a operação decorreria de ágio já amortizado, em DRJ a operação foi desconsiderada para fins fiscais pois: se trataria de ágio interno; haveria possibilidade da utilização de direito de recesso; houve ainda descumprimento dos requisitos do art. 299 do RIR; evasão tributária, mediante abuso de direito; e irrelevância do laudo apresentado, pois dissonante da “concreta motivação” do grupo Bradesco.

Neste ponto, embora já tenha me posicionado pela possibilidade de nulidade quando há inovação do critério jurídico, por exemplo, quando acompanhei o voto vencido do Conselheiro Caio César Nader Quintella, Acórdão n. 1402-002.693, na análise dos autos verifico que não há alteração do critério jurídico que ensejou o lançamento. Os “novos” fundamentos apontados pela Recorrente na verdade apenas são decorrência e explicitam os que já motivavam o auto, principalmente a ausência de propósito negocial.

A referência ao ágio interno e aos critérios de normalidade, necessidade e usualidade, na verdade apenas reforçam a suposta inexistência de propósito negocial, na visão da DRJ. Nesta toada, ao analisar os fundamentos da decisão, verifico que não há inovação, em que pese o entendimento contrário da Recorrente.

De outro lado, a Recorrente afirma que a DRJ deixou de apreciar alegações e provas juntadas aos autos, principalmente em relação a existência de propósito negocial e aos pagamentos realizados aos ex-acionistas. Lendo o acórdão proferido pela DRJ, entretanto, não é possível afirmar que houve omissão. A meu ver não há omissão na análise das provas ou fundamentos aduzidos, mas tão somente a desqualificação expressa da operação para fins fiscais:

Outrossim, cumpre instar que foi exatamente nesta etapa que surgiu a motivação exclusivamente tributária para a integração da empresa-veículo (ABAETÊ) neste processo de aquisição da ÁGORA, ou seja, proporcionar a abreviação da amortização do ágio para redução das pressões fiscais vinculadas à operação societária, adulterando-se os resultados econômicos dentro do conglomerado.

A ABAETÊ serviu de instrumento ao alcance de um propósito não negocial do grupo econômico, porquanto a finalidade de sua efêmera existência não se prestou aos fins da atividade empresarial inserta em seus atos societários, mas, tão somente,

propiciar a execução de um planejamento tributário abusivo com repercussão na apuração da tributação do IRPJ e da CSLL.

O reconhecimento da operação com esta formatação evidencia a ocorrência de uma motivação convergente à obtenção de uma vantagem fiscal imprópria advinda de prática empresarial lesiva ao erário público, ratificando a carência de propósito negocial não-tributário no engendramento dos métodos aplicados no curso da reorganização societária.

Saliente-se que a prática dos atos revestidos de mera observância de sua estrutura formal não convalidam sua eficácia do ponto de vista tributário, visto que a operação aponta para a feitura de artifícios tendentes ao alcance do benefício fiscal disciplinado pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, caracterizando a prática de abuso de direito no âmbito corporativo resultante de evasão tributária

A mera qualificação divergente dos fatos, a meu ver não enseja a nulidade do Acórdão proferido por ausência de motivação. Por tal razão, não me convenço da nulidade suscitada.

3. DO MÉRITO

3.1. DA DECADÊNCIA/PRECLUSÃO DA ANÁLISE DOS FATOS

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que entendemos que a apreciação da decadência se confunde em muito com apreciação do mérito, razão pela qual a incluímos neste tópico.

Segundo a Recorrente no caso concreto houve a preclusão/decadência do direito de analisar os fatos que ensejaram a tributação, uma vez que os fatos que ensejaram a tributação ocorreram em 2008 e o lançamento somente foi feito em 2015.

Ocorre que, em que pese a coerência do raciocínio externado pela Recorrente, neste ponto entendemos não lhe assistir razão. É verdade que o instituto da decadência serve ao propósito maior de pacificação social e de estabilização das relações sociais, mas para que isto ocorra, entendo que seja necessário existir um conflito latente e não mera expectativa de conflito.

Imaginemos que uma Empresa A realize uma reestruturação societária apenas para gerar o malfadado ágio interno, mas que ao fim ao verificar a jurisprudência do CARF sobre a matéria, decida não o amortizar. Pergunto, há decorrência de prazo para questionamento do ágio? Há sequer interesse em questioná-lo? Entendo que não. Por essa razão, de meu ponto de vista, a operação que fundamenta o ágio não pode ser a mola propulsora para o prazo decadencial, mas o instante em que este começa a ser utilizado.

Este tem sido o posicionamento que tenho adotado em casos semelhantes, como tive oportunidade de votar nos autos do Processo Administrativo n. 10600.720035/2014-67, acórdão n. 1402-002.492, cuja ementa abaixo colaciona:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2011, 2012

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

A obrigação tributária e, conseqüentemente, o início do prazo para o Fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento surge apenas com a ocorrência do fato gerador, ou seja, no caso em tela, com o início da amortização do ágio. Antes das amortizações não poderia a fiscalização questionar a formação do ágio ou a sua transferência para a contribuinte, pois tais fatos não tinham, até então, reflexos fiscais, pois não representavam fatos geradores de obrigações tributárias. Alegação de decadência rejeitada.

Pelo exposto, aqui afastado a alegação de decadência de questionar os fundamentos do ágio.

3.2. DA NECESSIDADE E DA VALIDADE DA EMPRESA ABAETÊ

A fiscalização entendeu que a Abaetê foi interposta na operação sem propósito comercial, cuja posterior incorporação gerou um ágio indevido. Transcrevo Ágora a descrição que a Recorrente fez da operação:

Note-se que na supracitada análise não se restringirá, como erroneamente fizeram o Sr. Agente Fiscal e a DRJ, à verificação de atos societários de **forma isolada**, como se uma operação não estivesse intimamente ligada a outra e o contexto fático (crise mundial do mercado financeiro e de capitais em 2008) não influenciasse as decisões tomadas à época dos fatos pelas partes envolvidas no negócio objeto destes autos (**análise das "fotografias"**).

Ao contrário, será apresentado o conjunto de operações realizadas pelo Recorrente e pelas demais partes do referido negócio, inseridas em seu contexto econômico (**análise do "filme"**), com o que restará demonstrado o equívoco nas conclusões consignadas no TVF e no acórdão recorrido.

- (i) **25/01/2008** – o Banco Bradesco S.A. ("Banco Bradesco"), como controlador do Recorrente, comunicou ao mercado que tratativas estavam sendo realizadas com os então controladores da Ágora Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. ("Ágora CTVM"), **terceiros independentes**, visando a aquisição do controle acionário da Ágora Holdings S/A ("Ágora") (vide Doc. 04 da Impugnação).



Observe-se que, embora desde 2006 o Grupo Bradesco tenha efetuado maciços investimentos com o intuito de aproveitar o aquecimento do mercado de capitais, bem como o de fusões e aquisições que vinha sendo vivenciado no Brasil até então, em comparação com um de seus principais concorrentes, o Banco Itaú, o Grupo Bradesco ainda não ocupava uma posição de destaque no setor de bancos de investimento, o que o motivou a realizar o investimento em questão².

(ii) **06/03/2008** - Em conformidade com o mencionado **planejamento estratégico de expansão dos negócios e objetivando a liderança no mercado brasileiro de corretagem**, o Grupo Bradesco celebrou com os antigos acionistas da Ágora, **líder** no segmento de *home broker* e com forte atuação no varejo, instrumento particular de Compromisso de Incorporação de Ações e Outras Avenças, no qual se acordou a aquisição desta companhia pelo Recorrente, após a aprovação da operação pelo Banco Central do Brasil ("BACEN").

Esta liderança no segmento de *home broker* era estratégica para o Grupo Bradesco, pois, além da necessidade de se desenvolver como banco de investimento, como já dito, este era o segmento que mais crescia na Bovespa (115% a.a. nos 05 anos anteriores à aquisição)³.

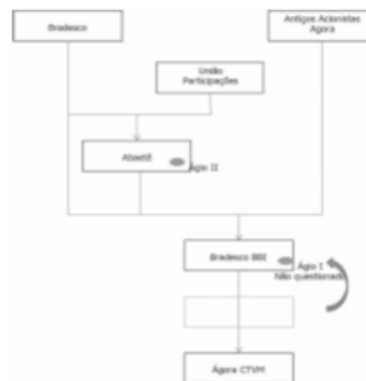
Ainda, esta aquisição representava um aumento da capacidade de se enfrentar a concorrência por meio de vantagens na área operacional (TI) e técnica (informação ao investidor).

Destaque-se que a Ágora CTVM oferecia um **produto diferenciado** dentro do mercado das corretoras, razão pela qual obtinha resultados expressivos e desfrutava de uma posição privilegiada no seu nicho de atuação.

Deste modo, um dos motivos que levaram o Recorrente a adquirir a Ágora por meio do instituto da incorporação de ações foi justamente manter a estrutura existente, ao mesmo tempo que traria para o Grupo Bradesco a confiança e a credibilidade do nome Ágora neste mercado.

Ademais, também era interessante ao Grupo Bradesco que os antigos acionistas da Ágora passassem a integrar seus quadros societários, auxiliando na tomada de decisões em suas Assembleias Gerais, pelo menos até o próprio Grupo Bradesco se consolidar neste segmento.

- b) **FATO 2:** em 04/11/2008, aquisição, pela Abaetê, com pagamento em dinheiro de R\$ 495.746.971,69, de parcela das ações do Recorrente (194.848.569 de ações) detidas por antigos acionistas da Ágora (operação de aquisição em que foi apurado um ágio no valor de R\$ 261.028.958,46 – **Ágio II**), gerando um ganho de capital a tais acionistas, devidamente oferecido à tributação (vide Doc. 09 da Impugnação).
- (v) **14/11/2008** - a Ágora foi incorporada pelo Recorrente, que passou a amortizar fiscalmente o ágio decorrente da operação de incorporação de ações ("Ágio I"), cuja legitimidade foi confirmada pela própria Autoridade Fiscal⁹.
- (vi) **23/12/2008** - os antigos acionistas da Ágora exerceram a opção de venda de ações do Recorrente que detinham em razão de Contrato de Opções.

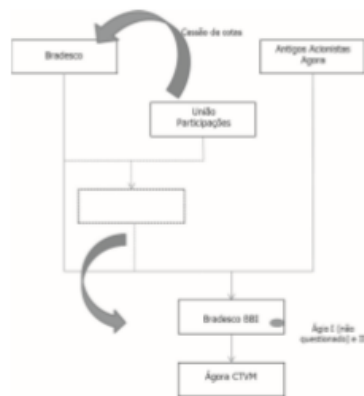


Conforme é possível se inferir do próprio TVF, bem como do Instrumento Particular de Compromisso de Incorporação de Ações (pp. 11 e 12 – vide Doc. 10 da Impugnação), o preço de aquisição da Ágora foi estabelecido em três parcelas.

A "Parcela C" do mencionado preço de aquisição estava referenciada no valor de mercado das **6.271.398 ações Bovespa** e das **9.605.466 ações BM&F** que a Ágora CTVM possuía em março de 2008 e não interessavam ao Grupo Bradesco, mas não podiam ser alienadas por estarem sujeitas a período de bloqueio (*lock-up*)⁹.

Durante as negociações, decidiu-se que os antigos acionistas da Ágora receberiam ações do Recorrente correspondentes ao valor de mercado das ações Bovespa e BM&F e, após o término do período de *lock-up*, poderiam exercer uma opção de venda de tais ações, cujo preço de exercício a ser pago corresponderia ao valor de liquidação da venda das Ações Bovespa e/ou da BM&F no mercado, nos termos da cláusula 5 do Contrato de Opções¹⁰ (fls. 282 e 283 dos autos).

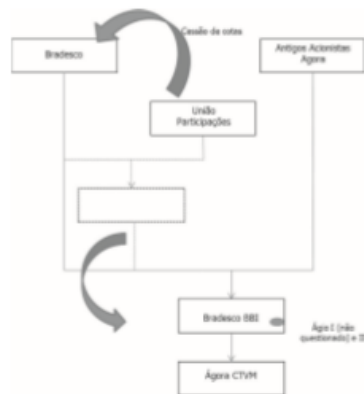
- (vii) **11/12/2009** – A União Participações cedeu sua cota ao Banco Bradesco e foi aprovada a **incorporação da Abaetê pelo Recorrente**, que passou a amortizar fiscalmente o **Ágio II** nos termos do artigo 7º, inciso "III", c/c no artigo 8º, alínea "b", da Lei nº 9.532/1997¹¹.



Observe-se que o artigo 8º, alínea "b", da Lei nº 9.532/1997 prevê expressamente a possibilidade de que a sociedade investida incorpore a sociedade investidora e passe a amortizar fiscalmente o ágio decorrente de sua aquisição, apurado com base em rentabilidade futura.

Sendo assim, não se trata de "uma curiosa situação de dedutibilidade de ágio de si mesmo", como mencionado pelo Sr. Agente Fiscal (TVF - fl. 418 dos autos) e sugerido pela DRJ (fls. 870 e 871 dos autos), mas sim uma hipótese prevista em Lei e recorrente no mercado.

Decorrido mais de um ano que a Abaetê estava gerindo o investimento detido no Recorrente, por meio de seus diretores (fl. 25 dos autos), o Grupo Bradesco decidiu, já tendo o conhecimento pleno sobre esse novo negócio adquirido (i.e., a Ágora), "promover a reorganização societária, eliminando a participação indireta no capital do BBI detida pelo Banco Bradesco S/A, controlador, da Abaetê, simplificando a estrutura societária, racionalizando e, conseqüentemente, reduzindo os custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção da Abaetê", conforme informado à fiscalização e consignado no próprio TVF (fl. 417 dos autos).



Observe-se que o artigo 8º, alínea "b", da Lei nº 9.532/1997 prevê expressamente a possibilidade de que a sociedade investida incorpore a sociedade investidora e passe a amortizar fiscalmente o ágio decorrente de sua aquisição, apurado com base em rentabilidade futura.

Sendo assim, não se trata de "uma curiosa situação de dedutibilidade de ágio de si mesmo", como mencionado pelo Sr. Agente Fiscal (TVF - fl. 418 dos autos) e sugerido pela DRJ (fls. 870 e 871 dos autos), mas sim uma hipótese prevista em Lei e recorrente no mercado.

Decorrido mais de um ano que a Abaetê estava gerindo o investimento detido no Recorrente, por meio de seus diretores (fl. 25 dos autos), o Grupo Bradesco decidiu, já tendo o conhecimento pleno sobre esse novo negócio adquirido (i.e., a Ágora), "promover a reorganização societária, eliminando a participação indireta no capital do BBI detida pelo Banco Bradesco S/A, controlador, da Abaetê, simplificando a estrutura societária, racionalizando e, conseqüentemente, reduzindo os custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção da Abaetê", conforme informado à fiscalização e consignado no próprio TVF (fl. 417 dos autos).

Como se depreende da narrativa dos fatos, a primeira fase da operação consistiu na aquisição da ÁGORA pelo Bradesco BBI pagando em ações da Recorrente, gerando um primeiro ágio que foi amortizado sem questionamentos.

Na segunda etapa, BRADESCO, BRADESPLAN e UNIÃO Participações incorporaram a Abaete para adquirir parcela das ações dadas em pagamentos aos ex-acionistas da AGORÁ. O que foi questionado pela fiscalização e teve sua amortização glosada sob o fundamento de que não haveria propósito negocial, tratar-se de empresa veículo e supostamente tratar-se de ágio já amortizado.

Como sabemos as operações de incorporação que geram ágio utilizando-se de empresa veículo têm sido altamente condenadas neste e. CARF. Mas a utilização de uma empresa veículo não é algo que *per se* torna o ágio indedutível, devendo ser comprovada a simulação ou fraude no caso concreto para que a operação seja questionada, como decidimos no acórdão n. 1402-002.373:

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO COMPLEXA E DE LONGA DURAÇÃO. INVESTIMENTO ESTRANGEIRO. CONTEÚDO ECONÔMICO E OBJETIVOS EMPRESARIAIS CLAROS. AUSÊNCIA DE ILÍCITOS OU ABUSOS.

O simples emprego de companhias holdings em estrutura de aquisição de investimento, ainda que com a finalidade de viabilizar e promover a compra de participações societárias, denominadas empresas veículo, não basta para justificar a glosa do ágio verificado em tais operações.

A alocação de recursos e investimentos em empresa controlada não operacional, principalmente quando procedida por grupos estrangeiros que almejam participar do mercado brasileiro, é manobra não só lícita, como também justificável e costumeira, dentro da dinâmica de um mercado globalizado.

Deve ser verificada, de forma concreta e objetiva, a presença dos requisitos econômicos, financeiros e contábeis da formação do ágio, à luz das previsões dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para o seu devido aproveitamento como despesa dedutível, independentemente das formas e modelos negociais adotados, desde que lícitos.

A reorganização empresarial, procedida nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mesmo envolvendo incorporação de empresas veículo e a chamada incorporação reversa, desde que não tenha como resultado o aparecimento de novo ágio, não constitui economia de tributos por meio ilícito ou abuso.

A descon sideração de atos e negócios jurídicos do contribuinte é medida extrema e excepcional. Cabe ao Fisco a demonstração específica, devidamente comprovada, de que determinada vantagem fiscal foi obtida através da prática de atos ilícitos ou simulados, dentro dos moldes dos institutos de Direito Civil e de Direito Comercial brasileiros.

Acusações de simulação e fraude não podem se valer apenas da rotulação das formas jurídicas adotadas pelo contribuinte como manifestamente defeituosas ou viciadas, independentemente de seu efetivo conteúdo e dos efeitos realmente verificados

Vale ainda a transcrição de excerto do voto do Relator que bem pontua a celeuma:

Pertinente dizer que é necessária uma desmistificação no uso da figura dos grupos investidores estrangeiros e da adoção de estratégias empresariais com estruturas societárias, consideradas engenharia complexa, como fundamentos próprios para o lançamento tributário.

Em não havendo a demonstração precisa de como determinado ato influenciou na invalidade da formação do ágio ou a prova de sua ilicitude, tais fatos devem ser considerados como a regular prerrogativa organizacional do grupo.

A acusação de ausência de propósito negocial é tema da maior importância e sensibilidade para o Direito Tributário brasileiro, posto que praticamente ausente sua regulamentação legislativa, **demandando que tal conclusão interpretativa, quando alcançada, seja arrimada em demonstrações robustas, concretas e meticulosamente fundamentadas.**

O raciocínio ali realizado é aplicável a questão que ora se analisa. Vejamos inicialmente os fundamentos da DRJ para realizar a glosa do ágio amortizado, são os seguintes:

A reintegração das ações ao patrimônio da instituição financeira com a incorporação da empresa-veículo (ABAETÊ), concretizou-se através de manobras tendentes à geração de um sobrepreço privado de lastro fático que se destinou à supressão irregular das competentes incidências tributárias alusivas ao período fiscalizado.

Por sinal, ao contrário das alegações reportadas na peça impugnatória, o Auditor-Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização foi incisivo em suas inferências quanto à inexistência de propósito negocial adstrito à recompra das ações da BBI.

Sob este aspecto, primeiramente, caracterizou-se a desnecessidade de fracionamento da liquidação da operação de aquisição das ações da ÁGORA.

O BRADESCO dispunha de capacidade econômica e de pagamento para extinção da relação obrigacional, fosse diretamente ou por via indireta (ABAETÊ).

Além disto, admitido o fracionamento do pagamento da aquisição da ÁGORA mediante entrega de participação societária da BBI, patente a inexistência de qualquer motivação razoável para a passagem desta negociação pela ABAETÊ.

A recompra das ações da BBI com a atribuição de um ágio na transação evidenciou que se trata de uma despesa não necessária, anormal e de mera liberalidade do Grupo Bradesco.

A confirmação disto se explica diante do fato de que a transferência de propriedade das ações na BBI mediante admissão dos ex-acionistas da ÁGORA no quadro de acionistas do impugnante poderia ser efetivada de forma natural e sem qualquer intermediação intragrupo.

Manifestada a intenção de venda das ações da BBI, caberia aos ex-acionistas o exercício do direito de resgate (art. 109 da Lei das S/A) e oportuna deliberação da data de reembolso de equivalente importância dos ativos mobiliários (art. 45 da Lei das S/A) aos seus beneficiários

(...)

Outrossim, cumpre instar que foi exatamente nesta etapa que surgiu a motivação exclusivamente tributária para a integração da empresa-veículo (ABAETÊ) neste

processo de aquisição da ÁGORA, ou seja, proporcionar a abreviação da amortização do ágio para redução das pressões fiscais vinculadas à operação societária, adulterando-se os resultados econômicos dentro do conglomerado.

A ABAETÊ serviu de instrumento ao alcance de um propósito não negocial do grupo econômico, porquanto a finalidade de sua efêmera existência não se prestou aos fins da atividade empresarial inserta em seus atos societários, mas, tão somente, propiciar a execução de um planejamento tributário abusivo com repercussão na apuração da tributação do IRPJ e da CSLL.

O reconhecimento da operação com esta formatação evidencia a ocorrência de uma motivação convergente à obtenção de uma vantagem fiscal imprópria advinda de prática empresarial lesiva ao erário público, ratificando a carência de propósito negocial não-tributário no engendramento dos métodos aplicados no curso da reorganização societária.

Saliente-se que a prática dos atos revestidos de mera observância de sua estrutura formal não convalidam sua eficácia do ponto de vista tributário, visto que a operação aponta para a feitura de artifícios tendentes ao alcance do benefício fiscal disciplinado pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, caracterizando a prática de abuso de direito no âmbito corporativo resultante de evasão tributária.

Ou seja, para a fiscalização e DRJ, a incorporação poderia ser feita de outra forma, que não teria gerado o ágio, diretamente pelo Bradesco BBI através do exercício do direito de recesso. Entretanto, como bem apontado pela Recorrente:

Na realidade, tal direito é assegurado aos chamados acionistas dissidentes, isto é, que se posicionam expressamente contrários a deliberações de determinadas questões especificamente previstas na Lei das S/A, conforme se verifica do inciso V⁴² do art. 109 daquele diploma, mencionado pelo próprio acórdão recorrido.

Nem se alegue que no caso concreto seriam aplicáveis as hipóteses de direito de recesso previstas (i) no art. 137 cumulado com o inciso IV do art. 136⁴³ da Lei das S/A (fusão da companhia, ou sua incorporação em outra) ou (ii) dos §§ 3º e 4º do art. 264⁴⁴ da mesma lei (operações societárias envolvendo partes relacionadas), mencionado no acórdão combatido.

Isso porque, no caso "i" acima a norma dá direito de recesso apenas aos acionistas da incorporada (veja-se "incorporação [da companhia] em outra") e, como os antigos acionistas da Ágora possuíam ações do Recorrente, este deveria ser incorporado para permitir o exercício de tal direito, o que não ocorreu no presente caso.

Já na hipótese "ii" acima, a impossibilidade de sua aplicação no caso em tela se dá, pois no momento em que os antigos acionistas da Ágora decidiram vender as suas ações do Recorrente, não havia ocorrido qualquer operação societária que justificasse suscitar "relações de substituição de ações" e a existência de eventuais acionistas dissidentes.

Isto posto, devo dizer que a meu ver a incorporação da Abaeté tem um claro propósito: concentrar os encargos regulatórios necessários para que a aquisição das ações fosse realizada. O que lhe garante um propósito negocial! O propósito negocial não é somente a realização de uma atividade econômica substancial, mas também pode ser caracterizado a partir de uma facilidade administrativa cuja necessidade se verifica à luz do caso concreto.

A operação descrita demonstra que a Abaeté foi incorporada com esse propósito. A própria Recorrente reconhece que a operação poderia ter sido realizada de outras formas, que também gerariam a vantagem, mas foi escolhida a presente para evitar questões de ordem regulatória e societária.

Importante registrar que a meu ver estão claras as duas operações descritas pela Recorrente às fls. 76 e seguintes de seu RV, transcrevo:

III.5 Da Existência de Duas Operações e Dois Ágios Distintos

Na tentativa de demonstrar uma inexistente artificialidade nas operações societárias ora tratadas que levaram o Recorrente a ter o direito de amortizar o ágio pago, em dinheiro, a terceiro independente, com base em expectativa de rentabilidade futura apoiada em Laudo de Avaliação elaborado por *experts*, o Sr. Agente Fiscal alegou também que o Recorrente poderia ter adquirido diretamente as ações da Ágora mediante pagamento em dinheiro, de modo que não teria direito à amortização para fins fiscais do ágio apurado pela Abaetê na aquisição de suas ações, *verbis*:

"A estrutura comercial montada iniciou-se com a aquisição da Ágora Holdings com o pagamento feito a emissão de ações do Banco Bradesco BBI, ao invés do pagamento ter sido feito em dinheiro. O pagamento foi materializado em dinheiro após decorridos somente 48 dias, com a recompra das ações pelo Grupo Bradesco, através de sua empresa Abaetê Holdings, Como a aquisição foi em valor superior ao valor contábil surgiu um novo ágio no valor de R\$261.028.958,46. **Esse ágio não surgiria se o pagamento da aquisição da Ágora tivesse sido feito diretamente em dinheiro, em setembro de 2008.**" (fls. 423 e 424 dos autos – g.n.)

De início, vale salientar, novamente, que o ágio apurado no evento de incorporação de ações, validado pelo Sr. Agente Fiscal, não se confunde com o apurado nos presentes autos.

De fato, são três os elementos que caracterizam um contrato de compra e venda de ações **(i)** a coisa que é objeto do contrato, **(ii)** o preço acordado e **(iii)** o consentimento. Nesse diapasão, veja-se:

"Enunciam-se tradicionalmente três elementos no contrato de compra e venda: *res* (a coisa), *pretius* (o preço) e *consensus* (o consentimento)"⁵⁶.

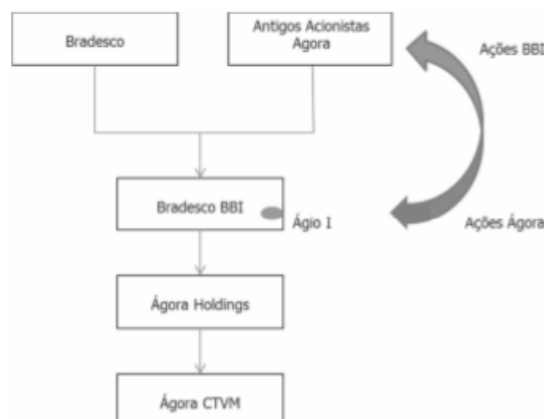
No presente caso, reitera-se, **houve duas operações, com coisa preço e consentimentos distintos**, confira-se:

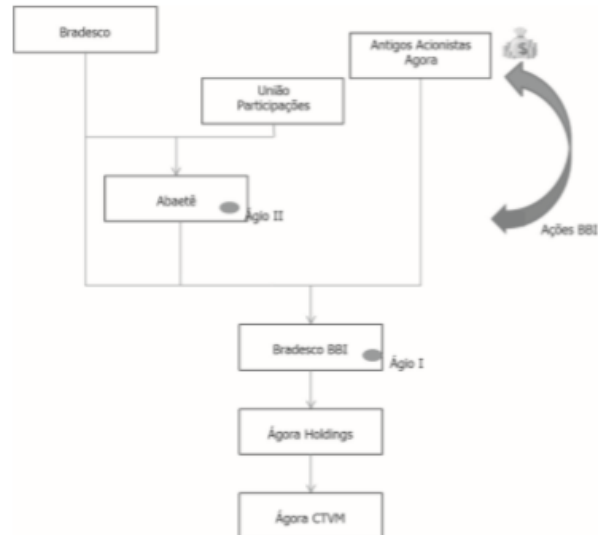
1. Incorporação das ações da Ágora pelo Recorrente

Coisa: ações da Ágora

Preço: ações do Recorrente totalizando o montante de R\$ 907.873.718,82

Consenso: antigos acionistas da Ágora concordam em receber ações do Recorrente em substituição às ações detidas na Ágora (ágio objeto do processo administrativo nº 16327.720528/2012-06).



2. Aquisição de ações do Recorrente pela Abaetê**Coisa:** ações do Recorrente**Preço:** R\$495.746.971,69 pagos em dinheiro**Consenso:** antigos acionistas da Ágora decidem exercer sua opção de venda e celebram negócio jurídico com a Abaetê, de modo a deter apenas ações com cláusula de *lock-up*.

Sendo assim, é patente que no caso concreto houve duas operações de compra e venda distintas e que, por força de disposição normativa expressa, garantiram ao Recorrente o direito de amortizar fiscalmente o ágio pago por rentabilidade futura em cada uma das operações após a incorporação da Ágora e da Abaetê, respectivamente.

Aliás, tanto os ágios pagos são completamente distintos, que estão baseados em laudos diferentes que avaliaram *(i)* a rentabilidade futura da Ágora, com base nos negócios associados às atividades desta sociedade e *(ii)* a rentabilidade futura do Recorrente, com base nos negócios associados às atividades desta sociedade e suas coligadas, antes do evento de incorporação de ações. Confirmam-se os seguintes trechos dos referidos laudos:

1. Laudo de Avaliação Econômico – Financeira da Ágora (vide Doc. 07 da Impugnação)

Sendo assim, pelo melhor julgamento da BDO Trevisan Auditores Independentes e considerando as informações transmitidas pelo BBI, atribuímos valor econômico de **R\$ 928,1 milhões (novecentos e vinte e oito milhões e cem mil reais)** para 100% das ações da Ágora Holdings S/A, sendo que **R\$702,8 milhões** relativos ao valor do negócio, fundamentado em rentabilidade futura, associado às atividades da Ágora CTVM, e **R\$225,3 milhões** relacionados ao valor de mercado dos ativos, representados por ações da BM&F Bovespa, pertencentes à Sociedade.

2. Laudo de Avaliação Econômico – Financeira do Recorrente (fls. 80 a 166 dos autos):

Sendo assim, pelo melhor julgamento da BDO Trevisan Auditores Independentes e considerando as informações transmitidas pelo BBI, atribuímos valor econômico de **R\$ 10.352 bilhões (dez bilhões, novecentos e cinquenta e dois milhões de reais)** para 100% das ações do Banco Bradesco BBI S/A, sendo que **R\$10.598 bilhões** relativos ao valor do negócio, fundamentado em rentabilidade futura, associado às atividades do Banco Bradesco BBI S/A, e **R\$354 milhões** relacionados ao valor de mercado dos ativos, representados por ações da Bovespa e BM&F, pertencentes à Sociedade.

Principais fontes de informações

- ✓ Demonstrações contábeis do BBI e de suas coligadas (Bradesco Corretora e Bradesco Asset Management – BRAM) para os anos de 2006 e 2007;

Logo, não há que se falar que o Recorrente “está amortizando dois ágios que tem como origem uma única aquisição de sociedade independente do Grupo Bradesco, a Ágora Holdings” (fl. 418 dos autos). São duas aquisições distintas, que dão origem a ágios distintos, fundamentados em expectativas de rentabilidade futuras referentes a negócios distintos.

Deve-se salientar que **os antigos acionistas da Ágora inclusive recolheram o imposto de renda incidente sobre o ganho de capital auferido na alienação das ações do Recorrente.**

Ora, se o Sr. Auditor Fiscal entendeu que referida operação não deveria ter ocorrido e que, por isso, o Recorrente não poderia amortizar o ágio pago por expectativa de rentabilidade futura, também deve entender que não é devido o recolhimento do imposto de renda pelas pessoas físicas, pois este ganho não existiria na medida em que tal operação decorreria apenas de uma “engenharia societária” inoponível ao Fisco, o que não faz qualquer sentido!

Em outras palavras, ou o negócio jurídico é válido e eficaz, tendo sido celebrado para todos os fins de direito ou não foi celebrado. Não tem como considerar-se ocorrida a aquisição apenas para os efeitos tributários que favoreçam a Fazenda Nacional.

Diante do acima exposto não há dúvidas quanto ser infundada a glosa procedida pelo Sr. Agente Fiscal, devendo ser reformado o acórdão recorrido e cancelados os autos de infração que deram origem a este processo.

Haja vista a descrição das operações, entendo que se tratam de operações distintas com *causas* distintas. Há contrato, há dispêndio, há propósito negocial, além disso, fiscalização não apresentou razões suficientes para descaracterizar a segunda etapa.

Entendo ainda estarem caracterizados os requisitos legais para dedutibilidade previstos seja nos arts. 385 e 386 do RIR/99, como também os requisitos que foram sendo apontados paulatinamente pela jurisprudência do CARF para validação da amortização do ágio – partes independentes, existência de laudo anterior a operação, ônus econômico etc.

Por todos estes motivos, voto pela reforma da decisão proferida pela r. DRJ, e pelo aproveitamento do ágio glosado.

3.3. DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO COM ÁGIO E A BASE DE CÁLCULO DA CSL

Sobre o tema, já tive oportunidade de me manifestar quando julgamos o Processo Administrativo n. 10882.721447/2015-86, acórdão n. 1402-002.888, em que acompanhei voto do Conselheiro Demetrius Nichele Macei:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

CSLL. IRPJ. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LIMITES DE EQUIVALÊNCIA ENTRE AS BASES DE CÁLCULO

Como não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com ágio da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação em mais de uma oportunidade determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ.

Transcrevo excerto do voto em que se explica o raciocínio desenvolvido:

Vejamos, inicialmente, o quanto disposto no caput do art. 57, da Lei 8.981/95, parte final, quanto à definição da base de cálculo da referida contribuição. Veja-se:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (grifei)

A CSLL, instituída com a edição da Lei 7.689/88, tem como base de cálculo, nos termos do art. 2º da referida lei, “o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda”, acrescentando-se, através da letra ‘c’, do § 1º, do mesmo art. 2º, que o resultado do período-base será apurado com a observância da legislação comercial, ajustado por adições e exclusões.

A Lei nº 8.981/95 trouxe inovações na apuração da base de cálculo do IRPJ e, no já transcrito art. 57, estende, textualmente, a aplicação, para a CSLL, das mesmas normas de apuração do IRPJ, mantida a base de cálculo prevista na legislação em vigor, que é o resultado do período-base apurado com a observância da legislação comercial ajustado ou, a teor do contido no § 3º, do citado art. 57, “o lucro líquido ajustado”.

A Lei nº 9.430/96, por sua vez, especificamente em seu art. 28, na redação original, garante que “aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1º a 3º, 5º a 14, 17 a 24, 26, 55 e 71 desta Lei.”

Especificamente o art. 2º da Lei nº 9.430/96 reforça a observância das alterações introduzidas pela Lei nº 8.981/95 na apuração da base de cálculo do IRPJ, extensível para a CSLL.

Desta forma, a legislação fiscal aplicável na apuração da base de cálculo do IRPJ é, em mais de uma oportunidade, estendida por lei para a apuração da base de cálculo da CSLL, as quais partem do mesmo lucro líquido apurado na forma da legislação comercial e diferem, ao final, tão somente pelas expressas adições e exclusões a que estão legalmente sujeitas. Ou seja, se não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com ágio da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação, como acima demonstrado, determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ.

Por tais motivos, caso se entenda pela indedutibilidade do ágio no caso concreto, aplicável ao caso o art. 57 da Lei 8981/95 com consequente adição do ágio a base de cálculo da CSL, do que decorreria a negativa de provimento ao recurso voluntário neste ponto.

3.4. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTA

Entendo que seja inaplicável a multa, pois a meu ver válida a operação. Mas caso esse não seja o entendimento da turma, parece razoável o entendimento sugerido pela Recorrente em relação à aplicação do art. 112 do CTN, caso a matéria seja resolvida pelo voto de qualidade.

Entendimento que seria aplicável ao caso, com o consequente provimento ao recurso voluntário para exoneração da multa aplicada.

3.5. DO JUROS SOBRE A MULTA

Sobre a incidência do juros sobre a multa de ofício, trata-se matéria já consolidada neste CARF, no âmbito das três turmas da CSRF:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

(Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma)

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu inadimplemento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic.

(Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma)

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

(Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma).

Assim, caso subsista a multa aplicada, também cabível seria a exigência de juros de mora sobre ela, do que decorreria a negativa de provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares, mas dar provimento ao presente recurso voluntário para considerar válido o ágio. Caso vencido, deve ser mantida, também, a exigência da CSLL, mas com a exclusão integral da penalidade aplicada. Contudo, caso esta prevaleça, deve subsistir a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora *ad hoc*

Voto Vencedor

Conselheiro Evandro Correa Dias, Redator Designado.

Aborda-se neste voto os pontos a respeito dos quais houve divergência do colegiado dos entendimentos tão bem expostos pelo i. Conselheiro Relator, com a devida vênia.

Conforme relatado pela Autoridade Fiscal, O Bradesco BBI amortizou e deduziu fiscalmente ágio, no valor de R\$52.205.791,69, no ano calendário de 2010 decorrente da incorporação da Abaeté Holdings Ltda. empresa que pertencia ao Banco Bradesco S/A, por meio das seguintes operações:

1) Histórico Resumido da Abaeté Holdings Ltda

- Em 26 de agosto de 2008 foi constituída a Abaeté Holdings Ltda, com o capital social de R\$1.000,00 (mil reais), dividido em 1.000 (mil cotas), no valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, integralizado pelos sócios Bradesplan Participações Ltda (CNPJ 61.782.769/0001-01) e União Participações Ltda (CNPJ 05.892.410/0001-08) conforme quadro abaixo:

Sócio	Quantidade de Cotas	Valor Total em Reais
Bradesplan Participações Ltda	999	999,00
União Participações Ltda	1	1,00
Total	1.000	1.000,00

O objeto da sociedade, conforme cláusula segunda do Instrumento Particular de Constituição da Sociedade era:

- a) Administração, locação, compra e venda de bens próprios;
 - b) Participação em outras sociedades como cotista ou acionista
- Em 4 de novembro de 2008, após setenta (70) dias de sua constituição, houve a primeira alteração do contrato social da Abaeté Holdings, onde seus sócio-cotistas deliberaram:
 - a) A retirada da sociedade da Sócio Cotista Bradesplan Participações Ltda, mediante cessão e transferência de suas 999 cotas de sua titularidade para o Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948/0001-12);
 - b) Aumentar o capital social no valor de R\$495.800.000,00, elevando-o para R\$495.801.000,00, mediante a emissão de 495.800.000 cotas de valor nominal de R\$1,00, subscritas pelo sócio cotista admitido, Banco Bradesco.

O aumento de capital, em 04/11/2008, foi em dinheiro, com transferência entre contas-correntes, conforme extrato de conta corrente da Abaeté.

Dessa forma, o capital social da Abaeté passou a ter a seguinte distribuição:

Sócio	Quantidade de Cotas	Valor Total em Reais
Banco Bradesco S/A	495.800.999	495.800.999,00
União Participações Ltda	1	1,00
Total	495.801.000	495.801.000,00

O Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948/0001-12) passou a ser proprietário de 99,99% do capital da Abaeté Holdings.

- No mesmo dia 4 de novembro de 2008, a Abaeté Holdings Ltda adquiriu de 36 acionistas do Banco Bradesco BBI (CNPJ 06.271.464/0001-19), 194.843.569 ações de emissão da sociedade, pagando o valor total de R\$495.746.971,56, cerca de R\$ 2,544 por ação. O valor patrimonial de cada ação era R\$ 1,2046.

A Abaeté contabilizou a aquisição das ações da seguinte forma:

D - Investimentos	R\$ 234.718.013,13
D- Ágio	R\$261.028.958,46
C - Conta Corrente	R\$ 495.746.971,69

- Em 11 de dezembro de 2009 houve a segunda alteração do contrato social da Abaeté Holdings Ltda, onde seus sócios cotistas deliberaram:

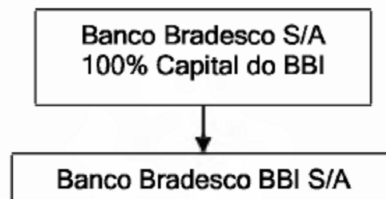
- a) Registrar a cessão e transferência de 1 (uma) cota de propriedade do Sócio-Cotista União Participações Ltda para o Sócio-Cotista Banco Bradesco S/A;
- b) Aprovar a incorporação da Sociedade, pelo Banco Bradesco BBI S/A.

O ágio contabilizado na Abaeté Holdings foi absorvido através de sua incorporação pelo Banco Bradesco BBI.

2) Origem das Ações Adquiridas pela Abaeté Holdings

As ações adquiridas pela Abaeté Holdings pertenciam a 36 acionistas do Banco Bradesco BBI, que as receberam em setembro de 2008, como pagamento da venda da totalidade das ações que eram de sua propriedade na Ágora Holdings S/A, controladora integral da Ágora CTVM.

O controlador do Banco Bradesco BBI na ocasião da aquisição da Ágora Holdings, era o Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948/0001-12), com 100% do capital total e capital votante, conforme representação abaixo:



A Ágora Holdings, controladora integral da Ágora CTVM foi adquirida pelo Banco Bradesco BBI. O pagamento da aquisição foi através da emissão de ações do próprio Bradesco BBI.

- Em 17 de setembro de 2008, 22 dias após a constituição da Abaeté Holdings Ltda, foram realizadas duas Assembléias Gerais Extraordinárias:

A primeira às 10:00 h. na sede da Ágora Holdings S/A cujas principais deliberações foram:

- (i) Aprovar o "Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações dos Acionistas da Ágora Holdings S/A firmado com o Banco Bradesco BBI S/A";
- (ii) Aprovar a incorporação das ações de emissão da companhia, representativas de 100% de seu capital social, ao patrimônio do Bradesco BBI;

A segunda às 15:00 h. na sede do Banco Bradesco BBI S/A que deliberou pela incorporação da totalidade das ações representativas do capital social da Ágora Holdings S/A ao patrimônio do Bradesco BBI.

A incorporação foi efetivada mediante emissão de ações do Bradesco BBI que foram entregues aos acionistas da Ágora Holdings.

De acordo com Balanço Patrimonial específico da Ágora, levantado em 31/08/2008, foi apurado o Patrimônio Líquido de R\$213.212.539,04.

De acordo com informações econômico/financeiras da Ágora foi elaborado Laudo de Avaliação pela BDO Trevisan, segundo metodologia do fluxo de caixa descontado, fundamentado em rentabilidade futura, e que incluiu, avaliação a valor de mercado das ações da BM&F Bovespa S/A, pertencentes a Ágora, sendo atribuído o valor de R\$907.873.718,82. O capital social da Ágora era representado por 375.389.554 ações. O valor de cada ação, com base no valor econômico/mercado era de R\$2,418484236.

De acordo com Balanço Patrimonial específico do Bradesco BBI, levantado em 31/08/2008, foi apurado o Patrimônio Líquido de R\$4.647.949.308,30.

De acordo com informações econômico/financeiras do Bradesco BBI foi elaborado, pela BDO Trevisan, Laudo de Avaliação do banco, segundo metodologia do fluxo de caixa descontado, fundamentado em rentabilidade futura, sendo atribuído o valor de R\$10.754.000.000,00. O capital social Bradesco BBI era representado por 4.295.389.080 ações. O valor de cada ação, com base no valor econômico/mercado era de R\$2,503614876.

Tendo em vista o valor de R\$2,418484236 por ação da Ágora e o valor de R\$2,503614876 por ação do Bradesco BBI a relação de troca foi na proporção de 0,965996911 fração de ação do Bradesco BBI para cada ação de emissão da Ágora. Foram atribuídas aos acionistas da Ágora, em substituição das ações de que eram proprietários, 362.625.150 ações de emissão do Bradesco BBI.

Ágio apurado na aquisição da Ágora

R\$ 907.873.718,82 valor da Ágora Holdings conforme Laudo de Avaliação
- R\$213.212.539,04 valor do Patrimônio Líquido a apurado em 31/08/2008
= R\$ 694.661.179,78 Ágio apurado na aquisição.

Conforme Laudo de Avaliação, citado acima, o valor de mercado referente às ações da BM&F Bovespa está incluído no valor da Ágora.

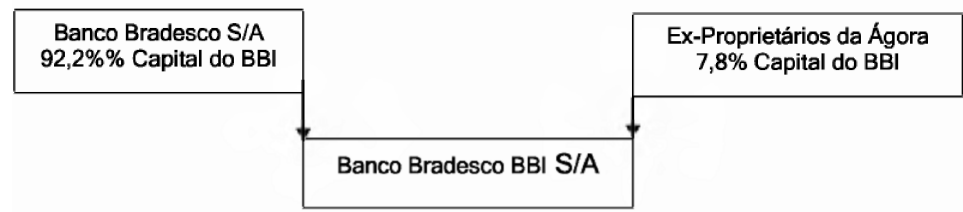
Ágio que está sendo amortizado no Bradesco BBI devido a aquisição e incorporação da Ágora

R\$ 694.661.179,78	ágio apurado na aquisição da Ágora
- <u>R\$ 203.113.220,06</u>	valor de mercado das ações da BM&F Bovespa
= R\$ 491.547.959,72	Ágio que está sendo amortizado

O Banco Bradesco BBI pagou a aquisição da Ágora Holdings com a emissão de 362.625.150 ações, que foram entregues aos antigos proprietários da

Ágora. Não houve pagamento em dinheiro naquele momento. Os ex-proprietários da Ágora venderam parte das ações posteriormente, conforme exposto nos itens 3 e 4 adiante.

A Estrutura Societária do Bradesco BBI ficou, após a aquisição e incorporação da Ágora, conforme representação abaixo:



Os ex-proprietários da Ágora Holdings, que passaram a ser acionistas do Bradesco BBI, não mantiveram a propriedade da totalidade das ações recebidas. Elas foram vendidas em duas ocasiões no mesmo ano de 2008, conforme detalhado nos itens 3 e 4 a seguir

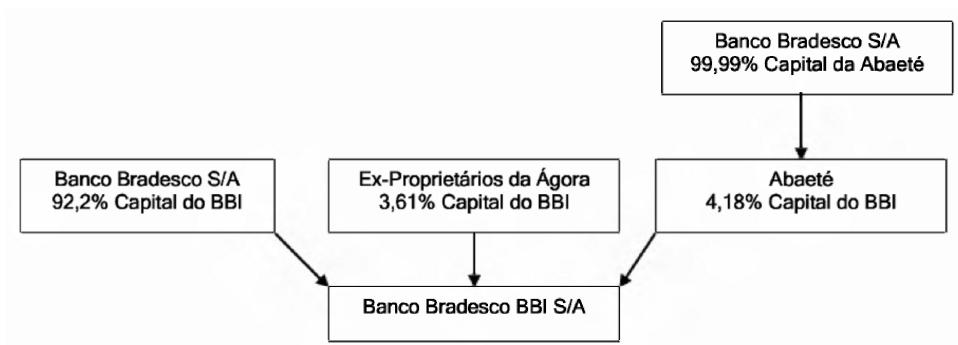
3) Aquisição das Ações pela Abaeté Holdings (Primeira Venda de Ações)

Em 4 de novembro de 2008, apenas quarenta e oito (48) dias após a venda da Ágora Holdings para o Banco Bradesco BBI (controlado pelo Banco Bradesco S/A), e somente setenta (70) dias após sua constituição, a Abaeté Holdings Ltda (controlada pelo Banco Bradesco S/A) adquiriu de 36 acionistas do Banco Bradesco BBI (CNPJ 06.271.464/0001-19), antigos proprietários da Ágora, 194.843.569 ações de emissão da sociedade, pagando o valor total de R\$495.746.971,56, cerca de R\$ 2,544 por ação. Foram adquiridas 53,73% das ações que foram entregues como pagamento da aquisição da Ágora Holdings. Nessa aquisição foi apurado ágio de R\$261.028.958,46, conforme quadro na página seguinte, apresentado pelo próprio Contribuinte:

	Data	Valor / Quantidade	Valor por Ação
Patrimônio Líquido BBI	31/10/2008	5.611.269.847,50	
Quantidade de ações BBI	31/10/2008	4.658.014230	1,2046
Quantidade de ações adquiridas pela Abaeté	04/11/2008	194.843.569	
Valor pago pela Abaeté	04/11/2008	495.746.971,69	2,5443
Valor Patrimonial das ações adquiridas	04/11/2008	234.718.013.13	
Ágio apurado na aquisição das ações pela Abaeté	04/11/2008	261.028.958,46	1,3397

O preço unitário de aquisição das ações, no valor de R\$2,5443, foi baseado no Laudo de Avaliação do Banco Bradesco BBI elaborado em 17/08/2008 pela BDO Trevisan, segundo metodologia do fluxo de caixa descontado. Esse laudo foi utilizado por ocasião da aquisição da Ágora Holdings e foi usado novamente na operação da aquisição das ações do Bradesco BBI pela Abaeté Holdings.

Após essa operação a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:



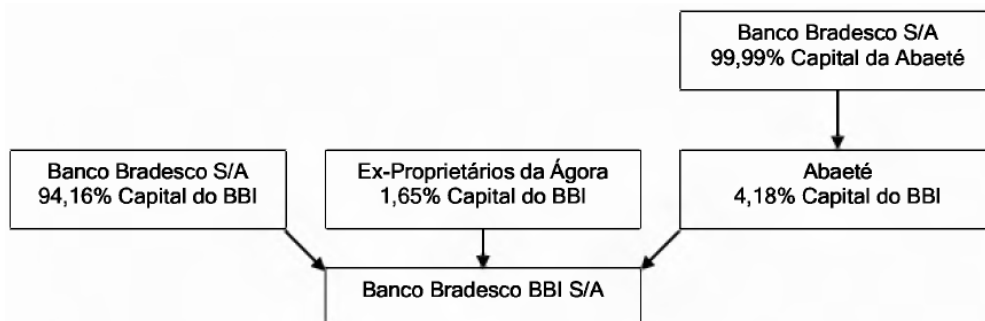
4) Aquisição das Ações pelo Banco Bradesco S/A (Segunda Venda de Ações)

Em 23 de dezembro de 2008, o Banco Bradesco S/A, adquiriu dos antigos acionistas da Ágora 89.973.611 ações de emissão do Bradesco BBI, que correspondiam a 24,81% das ações emitidas por ocasião da aquisição da Ágora pelo BBI, pelo valor total de R\$114.029.038,05. Cada acionista vendeu exatamente a mesma proporção de ações de sua propriedade.

O valor de aquisição unitário foi R\$1,2674. Nesse caso, não houve ágio apurado pelas aquisições das ações pelo Banco Bradesco, pois o valor unitário de aquisição foi bastante próximo do valor patrimonial da ação em 31/10/2008, que era R\$1,2046.

Deve-se destacar o fato de que a segunda aquisição de ações do Banco Bradesco BBI, sem ágio, foi feita diretamente pelo Banco Bradesco S/A e não por meio da Abaeté Holdings como na primeira aquisição.

Após essa operação a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:

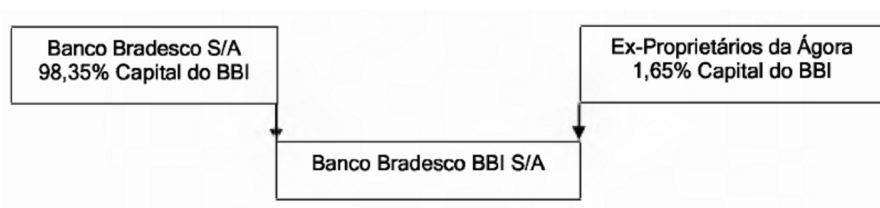


5) Incorporação da Abaeté Holdings pelo Banco Bradesco BBI S/A

Em 11 de dezembro de 2009 houve a segunda alteração do contrato social da Abaeté Holdings Ltda, onde seus sócios cotistas deliberaram:

- a) Registrar a cessão e transferência de 1 (uma) cota de propriedade da Sócio-Cotista União Participações Ltda para o Sócio-Cotista Banco Bradesco S/A;
- b) Aprovar a incorporação da Sociedade pelo Banco Bradesco BBI S/A.

Após a incorporação da Abaeté a estrutura de controle societário do Bradesco BBI ficou representada pelo quadro abaixo:



De acordo com o Balancete da Abaeté, elaborado em dezembro de 2009, seus ativos eram:

- i) Disponibilidades no valor de R\$19.975,46;
- ii) Dividendos a receber do Banco Bradesco BBI no valor de R\$147.571,44;
- iii) Investimentos, no valor de R\$250.661.007,42, referentes a ações do Banco Bradesco BBI;
- iv) Ágio de R\$261.028.958,46, apurado na aquisição das ações de emissão do Bradesco BBI em 4 de novembro de 2008 (conforme item 3). Havia também uma provisão de amortização do ágio, retificadora desse valor;
- v) Crédito Tributários, no valor de R\$88.749.845,88, decorrente do ágio.

Os principais ativos, conforme exposto acima, e com valores significativos eram investimentos e ágio.

No processo de incorporação os patrimônios líquidos do Bradesco BBI e da Abaeté foram apurados, R\$5.959.508.856,39 e R\$338.240.991,05, respectivamente. Tendo em vista o valor patrimonial por ação de cada entidade foi estabelecida e relação de troca ações BBI para cada cota da Abaeté, resultando numa relação de troca de R\$0,533223377 fração de ação do Bradesco BBI para cada cota na Abaeté, resultando na emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor nominal pelo Bradesco BBI.

Dessa forma, houve um aumento no capital social do Bradesco BBI no montante de R\$88.929.018,20 com a emissão de 69.507.847 ações ordinárias nominativas sem valor nominal pelo Bradesco BBI.

Os principais ativos da Abaeté, tiveram o seguinte destino após a incorporação da sociedade pelo Bradesco BBI:

a) As 194.843.569 ações de emissão do Bradesco BBI, de propriedade da Abaeté Holdings, adquiridas em 4 de novembro de 2008 (conforme exposto no item 3) foram atribuídas ao Banco Bradesco S/A, acionista controlador do Bradesco BBI e da Abaeté;

b) O ágio, no valor de R\$261.028.958,46 ficou registrado na contabilidade do Banco Bradesco BBI, com a correspondente provisão de amortização.

O principal efeito da incorporação da Abaeté no Bradesco BBI foi o reconhecimento, na contabilidade do BBI do ágio e, conseqüentemente, crédito tributário, oriundo da aquisição das ações do Bradesco BBI, por parte da Abaeté em 4 de novembro de 2008 (conforme exposto no item 3).

O entendimento da Fiscalização a respeito das operações societárias foi de ausência de propósito negocial na criação e funcionamento da Abaeté, que teve como único objetivo permitir a amortização de ágio pelo Banco Bradesco BBI S/A, conforme excertos do Termo de Verificação:

Intimado a apresentar todas as atividades desempenhadas pela Abaeté Holdings, considerando o seu objeto social, e respectivos resultados operacionais em 2008 e 2009, respondeu que conforme cláusula segunda do contrato social a empresa tinha por objeto social administração, locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como cotista ou acionista.

Os resultados operacionais da empresa foram compostos por resultados de equivalência patrimonial, R\$2.237.727,37 e R\$14.387.200,15 em 2008 e 2009 respectivamente, oriundos exclusivamente da participação acionária no Bradesco BBI, e rendimentos de aplicações financeiras, R\$ 418,57 e R\$1.424,58, em 2008 e 2009 respectivamente.

De acordo com informações prestadas pelo contribuinte e DIPJ's de 2008 e 2009 (incorporação) a única atividade desempenhada pela Abaeté foi a aquisição das ações do Bradesco BBI, que eram de propriedade dos antigos sócios da Agora, empresa que foi adquirida pelo Bradesco BBI com o pagamento feito com ações de emissão do próprio Bradesco BBI. A Abaeté foi uma empresa com somente dezesseis meses de vida, decorridos entre sua constituição e extinção, sem auferir receitas operacionais, exceto a resultante de uma única participação societária, sem quadro de funcionários, tampouco dirigentes exercendo

atividade, visto que não houve remuneração de dirigentes e conselheiros.

Dessa forma, cumpre questionar o propósito negocial da Abaeté. Qual a finalidade de sua constituição?

Conforme exposto acima, a Abaeté Holdings foi constituída em 28/08/2008 e foi extinta, através de incorporação pelo Banco Bradesco BBI em 11/12/2009. Em seus dezesseis meses de vida a empresa desempenhou uma única atividade prevista no seu contrato social, a participação em outra sociedade como acionista, especificamente do Banco Bradesco BBI. A empresa não administrou, locou, comprou ou vendeu bens próprios, outros objetos da sociedade, conforme contrato social. Essa participação foi efetivada através da aquisição de ações do BBI de pessoas físicas que as receberam como pagamento pela venda da Agora Holdings.

Ou seja, o único propósito da constituição e existência da Abaeté Holdings foi a aquisição das ações do Banco Bradesco BBI. Não houve mais nenhum outro propósito negocial nas atividades desempenhadas pela Abaeté.

Com a incorporação da Abaeté Holdings as ações do Bradesco BBI que eram de sua propriedade foram transferidas ao Banco Bradesco e o ágio que estava contabilizado na Abaeté, resultante da aquisição das ações do Bradesco BBI, foi transferido para o próprio Bradesco BBI. O objetivo da reestruturação societária foi possibilitar a transferência do ágio e sua amortização. O objetivo foi criar uma situação onde o Bradesco BBI pudesse amortizar um ágio.

Fica evidente que a criação e o funcionamento da Abaeté não almejou um amplo objetivo negocial, tendo em vista a artificialidade da operação que participou.

A constituição da Abaeté teve como objeto único o de se criar uma empresa para adquirir ações do Bradesco BBI de pessoas físicas que receberam essas ações como pagamento da venda da Agora Holdings para o próprio Bradesco BBI. Sua única atividade foi a aquisição dessas ações e possibilitar o reconhecimento do ágio na sua escrituração contábil.

O Bradesco BBI está amortizando dois ágios que tem uma única origem, a aquisição da Agora Holdings. Uma única aquisição de sociedade ensejou o aparecimento de dois ágios:

Primeiro ágio: Tendo como origem a aquisição e a incorporação da Agora Holdings, adquirida com a emissão de ações do Bradesco BBI.

Segundo ágio: Tendo como origem a incorporação da Abaeté Holdings que tinha ágio devido a aquisição de ações do Bradesco BBI dos antigos acionistas da Agora.

O Banco Bradesco BBI poderia ter adquirido a Agora Holdings com o pagamento em dinheiro, incorporado a sociedade e assim ter a possibilidade de amortizar o ágio de R\$491.547.959,72. Ao invés disso adquiriu a Agora Holdings com a emissão de ações, e após quarenta e oito dias após essa aquisição uma empresa, 100% controlada pelo Banco Bradesco, adquiriu parte dessas ações com o pagamento de preço superior ao valor contábil, possibilitando assim o reconhecimento de ágio no valor de R\$261.028.958,46.

Fica reforçado o fato de que a Abaeté Holdings foi constituída em agosto de 2008 com um capital somente de R\$1.000,00, e teve um significativo aumento de capital em novembro de 2008, no valor de R\$495.800.000,00, com o fim exclusivo de adquirir ações do Bradesco BBI que foram emitidas para a aquisição da Agora Holdings.

O principal motivo alegado pela incorporação da Abaeté foi "promover a reorganização societária, eliminando a participação indireta no capital do BBI detida pelo Banco Bradesco S/A, controlador, da Abaeté, simplificando a estrutura societária, racionalizando e, conseqüentemente, reduzindo os custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção da Abaeté".

Simplificação de estrutura societária, racionalização, redução de custos operacionais, administrativos e legais advindos da manutenção de uma sociedade que, conforme exposto acima, foi uma empresa com somente dezesseis meses de vida decorridos entre sua constituição e extinção, sem receitas operacionais, exceto a resultante de uma única participação societária, sem quadro de funcionários, tampouco dirigentes exercendo atividade, visto que não houve remuneração de dirigentes e conselheiros. Em seus dezesseis meses de vida a empresa desempenhou uma única atividade prevista no seu contrato social, a participação em outra sociedade como acionista, especificamente do Banco Bradesco BBI.

A participação indireta no Bradesco BBI foi criada pelo próprio Banco Bradesco, por ocasião do aumento de capital da Abaeté em 04/11/2008, e simultaneamente a aquisição de ações do Bradesco BBI pela Abaeté no mesmo dia 04/11/2008. Toda essa estruturação societária poderia ter sido evitada se o Banco Bradesco adquirisse as ações do Bradesco BBI diretamente dos antigos acionistas da Agora. A aquisição das ações foi feita pela Abaeté para que o ágio nessa aquisição ficasse na adquirente. Posteriormente esse ágio foi registrado contabilmente no Bradesco BBI devido à incorporação da Abaeté.

Fica constatada a ausência de um propósito negocial na operação da Abaeté condizente com o objeto da sociedade, que era administração locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como sócia ou acionista. Não participou em outras sociedades. Participou em uma única sociedade, Banco Bradesco BBI com um único propósito,

possibilitar o reconhecimento de ágio na aquisição de ações de emissão do Bradesco BBI e posteriormente possibilitar a amortização do ágio através da sua incorporação pelo próprio Bradesco BBI!

A Constatação da falta de propósito negocial da Abaeté, além de uma aquisição de ações com ágio, fica reforçada com o fato de que em 23 de dezembro de 2008, o Banco Bradesco S/A, adquiriu dos antigos acionistas da Agora 89.973.611 ações de emissão do Bradesco BBI, pelo valor total de R\$114.029.038,05. O valor de aquisição unitário foi R\$1,2674. Nesse caso, não houve ágio apurado pelas aquisições das ações pelo Banco Bradesco, pois o valor unitário de aquisição é bastante próximo do valor patrimonial da ação em 31/10/2008, que era R\$1,2046. Com a ausência de ágio a aquisição foi feita diretamente pelo Banco Bradesco e não através da Abaeté.

Com essa "engenharia societária" o Banco Bradesco BBI está amortizando dois ágios que tem como origem uma única aquisição de sociedade independente do Grupo Bradesco, a Agora Holdings:

Primeiro ágio, no valor de R\$491.547.959,72, referente à aquisição e incorporação da Agora, com emissão de ações do próprio Bradesco BBI;

Segundo ágio, no valor de R\$261.028.958,46, referente à incorporação da Abaeté que adquiriu ações do próprio Bradesco BBI de propriedade dos antigos acionistas da Agora, recebidas como pagamento pela venda da sociedade.

O Banco Bradesco S/A poderia incorporar a Abaeté ou nem mesmo criar a empresa. Qual a razão do Banco Bradesco fazer um aporte de capital na Abaeté Holdings em 4 de novembro de 2008 e essa empresa com os recursos aportados no mesmo dia adquirir ações do Bradesco BBI? O Banco Bradesco poderia ele mesmo ter adquirido diretamente ações do Bradesco BBI, como assim o fez em 23 de dezembro de 2008.

A aquisição das ações por meio da Abaeté Holdings permitiu o reconhecimento do ágio nos livros contábeis da empresa. O simples pagamento de ágio não acarreta sua dedutibilidade para fins fiscais. Para que o ágio fosse dedutível para fins tributários seria necessária uma incorporação de sociedade. A solução foi o Bradesco BBI incorporar a Abaeté e o ágio ser registrado na sua contabilidade, conforme exposto no item 5. O Bradesco BBI está vivenciando uma curiosa situação de dedutibilidade de ágio de si mesmo.

7) Legislação

O Grupo Bradesco pretendeu desde o início, obter o incentivo fiscal presente nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e, para alcançar este objetivo, promoveu indevidamente a amortização

do ágio previsto na referida norma mediante reorganizações societárias.

O benefício fiscal pretendido consiste em computar como despesa o valor do ágio na aquisição de participação societária antes que ocorra a alienação ou liquidação do investimento por incorporação, fusão ou cisão. Assim, tal benefício só poderia ser alcançado se ocorresse uma das hipóteses das operações citadas.

[...]

Portanto, o ágio, a princípio, não é amortizável na determinação do lucro real a não ser no momento da alienação ou liquidação do investimento, conforme disposto no art. 426 do RIR/99, quando o ágio deve ser computado na determinação do valor contábil para efeito de apurar o ganho ou perda de capital.

Diante do exposto, é fácil perceber que a Abaeté foi usada como empresa veículo, assim chamada por ser uma sociedade que existiu apenas com finalidade de figurar na titularidade das participações societárias por curto período de tempo, servindo apenas para transferir o ágio para o Bradesco BBI e assim possibilitar a sua amortização. Caso o ágio permanecesse assim registrado na Abaeté (empresa veículo) não poderia alcançar a eficácia da norma jurídica instituidora do incentivo fiscal. Fez-se necessário que este ágio fosse transferido para a empresa geradora de lucros suficientes à amortização do ágio no caso para o Banco Bradesco BBI. Estando o ágio na incorporadora inicia-se a fruição do incentivo fiscal.

Com a incorporação da Abaeté, o Bradesco BBI transferiu para sua contabilidade ágio relativos a ações de sua própria emissão. Sendo assim, podemos concluir que a Abaeté serviu de empresa veículo, meio para o reconhecimento e posterior amortização do ágio, através de sua incorporação.

O ágio que foi transferido para o Bradesco BBI, através da incorporação da Abaeté, surgiu devido à aquisição das ações do Bradesco BBI em 4 de novembro de 2008. A constituição da Abaeté e seu significativo aumento de capital possibilitou essa aquisição, que poderia ter sido feita diretamente pelo Bradesco BBI ou pelo Banco Bradesco, conforme já exposto.

A Abaeté, na sua curta existência, de acordo com informações prestadas pelo contribuinte e DIPJ's de 2008 e 2009 (incorporação) exerceu a única atividade de aquisição das ações do Bradesco BBI, que eram de propriedade dos antigos sócios da Agora, empresa que foi adquirida pelo Bradesco BBI com o pagamento feito com ações de emissão do próprio Bradesco BBI. A Abaeté foi uma empresa com somente dezesseis meses de vida, decorridos entre sua constituição e extinção, não auferiu receitas operacionais, exceto a resultante de uma única participação societária, sem quadro de funcionários, tampouco dirigentes exercendo atividade, visto que não houve remuneração de dirigentes e conselheiros. Sua existência se

justifica apenas para ser usada como veículo na realização de um planejamento tributário, aqui mediante reorganizações societárias em seqüências preordenadas, desaparecendo em seguida por incorporação.

No jargão do planejamento tributário a Abaeté é conhecida como sociedade fictícia: "a pessoa jurídica é apenas de papel, não materializa nenhum empreendimento que a lastreie; é mera sociedade de papel. É criada para participar de determinado negócio ou receber determinado patrimônio em trânsito para outra pessoa jurídica, eventualmente ligada à figura do ágio; feito isto pode desaparecer.

Fica evidenciado, então que o propósito da constituição e operação da Abaeté Holdings não foi negocial em sentido de objeto operacional de uma sociedade. Ela nunca desempenhou nenhuma atividade empresarial, exceto uma única aquisição de ações. Em resumo, o seu único papel em todo o processo, que durou 16 meses, foi: a) adquirir ações do Banco Bradesco BBI, com recursos aportados pelo Banco Bradesco S/A em 4 de novembro de 2008; b) ser incorporada pelo Banco Bradesco BBI, em 11/12/2009, desaparecendo treze meses após adquirir as ações do Bradesco BBI e; c) transferir o ágio para possibilitar sua amortização.

O ágio proveniente da aquisição de investimento avaliado pelo custo valor de patrimônio líquido encontra-se disciplinado no art. 20 do Decreto-Lei nº 1598/77 transposto no art. 385 do RIR/99, verbis: Lei nº 1.598/77. de 26 de dezembro de 1977

Art. 20 -O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controla pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição determinado de acordo com o disposto no art. seguinte; e

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

§ 1o O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2o O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico..

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade.

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

II - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3o O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Como acima disposto, o ágio nasce, para fins de apuração do imposto de renda, do desdobramento do custo de aquisição e representa a diferença entre o valor pago pelo investimento e o valor patrimonial da empresa investida e tem que ter como base um fundamento econômico que o justifique.

A Lei nº 9.532/97, art. 7º e seus parágrafos, com transposição no artigo 386 do RIR/99, trata do registro contábil do ágio e permite sua amortização desde que o investidor justifique e fundamente o pagamento do ágio sobre a parte ou o total do capital da empresa investida, verbis:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior:

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

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2B do

art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º

do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

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

razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

- a) ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

§3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese devolução de capital;*
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.*

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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

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

As operações societárias conduzidas pelo Grupo Bradesco buscam possibilitar a amortização de ágio na aquisição das

ações do Bradesco BBI por empresa criada pelo Banco Bradesco S/A.

[...]

A estrutura negocial montada iniciou-se com a aquisição da Agora Holdings com o pagamento feito a emissão de ações do Banco Bradesco BBI, ao invés do pagamento ter sido feito em dinheiro. O pagamento foi materializado em dinheiro após decorridos somente 48 dias, com a recompra das ações pelo Grupo Bradesco, através de sua empresa Abaeté Holdings, Como a aquisição foi em valor superior ao valor contábil surgiu um novo ágio no valor de R\$261.028.958,46. Esse ágio não surgiria se o pagamento da aquisição da Agora tivesse sido feito diretamente em dinheiro, em setembro de 2008.

Conforme já exposto o restante do pagamento em dinheiro ocorreu no mês seguinte, em dezembro de 2008, numa aquisição onde não houve o pagamento de preço superior ao valor contábil, não existindo dessa forma, ágio.

O Grupo Bradesco estaria proibido de amortizar, para fins tributários, o ágio oriundo da aquisição das ações do Banco Bradesco BBI, exceto no caso de alienação ou liquidação da participação societária, o que não ocorreu (norma contornada, art. 391, do RIR/99).

Para fugir a esta proibição o Grupo Bradesco montou uma estrutura negocial que se enquadrava à norma de contorno (artigo 386, III cc § 6º, II, do RIR/99), ou seja, usou a Abaeté, sua controlada, para servir de meio para o reconhecimento do ágio para, logo após, promover a sua incorporação pelo Banco Bradesco BBI.

[...]

Por fim, é indiscutível a busca pela redução do ônus tributário dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Esta busca é um direito incontestável do contribuinte.

Entretanto, a licitude formal dos atos por ele praticados e seus propósitos, não são suficientes para impedir que esta autoridade fiscal conteste os resultados produzidos. Numa situação típica de planejamento tributário, como a presente situação, cumpre verificar os fatos não somente pela ótica formal, mas também pelos seus propósitos e resultados alcançados.

[...]

Por outro lado, os atos praticados pelo contribuinte devem se revestir de razões econômico-financeiras, comercial ou societária que os justifiquem, e não somente embutir exclusivamente a finalidade de pagar menos tributos.

Desta forma, não há razão para se aceitar esta construção arquitetada pelo Bradesco BBI para possibilitar a amortização do ágio para fins tributários efetuada através da montagem de

operações estruturadas em seqüência, utilizando-se de uma empresa sem atividades operacionais, como uma estruturação societária com o único objetivo de permitir a amortização do ágio, uma empresa fictícia, pois se assim não procedêssemos, poderíamos abrir caminho para o uso da fraude à lei a todos àqueles que fossem adquirir uma participação societária com ágio e que não pretendessem absorver o patrimônio da investida, por incorporação, fusão ou cisão, conforme disposto no art. 386 do RIR/99.

[...]

Saliente-se que, como o Professor Greco, não negamos ao contribuinte a liberdade individual de organizar seus negócios de modo a pagar o menor tributo, mas questionamos os meios do seu exercício. O próprio ordenamento jurídico impõe limites ao exercício dessa liberdade, constituindo abuso de direito a extrapolação destes limites.

Podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que o encadeamento das step transacions, mediante a utilização da empresa sem efetivo propósito negocial Abaeté Holdings, teve como propósito tributário possibilitar a amortização da despesa de ágio no Bradesco BBI, proveniente da aquisição de ações do próprio Bradesco BBI. Esse segundo ágio, no valor de R\$261.028.958,46, não preenche os requisitos de dedutibilidade fiscal, é fruto apenas de manobra societária, diferente do primeiro ágio que surgiu da aquisição e incorporação da Agora Holdings S/A.

A recorrente alega em sua defesa que todos os atos praticados pelo grupo Bradesco para a aquisição das ações do Recorrente detidas por terceiros foram legítimos (praticados conforme legislação vigente à época dos fatos, devidamente registrados e aprovados pelos órgãos competentes) e possuem evidente propósito negocial:

De fato, como mencionado no tópico 1.2 deste Recurso, diante do exercício, em um curto espaço de tempo, das opções de venda detidas pelos antigos acionistas da Agora, nos termos da já citada cláusula 2.2 do Contrato de Opções, não houve outra alternativa ao Grupo Bradesco senão utilizar uma sociedade que o compunha para adquirir as ações detidas por terceiros.

Com efeito, diferentemente do que afirmou o Sr. Agente Fiscal e como não observou a DRJ, o Banco Bradesco, instituição financeira de capital aberto, já envolvida em uma série de operações e negócios, não poderia simplesmente parar suas atividades para voltar suas atenções à obtenção de autorizações e aprovações necessárias para adquirir uma participação societária de quase R\$500 milhões de reais, de 40 acionistas diferentes, terceiros independentes.

Sendo assim, o aporte de capital em uma sociedade do Grupo, que voltaria todos os seus esforços para esta operação, mostrou-se a alternativa mais viável para se honrar com a opção de

venda outorgada e exercida pelos antigos acionistas da Agora, em sua maioria pessoas físicas.

Em outras palavras, não observaram o Sr. Auditor Fiscal e a Delegacia de Julgamento que a aquisição, em um curto espaço de tempo, das ações do Recorrente detidas pelos antigos acionistas da Agora, ocorreu única e exclusivamente por opção dos vendedores e que a Abaeté só participou da operação porque o Grupo Bradesco foi surpreendido pelo exercício tão rápido da referida opção pelos vendedores, motivada pela grave crise no mercado financeiro e de capitais pela qual o país e o mundo estavam passando, como já foi abordado anteriormente (ou seja, operação realizada por aspectos negociais e não fiscais).

É importante reforçar este ponto, a aquisição das ações do Recorrente se deu por meio da Abaeté por uma questão operacional e em estrita conformidade com a cláusula 10.2 do citado Contrato de Opções que, como visto, autorizava a "cessão de direitos e obrigações" pelo comprador.

Não obstante esse fato seja suficiente para o reconhecimento do propósito negocial da operação, deve-se salientar que a Abaeté foi constituída com o objetivo de participar do capital social de outras sociedades, tendo cumprido sua finalidade econômica quando adquiriu um vultoso investimento de quase 500 milhões de reais e o manteve por mais de um ano!

Com relação a esse assunto, faz-se necessário apontar, novamente, a afirmação contraditória do Sr. Agente Fiscal no sentido de que a existência de uma sociedade para a aquisição de ações constituiria um propósito negocial e ao mesmo tempo afirmar que houve ausência de propósito negocial na operação realizada, verbis.

"Ou seja, o único propósito da constituição e existência da Abaeté Holdings foi a aquisição das ações do Banco Bradesco BBI. Não houve mais nenhum outro propósito negocial nas atividades desempenhadas pela Abaeté" (fl. 417 - g.n.)

Ora, ao afirmar que não houve mais nenhum outro propósito negocial nas atividades desempenhadas pela Abaeté, o Sr. Agente Fiscal acabou deixando transparecer que reconhece sim a existência de um propósito negocial, qual seja a aquisição das ações do Recorrente, fato que, inexplicavelmente, não foi mencionado no acórdão recorrido.

Ocorre que, por via transversa, o Sr. Auditor Fiscal tentou salvar a autuação originária deste processo, mesmo reconhecendo a existência de propósito negocial para a existência da Abaeté, consistente na aquisição das ações do Recorrente, alegando a suposta necessidade de serem realizadas outras operações:

"Fica constatada a ausência de um propósito negocial na operação da Abaeté condizente com o

objeto da sociedade, que era administração locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como sócia ou acionista. Não participou em outras sociedades. Participou em uma única sociedade, Banco Bradesco BBI com um único propósito, possibilitar o reconhecimento de ágio na aquisição de ações de emissão do Bradesco BBI e posteriormente possibilitar a amortização do ágio através da sua incorporação pelo próprio Bradesco BBI!" (fl. 418 - g.n.)

Destaque-se que, apesar de o Recorrente ter demonstrado em sua peça impugnatória o equívoco do raciocínio transcrito acima, a Delegacia de Julgamento agravou tal equívoco, eis que sequer reconheceu que a Abaeté deteve participação em outra sociedade como previa o seu contrato social, veja-se:

"A ABAETÊ serviu de instrumento ao alcance de um propósito não negocial do grupo econômico, porquanto a finalidade de sua efêmera existência não se prestou aos fins da atividade empresarial inserta em seus atos societários, mas, tão somente, propiciar a execução de um planejamento tributário abusivo com repercussão na apuração da tributação do IRPJ e da CSLL." (fl. 872 dos autos - g.n.)

Contudo, da leitura dos trechos do TVF e do acórdão recorrido acima reproduzidos, nota-se que o Sr. Agente Fiscal e a Delegacia de Julgamento parecem desconhecer qualquer informação sobre as sociedades de propósito específico, conhecidas pela sigla "SPE" e, tampouco, do disposto no parágrafo único do artigo 981 do Código Civil, verbis.

"Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados." (g.n.)

Com efeito, se existe a previsão expressa no Código Civil de que a atividade da sociedade empresarial pode restringir-se à realização de apenas um negócio determinado e se a única participação societária adquirida pela Abaeté foram as ações do Recorrente, concluiu-se que inexistente qualquer tipo de anormalidade na situação analisada, como pretenderam fazer crer o Sr. Agente Fiscal e a DRJ.

Ademais, verifica-se que a possibilidade de existência de uma sociedade cujo objeto social seja a mera detenção de outra(s) sociedade(s) está expressamente prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A. Importante notar que o referido dispositivo

expressamente indica que a participação é facultada para beneficiar-se de incentivos fiscais. Confira-se:

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

(...)

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

Pontue-se, que no caso da Abaeté o dispositivo legal transcrito acima se aplica integralmente, na medida em que, nos termos do parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil, o artigo XII do seu contrato social previa a sua regência supletiva pelas normas das sociedades anônimas, conforme se verifica na fl. 24 e 37 dos autos.

Assim, aplicando-se o dispositivo legal supracitado ao caso concreto, tem-se que, ainda que a Abaeté tivesse sido constituída apenas para deter participação societária em outras sociedades a fim de beneficiar-se de incentivos fiscais, o que se alega para argumentar, estaria ela em plena conformidade com a legislação vigente.

De fato, a amortização fiscal do ágio é tratada pela doutrina como um incentivo, concessão ou benefício fiscal, enquadrando-se, portanto, perfeitamente à disposição legal transcrita acima (artigo 2º, § 3º, da Lei das S/A).

[...]

Portanto, o fato de a Abaeté, no decorrer da sua existência, possuir apenas participação societária em uma empresa, está expressamente previsto na legislação e, mesmo que se entenda que a Abaeté era uma sociedade veículo e sem motivação extratributária - o que não é o caso -, ainda não se poderia admitir a sua desconsideração, pois também existe previsão legal expressa neste sentido.

Seguindo neste raciocínio, pontue-se, por oportuno, que a própria legislação tributária, por meio do artigo 31 da Lei 11.727/08, reconhece a holding como uma sociedade válida para todos os fins, ao dispor que a esta poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros de empréstimos contraídos para financiamentos de investimentos em sociedades controladas. Confira-se:

"Art. 31. A pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (holding) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou

incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas." (g.n.)

Como se vê, a possibilidade de uma sociedade ter por função eminentemente participar de outras sociedades está expressamente amparada por lei e é largamente reconhecida na doutrina.

Não fosse assim, a participação societária em empresas que desenvolvem atividades operacionais restaria restrita às pessoas físicas, o que desestimularia sobremaneira o investimento, pois grandes grupos não poderiam investir em outras empresas por meio de holdings.

Em outros termos, as sociedades holdings desempenham um papel fundamental no mercado financeiro e na economia, pois proporcionam maior facilidade para administração de controle e participações para investidores nacionais e estrangeiros.

Dito isso, conclui-se que não merecem prosperar as alegações da Fiscalização e da DRJ no sentido de que a Abaeté era uma empresa veículo e, conseqüentemente, a sua tentativa de tolher o direito do Recorrente de amortizar o ágio debatido nestes autos.

[...]

Ademais, também não faz sentido as afirmações feitas pela Autoridade Fiscal e pela Delegacia de Julgamento de que a Abaeté "foi uma empresa com somente dezesseis meses de vida" (fl. 416 dos autos)/de "efêmera existência" (fl. 872 dos autos), com o intuito de descaracterizar a existência de propósito negocial na operação em questão.

Inicialmente, vale frisar que 16 meses é um tempo significativo, principalmente no contexto de crise pelo qual se passava.

[...]

Ademais, a alegação do Sr. Agente Fiscal no sentido de que a Abaeté não possuía empregados e não incorreu em despesas administrativas pode ser facilmente explicada pela lição de Modesto Carvalhosa , ao explicar que a atividade de uma holding é apenas "a participação em uma atividade econômica de terceiros, ao invés do exercício de atividade produtiva ou comercial própria'.

Destarte, não existe nenhuma anormalidade em se esperar que as despesas administrativas e com folha de pagamento sejam incorridas pelas sociedades que exercem efetivamente a atividade produtiva ou comercial própria e não pela sociedade holding.

[...]

Veja-se que se prevalecer o entendimento da Autoridade Fiscal, o que se alega ad argumentandum, uma sociedade que detém

uma participação societária de quase R\$ 500 milhões de reais não teria propósito comercial, enquanto uma outra, com participação em duas sociedades com o capital social de R\$ 250 milhões teria propósito comercial, por ter participado do capital de "outras sociedades" e não apenas de "outra sociedade". Ora, esse entendimento não faz qualquer sentido jurídico e/ou econômico.

Destaque-se, ainda, que a operação não se deu em dinheiro desde o início, como sugeriram o Sr. Agente Fiscal e a DRJ, pois, conforme já explicado, o Grupo Bradesco pretendia manter a Agora CTVM como uma unidade de negócios autônoma e seus acionistas nos quadros societários do Recorrente, como inclusive foi veiculado ao mercado como se depreende das notícias colacionadas no tópico 1.2, mostrando-se a incorporação de ações o instrumento societário previsto em Lei mais adequado para tanto.

Todavia, por uma decisão exclusiva dos antigos acionistas da Agora, devido à crise do mercado financeiro e de capitais, que se agravou justamente no mês em que o Bacen aprovou a incorporação de ações, foram exercidas opções de venda que obrigaram o Grupo Bradesco a adquirir tais ações pagando seu preço de mercado.

Repise-se que os antigos acionistas da Agora exerceram o direito de opção de venda das ações nos termos da cláusula 2.2 do citado Contrato de Opções, que permitia o exercício de tal direito "a qualquer tempo, a partir da transferência das ações BBI Livres" diferentemente do quanto previsto na cláusula 3.2 que tratou da opção de compra de ações.

Desta forma, não há dúvidas de que, diante deste cenário, a forma mais direta, correta e adequada de se implementar a operação em questão pelo Grupo Bradesco foi a realizada no presente caso.

Ademais, como se explorará em detalhes mais adiante, não pode a Autoridade Fiscal ou a Delegacia de Julgamento adentrar à liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares realizados entre partes contratantes que visam sempre o sucesso de sua atuação no mercado, razão pela qual não pode ser admitido qualquer questionamento acerca da forma como foram pagos os Ágios I e II.

Do mesmo modo, não se justifica a afirmação da Autoridade Fiscal no sentido de que a aquisição de ações do Recorrente, realizada em 23 de dezembro de 2008, deu-se pelo Banco Bradesco devido à ausência de ágio.

Na realidade, com relação a esta parcela o Banco Bradesco já estava ciente e preparado para o exercício da opção de venda deste lote de ações do Recorrente, razão pela qual pôde adquirir as ações diretamente, sem a necessidade de uma outra sociedade.

Tampouco merecem guarida as alegações/insinuações da Delegacia de Julgamento de que a regularidade da reorganização societária realizada pelo Grupo Bradesco poderia ser colocada em dúvida por ter sido realizada entre partes relacionadas/não independentes .

Isso porque, é mais do que usual que grandes grupos, como o Bradesco, se reorganizem continuamente no decorrer do tempo, sempre buscando a melhor configuração possível para exercer as suas atividades .

No tocante a este ponto vale repisar que as operações que efetivamente deram ensejo ao ágio debatido nestes autos foram todas negociadas por partes independentes (Grupo Bradesco e antigos acionistas da Agora), com interesses contrapostos, a valor de mercado, respaldado por laudo de avaliação elaborado por empresa de auditoria independente, não questionado pela Fiscalização, e que foram pagos comprovadamente em dinheiro (vide fl. 183 e seguintes dos autos), fato que, inclusive, afasta também as absurdas e inovadoras insinuações da DRJ de que no caso concreto se estaria diante de um ágio interno ou artificial (fl. 873 a 877 dos autos), promovido entre partes relacionadas.

Ora, os interesses eram manifestamente antagônicos, de um lado estava o Grupo Bradesco e do outro os antigos acionistas da Agora, não havendo qualquer interesse do Grupo Bradesco em desembolsar valores superiores ao efetivamente devidos pelas participações societárias.

Além disso, a Delegacia de Julgamento alegou, mais uma vez de forma inovadora, que a venda das ações do Recorrente detidas pelos antigos acionistas da Agora para o Grupo Bradesco poderia ter ocorrido por meio do exercício do direito de recesso previsto na Lei das S/A, cuja não utilização desse instituto confirmaria que a "recompra das ações da BBI com a atribuição de um ágio na transação evidenciou que se trata de uma despesa não necessária, anormal e de mera liberalidade do Grupo Bradesco" (fl. 871 dos autos).

Contudo, o raciocínio acima apresenta diversas deficiências que não permitem a sua admissão por este E. Conselho.

Em primeiro lugar, conforme restou demonstrado no tópico II. 1, trata-se de uma verdadeira inovação produzida pela DRJ, tendo em vista que tal ilação nunca foi suscitada pelo Sr. Agente Fiscal, fato que, por si só, já deve afastar sua pertinência.

Em segundo lugar, o direito de recesso não pode ser exercido simplesmente porque uma parte dos acionistas decidiu vender as suas ações como supôs erroneamente a DRJ

Na realidade, tal direito é assegurado aos chamados acionistas dissidentes, isto é, que se posicionam expressamente contrários a deliberações de determinadas questões especificamente previstas na Lei das S/A, conforme se verifica do inciso V do art. 109 daquele diploma, mencionado pelo próprio acórdão recorrido.

Nem se alegue que no caso concreto seriam aplicáveis as hipóteses de direito de recesso previstas (i) no art. 137 cumulado com o inciso IV do art. 136 da Lei das S/A (fusão da companhia, ou sua incorporação em outra) ou (ii) dos §§ 3o e 4o do art. 264 da mesma lei (operações societárias envolvendo partes relacionadas), mencionado no acórdão combatido.

Isso porque, no caso "i" acima a norma dá direito de recesso apenas aos acionistas da incorporada (veja-se "incorporação [da companhia] em outra") e, como os antigos acionistas da Agora possuíam ações do Recorrente, este deveria ser incorporado para permitir o exercício de tal direito, o que não ocorreu no presente caso.

Já na hipótese "ii" acima, a impossibilidade de sua aplicação no caso em tela se dá, pois no momento em que os antigos acionistas da Agora decidiram vender as suas ações do Recorrente, não havia ocorrido qualquer operação societária que justificasse suscitar "relações de substituição de ações" e a existência de eventuais acionistas dissidentes.

Em terceiro lugar, ainda que estivesse caracterizada a possibilidade do exercício de direito de recesso no caso concreto - o que se alega ad argumentandum -, a opção por se exercer ou não tal direito nunca seria do Grupo Bradesco, mas sim dos antigos acionistas da Agora que, como visto à exaustão neste Recurso, são partes independentes do mencionado Grupo.

Em quarto lugar, não se pode admitir que a dedução fiscal da amortização do ágio esteja sujeita aos critérios da regra geral do art. 299 do RIR/99 (necessidade, normalidade e usualidade) como se pretendeu no acórdão recorrido (fls. 871 e 873 dos autos), seja porque trata-se de uma inadmissível inovação da DRJ, seja porque existe norma específica que trata dos efeitos fiscais do ágio, a qual sobrepõe a regra geral (Princípio da Especialidade). Além disso, não há que se falar em "liberalidade" no pagamento de ágio. O pagamento foi realizado com base em rentabilidade futura e a valor de mercado, bem como decorreu de uma obrigação do Grupo Bradesco com os antigos acionistas da Agora.

Desta forma, comprovado que a alternativa sugerida pela DRJ, cuja não utilização confirmaria que a "recompra das ações da BBI com a atribuição de um ágio na transação evidenciou que se tratava de uma despesa não necessária, anormal e de mera liberalidade do Grupo Bradesco" (fl. 871 dos autos), é inaplicável ao caso concreto, resta patente, também por este motivo, a necessidade de se reformar o acórdão recorrido.

A Delegacia de Julgamento ainda tentou, novamente de forma inovadora, sustentar a existência de abuso de direito no presente caso, chegando ao absurdo de concluir pela existência de uma evasão tributária (vide fl. 872 dos autos).

Contudo, tal interpretação não pode ser admitida, seja porque, como demonstrado, todos os atos praticados no caso concreto

estão amparados no ordenamento jurídico pátrio e por um efetivo propósito negocial, seja porque não foi comprovada a prática de qualquer ilícito pelas partes do negócio em análise nestes autos, o que se evidencia pela ausência de multa qualificada.

Constata-se pelo exposto que, ao contrário do alegado pela DRJ no acórdão combatido, foi a própria Turma Julgadora que não observou a essência sobre a forma no caso concreto, tendo em vista que ignorou inúmeros fatos e documentos, respaldando o seu entendimento apenas em suas presunções destituídas de fundamentação.

Com efeito, verifica-se que nem o contexto fático probatório deste caso, nem a legislação, nem a jurisprudência e, como visto neste tópico, muitas vezes nem o próprio Sr. Agente Fiscal, suportaram as conclusões equivocadas e inovadoras da Delegacia de Julgamento.

Logo, torna-se evidente a total insubsistência dos argumentos levantados pelo Sr. Agente Fiscal e pela Delegacia de Julgamento, uma vez que demonstrado o efetivo propósito negocial da Abaeté e que a presente operação é totalmente legítima, válida e estava em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro vigente à época dos fatos, devendo, também por esse motivo, ser reformado o acórdão recorrido, com o conseqüente cancelamento das autuações que deram origem a este processo.

Verifica-se que o presente processo trata de exigência de crédito tributário fundamentado em fato idêntico ao processo administrativo fiscal nº 16327.720735/2016-86, que tratou das operações em que o Banco Bradesco BBI amortizou e deduziu fiscalmente ágio, no valor de R\$ 156.617.375,07, nos **anos-calendário de 2011, 2012 e 2013**, decorrentes da incorporação da Abaeté Holdings Ltda empresa que pertencia ao Banco Bradesco S/A, CNPJ 60.746.948/0001-12.

Ressalta-se que no Acórdão nº 1401-003.080 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, relator Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, sessão de 22 de janeiro de 2019, proferido no processo nº 16327.720735/2016-86, prevaleceram as seguintes conclusões:

- A única função da empresa ABAETÊ, no conjunto de operações realizadas, foi permitir a amortização de ágio pela BBI S/A, sem que sua existência tenha qualquer função econômica que não essa.
- Uma empresa funcionará como veículo em certa operação se receber e repassar algo, em geral um ativo, sem que exista um propósito extratributário suficiente para explicar essa circulação, independentemente de ter duração efêmera ou não, de ser uma sociedade operacional ou não, de em regra cumprir suas obrigações ou não. Vale dizer: até mesmo uma empresa longeva, operacional e que costuma cumprir suas obrigações, pode ser usada como veículo em certa operação

se receber e repassar recursos sem propósito extratributário. Sendo assim, para refutar a acusação de uso de empresa-veículo é inócuo comprovar que a referida empresa teve uma certa duração, era operacional e em regra cumpria suas obrigações, se, por outro lado, não ficar demonstrado que, em determinada operação, havia um propósito extratributário para ela receber e repassar recursos.

- No caso dos autos, essa empresa veículo ou de passagem (ABAETÊ), por sua vez, sustentando-se nos recursos que nela foram aportados pelo Banco Bradesco S/A (seu controlador), adquiriu participação societária na BBI S/A com pagamento de ágio e, posteriormente, foi incorporada por sua investida, a qual considerou, indevidamente, a dedutibilidade da contrapartida da amortização do ágio das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em uma interpretação totalmente equivocada do art.386 do RIR/99.
- O Banco Bradesco S/A, controlador da ABAETÊ, se houvesse feito a aquisição diretamente, não poderia ter-se beneficiado da amortização do ágio para fins tributários, a menos que fosse objeto de incorporação ou alienasse o ativo gerador do ágio. Assim, e apenas para poder valer-se da norma de dedutibilidade do ágio na aquisição de investimentos (no caso, nas ações da BBI), prevista no art. 8o da Lei no 9.532/97, o Banco Bradesco S/A utilizou-se de uma empresa controlada, constituída e utilizada exclusivamente para este fim, o que não se pode aceitar como situação que pudesse se encaixar no disposto no art.386 do RIR/99, pois foge totalmente da finalidade daquela norma.
- Não se trata, conforme aventado pela Recorrente, de eventual ingerência pela autoridade fiscal em sua atividade, trata-se, isto sim, de desconsiderar, apenas para fins fiscais, a operação de incorporação efetivada pela Recorrente junto a ABAETÊ.
- Ao contrário do que entende a Recorrente, a utilização de empresa intermediária (ou veículo), sem qualquer função empresarial real distinta do investimento com ágio, está, sim, vedada pelo dispositivo do art.386 do RIR/99.
- Não se encontra na legislação autorização para aproveitamento do ágio quando, ao final da operação, o verdadeiro adquirente (Banco Bradesco S/A) e o adquirido (Recorrente) remanescem existindo, sem que haja união do patrimônio dessas sociedades.
- Ainda que outras formas de reorganização societária permitissem amortização de ágio, o fato é que adotou a Recorrente a criação de empresa intermediária (veículo) exclusivamente para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, sem outros propósitos empresariais ou negociais, e isto caracteriza descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio.

- os atos concretos da Recorrente demonstram que a verdadeira adquirente do investimento foi o Banco Bradesco S/A, o qual criou ou utilizou-se de empresa já constituída do Grupo, a empresa intermediária/veículo ABAETÊ, ocasião em que aportou os recursos necessários para a aquisição do investimento, mediante aumento de capital. Essa empresa veículo, em seguida, adquiriu o investimento com ágio e depois foi incorporada pela empresa investida (Recorrente), que passa a amortizar o ágio.
- O Banco Bradesco S/A, embora tenha cedido os recursos, procura se desvencilhar de sua condição de real adquirente das ações da BBI então detidas pelos acionistas da Ágora e esquivou-se de, depois, incorporá-la (ou ser por ela incorporada), para, somente a partir daí, poder amortizar o ágio. Ao invés disso, utilizou empresa intermediária, criada exclusivamente para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, sem outros propósitos empresariais ou negociais, o que caracteriza descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio.
- Além de não restar superada a constatação fiscal de que o ônus da aquisição das ações da Recorrente então detidas pelos acionistas da Ágora foi suportado efetivamente pelo Banco Bradesco S/A, apontou a Fiscalização que não há como prosperar a possibilidade de dedutibilidade por uma pessoa jurídica, de ágio originado na aquisição, de quotas dela mesma, por uma empresa criada somente para tal operação de aquisição (empresa intermediária ou empresa veículo).

No presente caso, por se tratar de processo de exigência de crédito tributário fundamentado em fato idêntico ao processo administrativo 16327.720735/2016-86, adota-se e **aplica-se as mesmas razões de decidir** do Acórdão nº 1401-003.080 em relação à amortização de ágio do ano-calendário de 2010, **nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99**, passando a reproduzir o mérito do voto condutor do referido Acórdão:

"A questão a ser enfrentada é verificar se há embasamento legal para a Recorrente deduzir, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a amortização de ágio registrado em sua contabilidade, decorrente de determinadas operações societárias que culminaram com a transferência ao Banco Bradesco BBI S/A (doravante citada como BBI S/A), por meio de incorporação, de ativo que continha o registro de ágio.

Do Termo de Verificação Fiscal - TVF em parte reproduzido no Relatório deste Voto, percebe-se que estamos diante de caso relativo à aquisição de participação societária (com ágio), seguido de incorporação entre as empresas envolvidas, tendo-se constatado, conforme entendimento da Fiscalização, neste cenário a figura da já conhecida empresa veículo.

De se mostrar, então, o que aconteceu.

Informa a autoridade atuante (item 09 - Lançamento, TVF) que nas DIPJ

da empresa BBI S/A, encontra-se o registro, de despesas de amortização de ágio (nos anos calendário de 2011 a 2013) em contas de resultado, decorrente de ativo que constava na empresa Abaetê Holdings Ltda., então incorporada pela BBI S/A.

Tendo em vista que as amortizações deste ágio vingaram em, pelo menos, três anos-calendário (objeto do presente lançamento), a Recorrente reduziu as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em R\$ 156.617.375,07, conforme consta no TVF.

Que transações foram estas que houveram com a Abaetê Holdings Ltda (incorporada pela BBI S/A, ora Recorrente) que lhe permitiram o registro de amortizações desta natureza e desta magnitude?

Já vimos, conforme relatoriado, que tratou-se de contabilização de amortização de ágio e que apareceu por força de uma incorporação em uma empresa, a Abaetê Holdings Ltda, que mantinha em seu ativo o investimento adquirido com ágio.

E como este ágio lá na empresa Abaetê Holdings Ltda foi originado?

De se reproduzir alguns fatos que constam no TVF e que ocorreram anteriormente à incorporação da Abaetê Holdings Ltda pela BBI S/A., e que contribuem para contextualizar o cenário do surgimento do ágio em questão.

De se ver.

Aquisição da empresa Ágora Holdings S/A

A Recorrente BBI S/A, controlada pelo Banco Bradesco S/A, adquiriu a empresa Ágora Holdings S/A, mediante o pagamento com ações de sua emissão, que totalizaram 362.625.150 ações, então entregues aos proprietários daquela empresa, operação que resultou em um ágio da ordem de R\$ 491.547.959,72, sendo posteriormente a empresa Ágora Holdings S/A incorporada pela Recorrente BBI S/A, ocasião em que a composição societária do BBI S/A passou a conter os seguintes acionistas: Banco Bradesco S/A com 92,2% do capital da BBI S/A e os ex- proprietários da Ágora Holdings S/A com 7,8%, conforme consta no TVF.

Estas operações, de aquisição do controle da Ágora Holdings S/A seguida de sua incorporação pela BBI S/A não tiveram repercussão tributária no presente lançamento. O ágio resultante (Ágio I, conforme assim denominado pela Recorrente) foi considerado legítimo, assim como sua posterior amortização (dedução) fiscal.

Voltemos, então, para a situação que originou a glosa da amortização do então denominado Ágio II, objeto do presente lançamento.

Constituição da empresa Abaetê Holdings Ltda.

A Abaetê Holdings Ltda foi constituída em 26/08/2008 com capital social de R\$ 1.000,00 (1000 cotas) sendo sócias a Bradesplan Participações Ltda. e a União Participações Ltda., com 999 cotas e uma cota, respectivamente, sendo que após setenta dias de sua constituição, em 04/11/2008, (i) Bradesplan retira-se da sociedade transferindo suas cotas para o Banco Bradesco S/A. e (ii) se decide por um aumento do capital social da ordem de R\$ 495.800.000,00 totalmente subscrito pelo Banco Bradesco S/A. em dinheiro, que passa a deter 99,99% do capital da Abaetê Holdings Ltda.

E neste mesmo dia, a Abaetê Holdings Ltda. adquire 194.843.569 ações de emissão da BBI S/A, que pertenciam aos antigos proprietários da Ágora, e que representavam 53,73% das ações então entregues como pagamento pela aquisição da Ágora.

Nesta operação foi apurado um ágio, conforme segue:

Valor Pago na Aquisição	R\$ 495.746.971,69
Valor Patrimonial das Ações Adquiridas	(234.718.013,13)
Ágio Apurado (Ágio II)	R\$ 261.028.958,46

Com esta aquisição, a Abaetê Holdings Ltda. (controlada pelo Banco Bradesco S/A) passou a deter 4,18% do capital da BBI S/A e os ex-proprietários da Ágora passaram a deter 3,61%.

Da alegação de inovação nos fundamentos da decisão da DRJ

Oportuno neste momento comentar a alegação da Recorrente de que a decisão da DRJ teria inovado em seus fundamentos de decidir, quando teria afirmado que aqui se estaria lidando com ágio interno ou ágio de si mesmo.

Conforme relatoriado, vimos que as ações (da BBI) adquiridas pela Abaetê eram dos ex-proprietários da Ágora, de forma que se deu entre partes independentes e com ágio, também legítimo.

A alusão feita pelo Relator da DRJ, a que se refere a Recorrente, deve-se, por certo, a comentários assumidos em face da incorporação havida (que transferiu o ágio), em função de algumas passagens do TVF, de onde o Relator da decisão recorrida, assim se manifestou na condução de seu voto (o destaque é meu):

*Por sinal, consoante ilustrado no curso da fase investigatória, no interstício de tempo concernente à produção da seqüência de atos que determinaram a mensuração do suposto ágio, **não mais havia independência das partes envolvidas nas respectivas avenças.***

Neste contexto, agregou-se o sobrepreço derivado da recompra de ativos mobiliários de emissão do próprio

impugnante, proporcionando-lhe a faculdade de amortização do ágio amparado em atos societários de natureza meramente formal idealizados entre partes não independentes à época da concretização dos fatos.

A transação implicou na ocorrência da figura do ágio de si mesmo a partir do reconhecimento contábil de sobrepreço na recompra das ações do próprio BBI (impugnante).

Os atos societários (incorporação) foram, sim, realizados entre partes não independentes, afinal ambas as empresas, a Recorrente BBI S/A e a Abaeté, possuem o mesmo controlador, no caso o Banco Bradesco S/A

Portanto, de se afastar qualquer afirmação contida na decisão recorrida acerca de eventual artificialidade do ágio surgido, até porque, não obstante o comentário feito, a decisão recorrida segue nos passos do que contém o TVF, naquilo que centraliza o litígio posto: a utilização de empresa veículo.

Neste sentido reproduzo excertos da decisão recorrida:

Demonstrou-se que a BBI não suportou qualquer ônus associado ao negócio jurídico, muito embora a incorporação determinou a transferência contábil da importância referente ao ágio reconhecido no patrimônio da empresa-veículo (ABAETÊ).

[...]A ABAETÊ serviu de instrumento ao alcance de um propósito não negocial do grupo econômico, porquanto a finalidade de sua efêmera existência não se prestou aos fins da atividade empresarial inserta em seus atos societários, mas, tão somente, propiciar a execução de um planejamento tributário abusivo com repercussão na apuração da tributação do IRPJ e da CSLL.

O reconhecimento da operação com esta formatação evidencia a ocorrência de uma motivação convergente à obtenção de uma vantagem fiscal imprópria advinda de prática empresarial lesiva ao erário público, ratificando a carência de propósito negocial não-tributário no engendramento dos métodos aplicados no curso da reorganização societária.

Portanto, de se **rejeitar** a alegação de nulidade da decisão recorrida, uma vez que o aludido comentário tinha uma outra conotação, que não a dada pela Recorrente.

Da Incorporação da Abaeté pela Recorrente (BBI S/A)

Relembrando, em 11/12/2009 a empresa Abaeté (controlada pelo Banco Bradesco S/A) foi incorporada pela investida, a BBI S/A (controlada pelo Banco Bradesco S/A), tendo esta empresa (a Recorrente) passado a amortizar o ágio decorrente de valorização de suas próprias ações, quando da aquisição feita por Abaeté.

Oportuno reproduzir excertos do TVF:

7 Legislação

O Grupo Bradesco pretendeu desde o início, obter o incentivo fiscal presente nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, e, para alcançar este objetivo, promoveu indevidamente a amortização do ágio previsto na referida norma mediante reorganizações societárias.

[...]

Diante do exposto, é fácil perceber que a Abaeté foi usada como empresa veículo, assim chamada por ser uma sociedade que existiu apenas com finalidade de figurar na titularidade das participações societárias por curto período de tempo, servindo apenas para transferir o ágio para o Bradesco BBI e assim possibilitar a sua amortização. Caso o ágio permanecesse assim registrado na Abaeté (empresa veículo) não poderia alcançar a eficácia da norma jurídica instituidora do incentivo fiscal. Fez-se necessário que este ágio fosse transferido para a empresa geradora de lucros suficientes à amortização do ágio no caso para o Banco Bradesco BBI. Estando o ágio na incorporadora inicia-se a fruição do incentivo fiscal.

A Lei n. 9.532/97, art.7 e seus parágrafos, com transposição no artigo 386 do RIR/99, trata do registro contábil do ágio e permite sua amortização fiscal desde que o investidor justifique e fundamente o pagamento do ágio sobre a parte ou o total do capital da empresa investida, verbis:

"Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

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

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de

um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;*
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.*

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;*
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.*

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;*

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária".

[...]O Grupo Bradesco estaria proibido de amortizar, para fins tributários, o ágio oriundo da aquisição das ações do Banco Bradesco BBI, exceto no caso de alienação ou liquidação da participação societária, o que não ocorreu (norma contornada, art. 391, do RIR/99).

Para fugir a esta proibição o Grupo Bradesco montou uma estrutura negocial que se enquadrava à norma de contorno (artigo 386, III cc § 6º, II, do RIR/99), ou seja, usou a ABAETÊ, sua controlada, para servir de meio para o reconhecimento do ágio para, logo após, promover a sua incorporação pelo Banco Bradesco BBI.

Aqui reside o que entendo ser a parte mais contundente de toda a estória, que dá razão e credibilidade ao lançamento tributário (glosa de despesas com amortização de ágio).

A questão que ora se analisa requer algo mais que a simples constatação da licitude de cada uma das operações realizadas. Para além da legalidade de cada ato individualmente considerado, impõe-se a verificação do conjunto de operações, em face dos princípios que informam o ordenamento jurídico.

Uso de empresa-veículo

No presente caso, a única função da empresa ABAETÊ, no conjunto de operações realizadas, foi permitir a amortização de ágio pela BBI S/A, sem que sua existência tenha qualquer função econômica que não essa.

De se mostrar.

A autoridade autuante destacou uma série de fatos/situações que a levou a concluir pela constatação de que a empresa ABAETÊ serviu apenas para possibilitar a amortização do ágio nos termos do art.386 do RIR/99, ou seja, que se estaria diante de uma empresa veículo, assim denominada pela jurisprudência/doutrina como aquelas empresas que são constituídas exclusivamente para permitir a utilização do benefício fiscal contido naquele artigo. Tais empresas nestas condições só serviriam para conduzir o investimento adquirido com ágio, por meio de uma incorporação (no caso), o que, segundo os mentores desta operação societária, daria o devido respaldo legal para a questionada amortização do ágio.

A autoridade autuante concluiu que a empresa ABAETÊ foi apenas uma empresa veículo e que, na realidade, o real adquirente das ações que pertenciam aos antigos proprietários da Recorrente foi seu controlador, o Banco Bradesco S/A.

A convicção da autoridade autuante está associada a um conjunto de situações e fatos, que a seguir destacamos, extraídos do TVF:

- ABAETÊ foi constituída em 26/08/2008, inicialmente com capital social de R\$ 1.000,00, sendo 99% integralizado pela BRADESPLAN e o restante pela União Participações Ltda; em 04/11/2008, BRADESPLAN transfere suas ações para o Banco Bradesco S/A, o qual injeta R\$ 495.800.000,00 no capital social da ABAETÊ;
- neste mesmo dia a ABAETÊ adquiriu as ações da BBI que estavam de posse dos antigos acionistas da Ágora, ocasião em que gerou ágio na aquisição (Ágio II);
- em 11/12/2009, a ABAETÊ foi extinta por incorporação pelo BBI, empresa aquela que teve apenas uma única atividade em sua existência, a participação na BBI;
- com a incorporação de ABAETÊ pela BBI, esta passou a amortizar o ágio decorrente de sua própria valorização (rentabilidade futura);

A Recorrente alegou durante a fase de fiscalização que as justificativas são aquelas que constam no Protocolo de Justificação de Incorporação, tais como simplificação de estrutura societária, redução de custos administrativos e eliminação da participação indireta no BBI.

Disso não se trata.

Uma empresa funcionará como veículo em certa operação se receber e repassar algo, em geral um ativo, sem que exista um propósito extratributário suficiente para explicar essa circulação, independentemente de ter duração efêmera ou não, de ser uma sociedade operacional ou não, de em regra cumprir suas obrigações ou não. Vale dizer: até mesmo uma empresa longeva, operacional e que costuma cumprir suas obrigações, pode ser usada como veículo em certa operação se receber e repassar recursos sem propósito extratributário. Sendo assim, para refutar a acusação de uso de empresa-veículo é inócuo comprovar que a referida empresa teve uma certa duração, era operacional e em regra cumpria suas obrigações, se, por outro lado, não ficar demonstrado que, em determinada operação, havia um propósito extratributário para ela receber e repassar recursos.

No caso dos autos, essa empresa veículo ou de passagem (ABAETÊ), por sua vez, sustentando-se nos recursos que nela foram aportados pelo Banco Bradesco S/A (seu controlador), adquiriu participação societária na BBI S/A com pagamento de ágio e, posteriormente, foi incorporada por sua investida, a qual considerou, indevidamente, a dedutibilidade da contrapartida da amortização do ágio das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em uma interpretação totalmente equivocada do art.386 do RIR/99.

A Recorrente alegou que "a operação em comento não buscou nenhuma economia tributária que não ocorreria se a aquisição do Recorrente fosse realizada diretamente pelo Banco Bradesco, como inclusive chegou a sugerir o Sr. Agente Fiscal."

O Banco Bradesco S/A, controlador da ABAETÊ, se houvesse feito a aquisição diretamente, não poderia ter-se beneficiado da amortização do ágio para fins tributários, a menos que fosse objeto de incorporação ou alienasse o ativo gerador do ágio.

A Recorrente alega que tal aquisição demandaria uma "série de aprovações internas, de acionistas e de órgãos reguladores..." e que a posterior incorporação demandaria "uma complexa reorganização societária entre as duas sociedades" e outras situações, além de que, "também não era interessante ao Grupo Bradesco."

Até entendo que haveria um trabalho maior, mas não houve dificuldades para o Banco Bradesco S/A aprovar e despejar quase R\$ 500 milhões de reais em uma empresa com R\$ 1.000,00 de capital social, unicamente para adquirir as ações de sua controlada BBI, operação esta que, parece, não sofreu qualquer restrição ou impedimento/questionamento de seus acionistas.

Evidente que o Banco Bradesco S/A, controlador da Recorrente, não desejava alienar as ações que indiretamente foram adquiridas pela ABAETÊ (também controlada pelo banco), assim como, por óbvio, não era de seu interesse incorporar a Recorrente para apenas se aproveitar da dedução fiscal do ágio, daí a razão da criação da ABAETÊ, totalmente controlada pelo Banco Bradesco S/A.

Assim, e apenas para poder valer-se da norma de dedutibilidade do ágio na aquisição de investimentos (no caso, nas ações da BBI), prevista no art. 8o da Lei no 9.532/97, o Banco Bradesco S/A utilizou-se de uma empresa controlada, constituída e utilizada exclusivamente para este fim, o que não se pode aceitar como situação que pudesse se encaixar no disposto no art.386 do RIR/99, pois foge totalmente da finalidade daquela norma, como já mostramos.

Aqui não se trata, conforme aventado pela Recorrente, de eventual ingerência pela autoridade fiscal em sua atividade, trata-se, isto sim, de desconsiderar, apenas para fins fiscais, a operação de incorporação efetivada pela Recorrente junto a ABAETÊ.

Certamente, se o Banco Bradesco S/A tivesse adquirido diretamente as ações da Recorrente, como de fato afirmou a autoridade lançadora, estaria o banco apto legalmente a amortizar fiscalmente o debatido ágio em questão, nas situações previstas na legislação tributária, ocorre que assim não foi feito.

A questão não requer muitas divagações, deve-se ter em mente que o ágio representa um custo (se o investimento for alienado) ou despesa se for objeto de amortizações.

A legislação permite que o ágio possa ser amortizado, impedindo, entretanto, sua dedução fiscal, conforme consta no art.391 do RIR/99, ressalvado o disposto no art.426 do RIR/99 (alienação do investimento).

Ainda, a possibilidade (fiscal) de deduzir o ágio na apuração do lucro restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, do RIR/99 (art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97), qual seja: em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

Ao contrário do que entende a Recorrente, a utilização de empresa intermediária (ou veículo), sem qualquer função empresarial real distinta do investimento com ágio, está, sim, vedada pelo dispositivo do art.386 do RIR/99.

Não há lógica em supor que a Lei Tributária admitiria ou até incentivaria a criação de empresa intermediária, sem função empresarial, como se depreende das teses da Recorrente. Se a pessoa jurídica ABAETÊ não praticou ato algum de forma autônoma, independente, mas foi criada/utilizada exclusivamente para figurar como "intermediária" em lugar da efetiva interessada, Banco Bradesco S/A, todos os atos dos quais a primeira participa se mostram artificiais.

A Lei não autorizou expressamente (e nem poderia) que o contribuinte se beneficie de amortização de despesas originadas em negócios desta natureza. Não é possível admitir, sob pena de aceitar incompatibilidade no ordenamento jurídico, que a lei tenha autorizado a dedução fiscal de ágio mediante operações que não refletem a realidade, sem efetivo propósito, como no caso, a criação da empresa intermediária sem qualquer finalidade.

Por outro lado, não se encontra na legislação autorização para aproveitamento do ágio quando, ao final da operação, o verdadeiro adquirente (Banco Bradesco S/A) e o adquirido (Recorrente) **remanescem existindo**, sem que haja união do patrimônio dessas sociedades.

Reproduzo novamente o texto legal do caput do art.386 do RIR/99:

"Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nºL598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

Então, o que se persegue é o que alguns chamam de confusão patrimonial, que nada mais é do que a **união** dos patrimônios das empresas envolvidas, a **real** investidora (que adquiriu a participação societária com ágio) e a investida, ocasião em que a amortização do ágio passa a ser autorizada com efeitos imediatos na base de cálculo do IRPJ.

Isto porque, aquele custo maior (ágio) desembolsado pela investidora, ao se fundir com os lucros gerados pela investida, por meio da incorporação, resulta na permissibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, pois agora há uma comunicação direta entre a despesa de amortização deste ágio e as receitas auferidas pela investida.

Argumenta a Recorrente que mesmo que tivesse ocorrido a aquisição pelo Banco Bradesco S/A das suas ações, então detidas pelos antigos acionistas da Ágora, o ágio poderia ter sido amortizado, descrevendo as hipóteses que entende serem alternativas válidas e que apontariam o mesmo caminho, qual seja o direito à amortização do ágio.

Contudo, ainda que outras formas de reorganização societária permitissem amortização de ágio, o fato é que adotou a Recorrente a criação de empresa intermediária (veículo) **exclusivamente** para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, **sem outros propósitos empresariais ou negociais**, e isto caracteriza descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio.

Reitero: os atos concretos da Recorrente demonstram que a verdadeira adquirente do investimento foi o Banco Bradesco S/A, o qual criou ou utilizou-se de empresa já constituída do Grupo, a empresa **intermediária/veículo ABAETÊ**, ocasião em que aportou os recursos necessários para a aquisição do investimento, mediante aumento de capital. Essa empresa veículo, em seguida, adquiriu o investimento com ágio e depois foi incorporada pela empresa investida (Recorrente), que passa a amortizar o ágio.

Dessa forma, o investimento manteve-se na real adquirente (Banco Bradesco S/A, controlador da BBI), que permaneceu com sua participação na BBI detendo seu integral controle.

O procedimento realizado não extingue, **na real adquirente**, a parcela do investimento correspondente ao ágio, de modo que, ao final das operações realizadas, com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da **investidora original**, diversamente do que se extrai da lei.

Por sua vez, o Banco Bradesco S/A, embora tenha cedido os recursos, procura se desvencilhar de sua condição de real adquirente das ações da BBI então detidas pelos acionistas da Ágora e esquivou-se de, depois, incorporá-la (ou ser por ela incorporada), para, somente a partir daí, poder amortizar o ágio. Ao invés disso, utilizou empresa intermediária, criada exclusivamente para possibilitar a antecipação dos efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio, sem outros propósitos empresariais ou negociais, o que caracteriza

descumprimento das condições previstas em lei para o reconhecimento e amortização do ágio.

Nesse contexto é que, além de não restar superada a constatação fiscal de que o ônus da aquisição das ações da Recorrente então detidas pelos acionistas da Ágora foi suportado efetivamente pelo Banco Bradesco S/A, apontou a Fiscalização que não há como prosperar a possibilidade de dedutibilidade por uma pessoa jurídica, de ágio originado na aquisição, de quotas dela mesma, por uma empresa criada somente para tal operação de aquisição (empresa intermediária ou empresa veículo).

Com base nas razões de decidir do Acórdão nº 1401-003.080 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, é inequívoco que é indedutível a amortização do ágio, quando uma sociedade controlada (Banco Bradesco BBI S/A), sem demonstrar haver propósito negocial na operação, tendo como único objetivo a obtenção de benefício fiscal (amortização do ágio), incorpora a sociedade controladora ("empresa veículo"), em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura da própria controlada.

Com referência ao argumento que objetiva a aplicação do artigo 112 do CTN ao caso, não há como prosperar a proposição da recorrente, posto que inexiste dúvida quanto à prática de infração tributária e à penalidade aplicável.

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio e à aplicação da multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias