



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720005/2021-18
ACÓRDÃO	1101-001.694 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ALELO S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A dedutibilidade das amortizações de ágio pago, com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, em razão do evento de incorporação, depende da comprovação do atendimento dos requisitos na legislação tributária. Na ausência de um deles, as amortizações devem ser adicionadas na determinação do lucro real e na base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, pois a regra geral é a indedutibilidade destes valores.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDA E INVESTIDORA. REQUISITO AUSENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

O ágio pago com fundamento na expectativa da rentabilidade futura representa, ao fim e ao cabo, um custo pago antecipadamente dos resultados positivos futuros do investimento. Ao ocorrer a incorporação/fusão ou cisão, na qual os ativos e passivos se encontram na pessoa jurídica resultante deste evento, estes custos são confrontados com seus resultados positivos, motivo pelo qual a sua dedutibilidade passa a ser permitida. Assim, na ausência de confusão patrimonial entre a real investidora com a investida, a regra geral da indedutibilidade é mantida.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. APORTES DE CAPITAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

O princípio básico da contabilidade do confronto entre despesas e receitas deixa de ser observado quando a confusão patrimonial, em razão de incorporação/fusão/cisão, ocorre com investidora que precisou de aportes de recursos financeiros, por meio de aumentos de capital, para a aquisição de participação na investida, sem qualquer sacrifício econômico. Pela lógica contábil, a dedutibilidade das amortizações do ágio depende do confronto do custo da real investidora com a investida, e não da empresa veículo, utilizada tão somente para aquisição de investimento, mantendo intacta a real adquirente.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

Alterações societárias que visam a transferência de ágio com fundamento na expectativa da rentabilidade futura, pago por terceiro, utilizando empresa veículo, impõe a aplicação da regra geral da indedutibilidade das amortizações deste ágio, pela ausência de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida.

ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. DEDUTIBILIDADE DAS AMORTIZAÇÕES. LAUDO DE AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS.

A legislação tributária impõe a apresentação de demonstrativo que comprove o valor pago a título de ágio com fundamento na rentabilidade futura. Na ausência deste demonstrativo, as amortizações deste ágio são indedutíveis na determinação do IRPJ e CSLL.

NEGÓCIO JURÍDICO. FORMALIDADE. ABUSO DE DIREITO. INOPONIBILIDADE. FRAUDE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Negócio jurídico realizado sob a ótica de legislação específica, de modo literal, com a inobservância, contudo, do ordenamento jurídico, é abusivo e inoponível ao Fisco, sujeitando o infrator a multa de ofício de 75% dos tributos devidos, quando não caracterizada, nos autos, conduta qualificada por fraude a autorizar a duplicação da pena-base.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. COBRANÇA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO.

Não há impedimento legal para a incidência da multa isolada cominada pela falta de pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL,

concomitantemente com a multa de ofício em razão da falta de pagamento do imposto e da contribuição devidos ao final do ano-calendário.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

A edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. O Código Tributário Nacional já possui regramento para revisão dos atos administrativos que tem como objetivo a constituição de crédito tributário.

DECORRÊNCIAS. CSLL. Aplica-se ao lançamento reflexo o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) **por maioria de votos**, em: a) dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto vencedor, para afastar a glosa do Ágio Lyra, vencido o conselheiro Edmilson Borges Gomes (Relator); b) negar provimento ao recurso voluntário em relação ao Ágio BB-BI, vencido o conselheiro Jeferson Teodorovicz, que afastava a glosa desse ágio; votaram pelas conclusões em relação a esse ágio os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; ii) **por voto de qualidade**, em manter a multa isolada sobre falta de recolhimento de estimativas; iii) **por unanimidade de votos**, em afastar a multa qualificada e reduzir a multa de ofício ao patamar de 75%. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

assinado digitalmente

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes** – Relator

assinado digitalmente

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho** – Redator designado

assinado digitalmente

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Edmilson Borges Gomes (Relator), Efigênio de Freitas Júnior (Presidente), Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

RELATÓRIO

1. Trata-se de auto de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente aos anos-calendário 2016, 2017 e 2018, com multa de ofício qualificada e juros de mora, e multa isolada de ofício de IRPJ e CSLL, no valor de R\$ 173.120.063,21.

2. a autuação, decorre da constatação, pela autoridade fiscal, de valores indevidamente excluídos do lucro líquido do período, na determinação do lucro real para os fatos geradores ocorridos nos anos 2016, 2017 e 2018.

3. O Termo de Verificação Fiscal - TVF apresenta os seguintes esclarecimentos sobre as infrações apuradas (**e-fls 960/1010**):

A composição acionária da ALELO (na época denominada CBSS) em 21/09/2009, poderia assim representada, de forma sintética:

Acionista	%
Visa International	10,00%
Grupo Santander	15,32%
Grupo Bradesco	34,33%
Grupo Banco do Brasil	40,35%
Total	100,00%

Flaura 1 - Composição Acionária ALELO - 21/09/2009

Em 12/07/2010, o BANCO DO BRASIL S.A., através de sua subsidiária integral BB BANCO DE INVESTIMENTO S.A. (doravante denominado BB-BI), CNPJ 24.933.830/0001-30, e o BANCO BRADESCO S.A., através de sua controlada indireta LYRA HOLDINGS LTDA (doravante denominada LYRA), CNPJ 05.915.218/0001-90, compraram com ágio as ações da ALELO que pertenciam a SANTUSA HOLDING S.L (doravante denominada SANTUSA, pertencente ao Grupo SANTANDER), CNPJ 10.227.745/0001-41, aumentando o percentual de participação que já detinham na empresa.

Em 24/01/2011, BB-BI e LYRA compraram com ágio as ações da ALELO que pertenciam a VISA INTERNATIONAL SERVICE ASSOCIATION (doravante denominada VISA INTERNATIONAL), CNPJ 05.721.464/0001-00. A partir desse momento a ALELO passou a pertencer somente aos Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO em partes praticamente iguais.

Em 30/08/2013, após complexa reorganização societária, a ALELO incorporou, de forma reversa, sua controladora LYRA, passando a ser controlada par ELO PARTICIPAÇÕES LTDA. (doravante denominada ELO PARTICIPAÇÕES), CNPJ n. 09.227.099/0001-33, empresa pertencente aos Grupos BANCO DO BRASIL E BRADESCO.

No período abrangido por este TDPF, anos-calendário 2016 a 2018, a Fiscalizada amortizou fiscalmente os ágios gerados nas compras das ações própria ALELO (antiga CBSS).

O referido ágio foi amortizado fiscalmente de forma indevida, como consequência de planejamento tributário abusivo, conforme será demonstrado neste TVF.

4. Em seguida, a autoridade detalha os fatos, que passamos a reproduzir parcialmente para contexto:

*Inicialmente, cabe lembrar que em AGE realizada em 08/10/2019, foi alterada a denominação social da sociedade de **Companhia Brasileira de Soluções e Serviços (CBSS) para ALELO S.A.**, pois diversos documentos anexados a este processo fazer referência a CBSS, antiga denominação social da ALELO S.A.*
(...)

O organograma referente a esta composição societária pode ser assim representado:



Na data de 23/06/2010, a LYRA HOLDINGS, uma empresa holding de empresas não-financeiras, sem atividades operacionais, foi capitalizada no valor de R\$ 144.000.000,00 pela RUBI HOLDINGS LTDA. (doravante denominada RUBI), CNPJ 04.747.619/0001-15, sociedade holding do grupo BRADESCO à época.

O aumento de capital da LYRA, cujo capital até essa data era de apenas R\$ 6.000,00, foi assim registrado no "Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Lyra Holdings Ltda. – 7ª Alteração", de 23/06/2010 (vide "Documentos Comprobatórios -Outros - DOC_COMPROBATORIO RESP INTIM02"):

(...)

Em 12/07/2010, o Grupo Bradesco e o Grupo Banco do Brasil, exercendo seus direitos de preferência, adquiriram indiretamente, por suas respectivas subsidiárias, a integralidade das ações detidas pelo Grupo Santander no capital social da ALELO.

(...)

Em vista da decisão do Grupo SANTANDER de alienar a integralidade de suas participações acionárias na ALELO, assim ficou a composição societária da ALELO após os Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO adquirirem as referidas ações da ALELO:

Acionista	Ações ON	% Ações ON	Ações PN	% Ações PN	Total Ações (ON+PN)	% Total Ações (ON+PN)
Visa International Service Association	98.000	9,80%	102.000	10,20%	200.000	10,00%
Lyra Holdings Ltda.	106.904	10,69%	106.452	10,65%	213.356	10,67%
Banco Alvorada S.A.	352.000	35,20%	334.644	33,46%	686.644	34,33%
BB - BI - Banco de Investimento	443.096	44,31%	456.904	45,69%	900.000	45,00%
Total	1.000.000	100,00%	1.000.000	100,00%	2.000.000	100,00%

Figura 4 - Composição acionária ALELO - 12/07/2010

O quadro acionário, acima representado, poderia ser representado na seguinte forma sintética:

Acionista	%
Visa International	10,00%
Grupo Bradesco	45,00%
Grupo Banco do Brasil	45,00%
Total	100,00%

Em 20/07/2010, conforme "Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Rubi Holdings Ltda.-8s Alteração", o **BANCO ALVORADA S.A.** (doravante denominado **BANCO ALVORADA**), CNPJ 33.870.163/0001-84, **aumentou o Capital Social da RUBI HOLDINGS** no valor de R\$ 56.022.818,00, **integralizado** mediante a conferência de bens representados por 686.644 **ações de emissão da ALELO**, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 56.022.818,96, na data-base de 30/06/2010, conforme Laudo de Avaliação.

(...)

No dia seguinte, em 21/07/2010, conforme "Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Lyra Holdings Ltda 8^ª Alteração", a **RUBI HOLDINGS aumentou o Capital Social da LYRA HOLDINGS** no valor de R\$ 56.022.818,00, **integralizado** mediante a conferência de bens representados pelas 686.644 **ações de emissão da ALELO**, que haviam sido **transferidas no dia anterior** do **BANCO ALVORADA** para a **RUBI**, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 56.022.818,96, na data-base de 30/06/2010, conforme Laudo de Avaliação.

Após esta reorganização societária promovida pelo Grupo BRADESCO, ficou da seguinte forma a composição acionária da ALELO, em 21/07/2010:

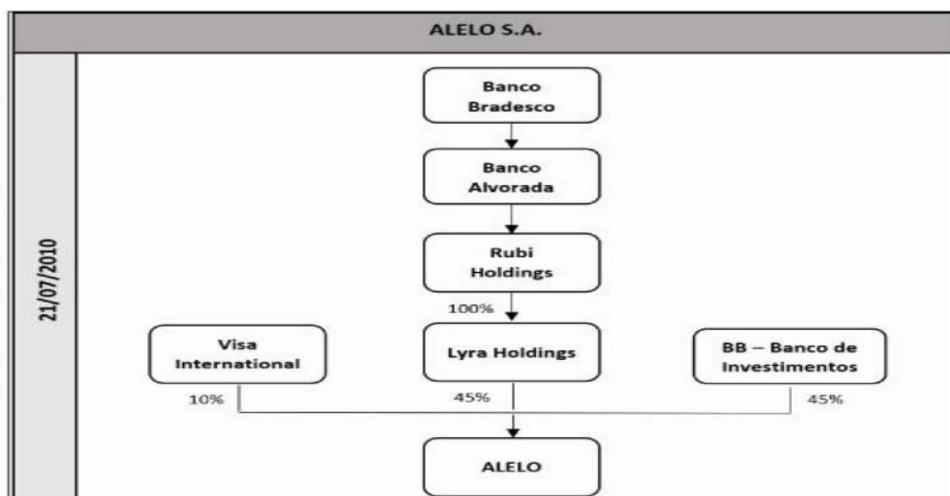


Figura 8 - Composição societária ALELO - 21/07/2010

/01/2011, conforme "instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Lyra Holdings Ltda. - 9S Alteração", houve aumento do Capital Social da LYRA no valor R\$ 83.700.000,00, elevando-o de R\$ 200.028.818,00 para R\$ 283.728.818,00, mediante a emissão de 83.700.000 cotas subscritas pela RUBI HOLDINGS, e integralizadas em moeda corrente nacional (vide "Documentos Comprobatórios -Outros - DOC_COMPROMOTORIO RESPINTIM02");

(...)

Nesta mesma data, **24/01/2011**, ocorreu nova reestruturação societária da ALELO, por meio da qual o Grupo BRADESCO e o Grupo BANCO DO BRASIL adquiriram, indiretamente, a integralidade das ações detidas pelo Grupo VISA no capital social da ALELO.

A operação envolveu uma reestruturação na composição acionária da ALELO, mediante a qual retirou-se da sociedade sua acionista minoritária, a VISA INTERNATIONAL, que alienou os 10% do capital social da ALELO antes por ela detido para a LYRA e para o BBBI, que já detinham participações majoritárias no capital social da ALELO.

O negócio foi consubstanciado em dois Contratos de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças (vide "Documentos Comprobatórios - Outros-Doc_ComprobatAnexo3 Contratos compra e venda"), ambos assinados em 24/01/2011, que estabeleceram os termos e condições para a aquisição, pelo Grupo BRADESCO e pelo Grupo BANCO DO BRASIL, de 5,01% e 4,99% do capital social da ALELO, respectivamente. Considerando as participações detidas pelos grupos adquirentes na ALELO antes da operação, com a conclusão do negócio em tela o Grupo BRADESCO passou a deter o equivalente a 50,01% do capital social da ALELO, enquanto o Grupo BANCO DO BRASIL passou a deter 49,99%.

(...)

Após a saída da VISA INTERNATIONAL do quadro societário, assim ficou a composição acionária da ALELO, restando como sócios apenas os Grupos BANCO DO BRASIL e BRA DESÇO em partes praticamente iguais:

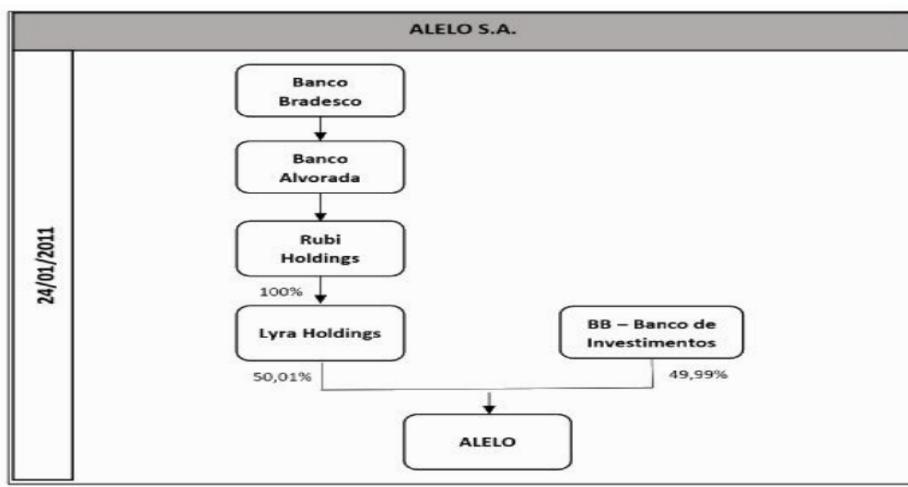
Acionista	Ações ON	% Ações ON	Ações PN	% Ações PN	Total Ações (ON+PN)	% Total Ações (ON+PN)
Lyra Holdings Ltda.	500.100	50,01%	500.100	50,01%	1.000.200	50,01%
BB - BI - Banco de Investimento	499.900	49,99%	499.900	49,99%	999.800	49,99%
Total	1.000.000	100,00%	1.000.000	100,00%	2.000.000	100,00%

Figura 9 - Composição acionária ALELO - 24/01/2011

O mesmo quadro societário, representado de forma sintética:

Acionista	%
Grupo Bradesco	50,01%
Grupo Banco do Brasil	49,99%
Total	100,00%

Figura 10 - Composição acionária ALELO-24/01/2011



A partir de então, o Grupo BRADESCO realizou diversas reorganizações societárias que mudaram o controle direto e indireto da LYRA. Entre as principais operações que conseguimos levantar, podemos citar as seguintes.

Uma empresa do Grupo Bradesco originalmente denominada JAMARIS HOLDINGS S/A CNPJ 09.227.099/0001-33, constituída em 06/11/2007, cujo capital social era R\$ 1.000,00, mudou sua denominação em 22/09/2010 para ELO PARTICIPAÇÕES S/A.

No dia 22/09/2011, a LYRA voltou a ser propriedade do BANCO ALVORADA (99%), mediante a redução do capital da RUBI HOLDINGS, efetivada com a entrega da participação da RUBI HOLDINGS em LYRA para o BANCO ALVORADA. Tal operação está documentada pelo Instrumento Particular de alteração do Contrato Social da RUBI HOLDINGS de 22/09/2011.

No dia 26/09/2011, o BANCO ALVORADA aumentou o capital da BRADESCARD ELO PARTICIPAÇÕES S.A. (doravante denominada BRADESCARD ELO), mediante integralização da participação na LYRA recebida 4 dias antes da RUBI HOLDINGS.

Em AGE de 27/12/2011, quando o capital social da ELO PARTICIPAÇÕES foi alterado para R\$ 50 milhões, constavam como sócios dela a BRADESCARD ELO e a BB ELO CARTÕES, mostrando que os dois grupos já possuíam outros negócios como "bandeira" ELO. Note-se que a composição acionária da ELO PARTICIPAÇÕES, em relação aos Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO, já era idêntica à composição acionária da ALELO.

Acionista	%
Bradescard Elo Participações	50,01%
BB Elo Cartões	49,99%
Total	100,00%

No dia 31/08/2012, ocorre a operação de Incorporação de Ações da BRADESCARD ELO pelo BANCO BRADESCO CARTÕES (doravante denominada BRADESCO

CARTÕES), tornando a BRADESCARD ELO subsidiária integral do BRADESCO CARTÕES, conforme instrumento específico de incorporação de ações.

Conforme instrumento particular de alteração do contrato social da LYRA HOLDINGS LTDA., datado de 11/07/2013, foi deliberada a transformação do tipo jurídico de sociedade empresária limitada em sociedade anônima, modificando a denominação social para LYRA HOLDINGS S.A.

Após essas operações, assim ficou a composição societária de LYRA/ALELO até 30/08/2013, data em que ocorreram diversas operações societárias envolvendo essas empresas.

Acionista	Ações ON	% Ações ON	Ações PN	% Ações PN	Total Ações (ON+PN)	% Total Ações (ON+PN)
Lyra Holdings Ltda.	500.100	50,01%	500.100	50,01%	1.000.200	50,01%
BB - BI - Banco de Investimento	499.900	49,99%	499.900	49,99%	999.800	49,99%
Total	1.000.000	100,00%	1.000.000	100,00%	2.000.000	100,00%

Figura 9 - Composição acionária ALELO - 24/01/2011

Em 30/08/2013, os Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO, promoveram uma série de operações societárias, todas no mesmo dia, que culminaram na incorporação reversa da LYRA HOLDINGS pela ALELO.

A primeira operação societária do dia foi o aporte de capital pelo BB-BI na LYRA HOLDINGS, representado por seu investimento na ALELO (ALELO), no valor de R\$ 380.015.004,47, considerando os valores na data base de 30/06/2013.

(...)

Assim, por um breve momento (algumas horas), a LYRA HOLDINGS tornou-se a única acionista direta da ALELO.

(...)

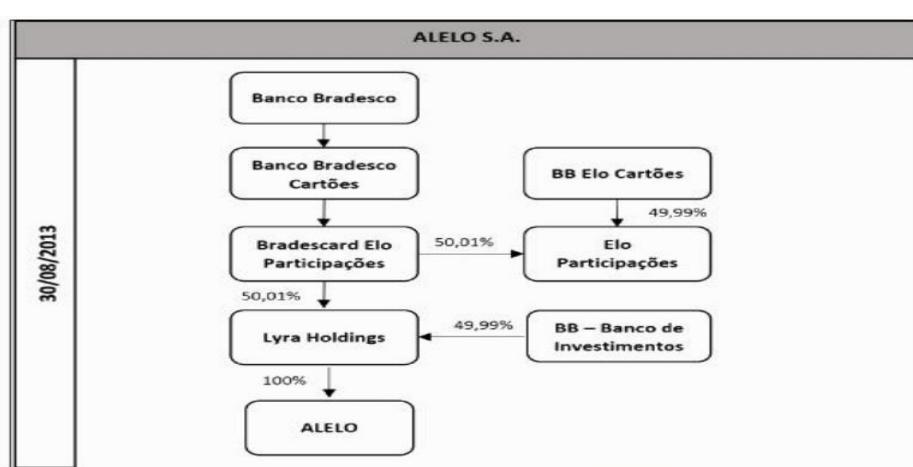


Figura 15 - Composição societária ALELO - 30/08/2013

Ainda em 30/08/2013, ocorreram os seguintes movimentos societários (vide "Documentos Comprobatórios - Outros - Doc_Comprobat Anexo4 AGE Protoc Laudo 2013 Lyra"):

Em 30/08/2013 ocorreram, os seguintes movimentos societários: (i) o acionista da Lyra Holdings S.A., Bradescard Elo Participações S.A., transferiu, sua participação de 50,01% do capital da Companhia para Elo Participações S.A.; (ii) o acionista da Lyra Holdings S.A., BB Banco de Investimento S.A., transferiu, sua participação de 49,99% do capital da Companhia, por meio de uma cisão parcial de ativos para BB Elo Cartões Participações S.A.; (iii) a BB Elo Cartões Participações S.A. efetuou o aporte de capital na Elo Participações S.A. com o seu investimento na Lyra Holdings S.A., correspondente aos 49,99% do capital da Companhia.

(...)

Após mais esta sequência de movimentos societários, visando transferir o controle da LYRA para a ELO PARTICIPAÇÕES, assim ficou a composição societária da ALELO:

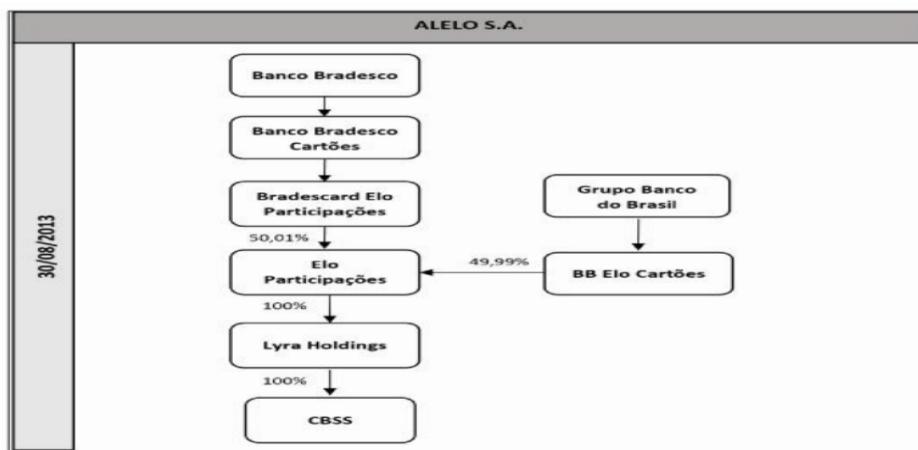


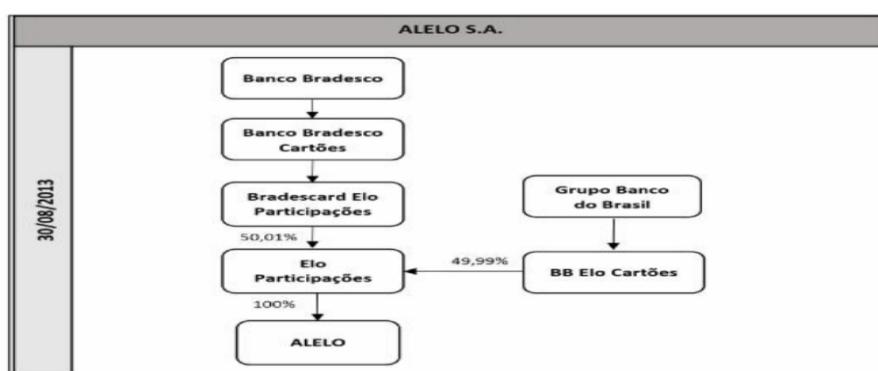
Figura 16- Composição societária ALELO - 30/08/2013

Por fim, em AGE realizada ainda em 30/08/2013, às 17hs, na sede social da LYRA HOLDINGS, foi aprovada a incorporação da controladora LYRA por sua controlada ALELO (vide "Documentos Comprobatórios - Outros - Doc_Comprobac Anexo4 AGEProtocLaudo2013 Lyra").

(...)

Por fim, ao final do dia, após a sequência de operações societárias ocorridas em 30/08/2013, a ELO PARTICIPAÇÕES, controlada pelos Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO, restou como única acionista da ALELO.

(...)



1.1 ANÁLISE FISCAL

Após exposição dos fatos, a autoridade desenvolve a análise que motivou as glosas em litígio, correspondentes às exclusões dos seguintes totais:

ECF - Registro M300	2016	2017	2018	Total
Agio Lyra - Rentabilidade Futura	39.917.817,22	39.917.817,22	26.611.878,15	106.447.512,59
Agio BB - Rentabilidade Futura	20.224.468,16	20.224.468,16	13.482.978,77	53.931.915,09

Questionado, o fiscalizado informou que os ágios seriam referentes pelas compras das participações ocorridas em 12/07/2010 e 24/01/2011, que passaram a ser amortizados após a incorporação da LYRA pela ALELO.

Então, a autoridade passa a analisar cada um dos ágios.

1.1.1 ÁGIO BB

No processo de aquisição da participação na ALELO pelo grupo Banco do Brasil, a autoridade fiscal destaca a opção por um longo caminho com operações societárias que não sustentam lógica negocial senão viabilizar artificialmente a dedutibilidade do ágio pago.

Transcreve-se parcialmente:

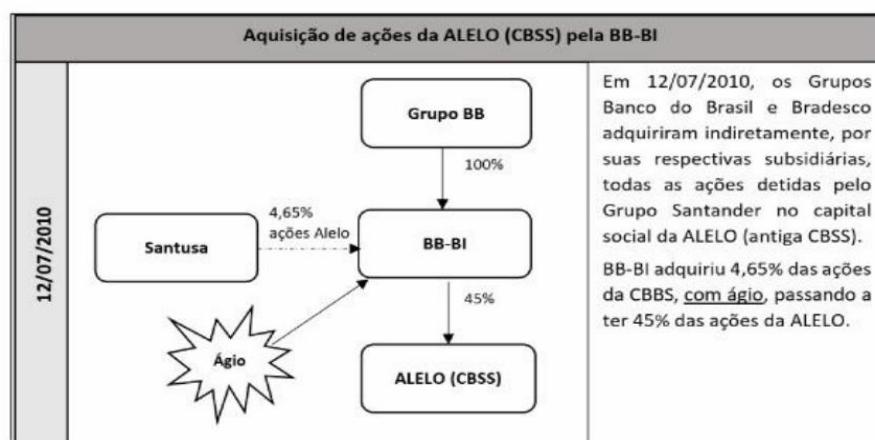


Figura 19 - Aquisição de ações da ALELO pela BB-BI

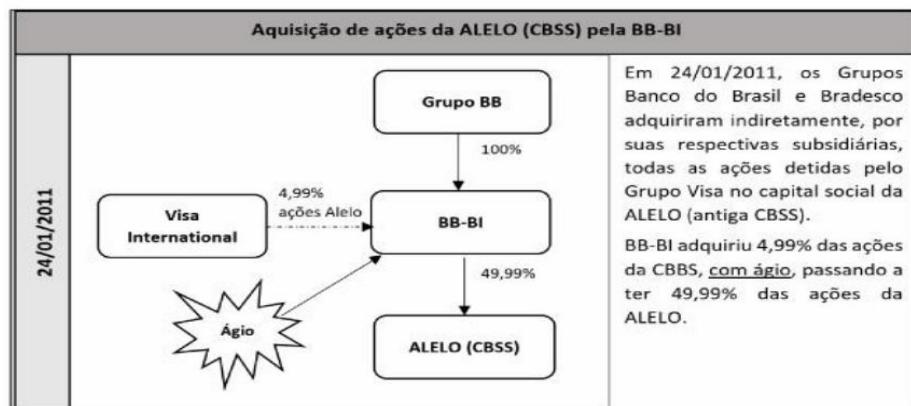


Figura 20 - Aquisição de ações da ALELO pela BB-BI

Eis que para aproveitar o tratamento fiscal para o ágio dado pela Lei nº 9.532/1997, o Grupo BANCO DO BRASIL, em conjunto com o BRADESCO, resolveu realizar, em **30/08/2013**, uma série de operações societárias (descritas

detalhadamente acima em "4. Da descrição dos fatos", das quais destacamos as apresentadas nos quadros resumo a seguir.



Ao questionarmos a Fiscalizada, no Termo de Intimação nº 01, da motivação (extra tributária) para o BB-BI aportar suas ações da ALELO na LYRA HOLDINGS, ao invés de aportar diretamente no ELO PARTICIPAÇÕES, como seria mais lógico, a Fiscalizada alegou:

"... se o BB Banco de Investimento S. A. contribuísse sua participação na Intimada diretamente para a Elo Participações, a participação que seria assim obtida faria com que o BB Banco de Investimento S.A. se tornasse controlador da Elo Participações, ainda que momentaneamente, e, nesse cenário hipotético, não seria mais possível que o BB Banco de Investimento S.A. voltasse posteriormente a reduzir sua participação para 49,99% na Elo Participações **sem que uma série de restrições regulatórias de mudança de controle indireto do Poder Público ao privado se tornassem aplicáveis.**"

Essa alegação não se sustenta, pois havia diversos caminhos, geralmente mais lógicos e diretos, para obtenção do mesmo resultado. Por exemplo, bastaria que a LYRA HOLDINGS aportasse sua participação (na ALELO) na ELO PARTICIPAÇÕES antes das operações envolvendo o BB-BI.

No mesmo dia, 30/08/2013, BB-BI cindiu parcialmente sua recém adquirida participação na LYRA HOLDINGS. A parcela cindida (investimento na LYRA) foi incorporada na BB ELO CARTÕES. Na sequência, o referido investimento na LYRA HOLDINGS, que acabara de ser detido pela BB ELO CARTÕES, foi utilizado para aumento de capital na ELO PARTICIPAÇÕES, na mesma data de 30/08/2013.

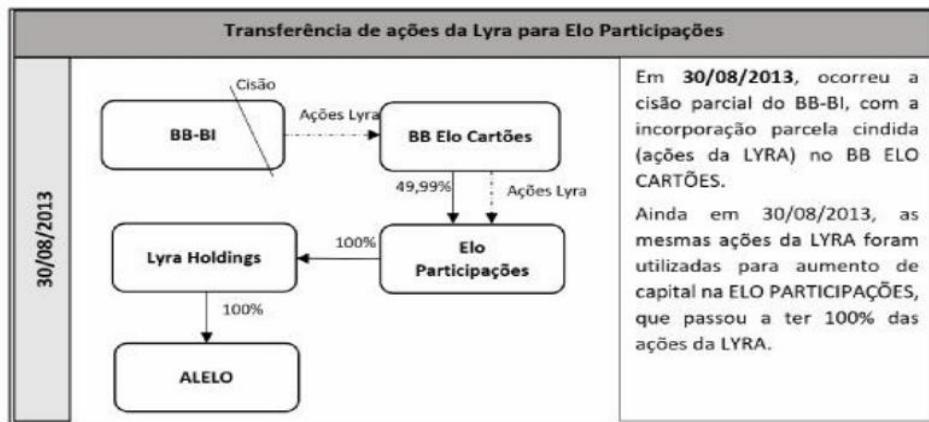


Figura 22 – Transferência de ações da Lyra para Elo Participações

A Lei nº 9.532/97, em seus artigos 7º e 8º, introduziu regramentos específicos que passaram a disciplinar os efeitos fiscais atinentes ao ágio antes contabilizado em sociedade investidora decorrente da aquisição de uma participação societária, quando aquela absorve o patrimônio da investida (ou vice-versa) por força de incorporação, fusão ou cisão, de forma a assegurar a recuperação do ágio sem, no entanto, permitir o seu aproveitamento ilícito, nos casos de manobras societárias arquitetadas para transferir o ágio de forma artifiosa.

Foi o que fez o Grupo BANCO DO BRASIL, ao transferir o ágio e o investimento na ALELO para a LYRA HOLDINGS justamente no dia em que a LYRA seria incorporada pela sua controlada ALELO.

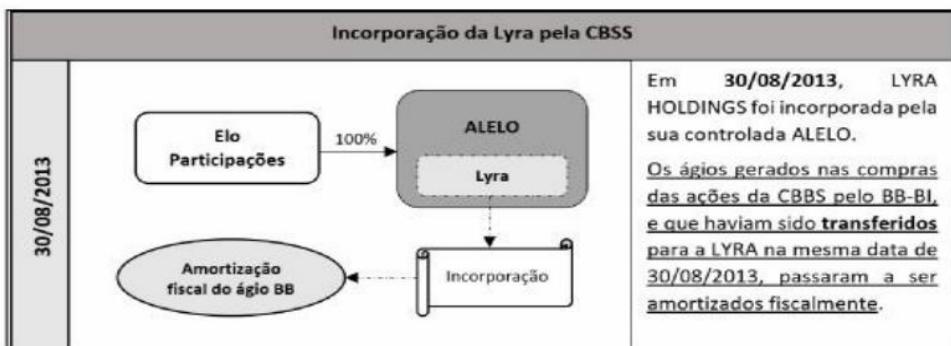


Figura 23 – Incorporação da Lyra pela ALELO

(...)

No caso em tela, o que houve foi uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa)

(...)

Não fez qualquer sentido societário ou econômico (exceto aferir vantagem tributária indevida) a transferência do investimento (ALELO) e respectivo ágio detido pela BB-BI para a LYRA no dia de sua incorporação pela própria ALELO.

Ficou evidente que a distorção da operação societária teve propósito exclusivamente tributário, para gerar indevidamente uma despesa dedutível na própria empresa adquirida com ágio (ALELO).

Há, inclusive, diversos acórdãos do CARF que consideram a amortização do ágio indevida nos casos de ágio transferido, conforme pode ser visto no julgado do Acórdão do CARF nºs 1402-003.736 (sessão de 19/02/2019), Processo nº 16327.720724/2016-04, que também discorreu sobre a impossibilidade de transferência de ágio.

"IRPJ. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. PAGAMENTO EFETUADO POR CONTROLADORA. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97 e art. 10 da Lei nº 9.718/98 - não pode prevalecer quando, para sua configuração, é utilizada empresa veículo para, em nome dela e com recursos provenientes de sua controladora, serem adquiridas ações com ágio da empresa que vem a ser a incorporadora e que passa a amortizar ágio de si mesma.

A condição legal de ocorrência de uma operação de incorporação, mediante extinção da investida ou da investidora, e da consequente confusão patrimonial entre elas, não pode ser admitida apenas como uma exigência formal, mas deve ser considerada como um requisito de efetivo conteúdo econômico e societário, que reflete um verdadeiro propósito negocial e não apenas uma opção empresarial dos interessados.

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a Investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, o que não ocorre quando inserida no procedimento uma terceira pessoa jurídica com nítido caráter de empresa veículo."

Assim, considerando-se que: (i) o ágio foi transferido, (ii) que a pessoa jurídica incorporada (LYRA) pela ALELO não foi a que adquiriu a participação societária com ágio, (iii) e não ocorreu a "confusão patrimonial" entre adquirente (BB-BI) e adquirida (ALELO); não foi atendido o disposto nos arts. 7º, inciso III, e 89 da Lei 9.532/97 (matrizes legais do art. 386, inciso 111 c § 6 do RIR/99), não existindo assim amparo legal para a dedução da despesa com amortização do ágio BB por parte da fiscalizada.

1.1.2 ÁGIO LYRA

Quanto ao ágio relativo à participação adquirida pelo grupo Bradesco, a autoridade começa por frisar a inatividade da empresa LYRA de sua constituição,

em 2003, até 2010, mantendo capital social de R\$ 6.000,00 durante esse período, até que a RUBI aportou 144 milhões de reais do grupo na empresa, com o fim de viabilizar a aquisição da participação na ALELO.

A autoridade ressalta a falta de atividade operacional da empresa e de recursos próprios para conduzir a aquisição em foco, sendo mera empresa de passagem (veículo) com propósito de viabilizar formalmente a economia tributária.

Transcrevemos:

O súbito aumento de capital da LYRA, registrado no Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Lyra Holdings Ltda. – 7ª Alteração", de 23/06/2010 (vide "Documentos Comprobatórios - Outros - DOC_COMPROMATORK) RESP INUM 02"), teve como justificativa o aporte de recursos financeiros para a aquisição de ações da ALELO em poder da SANTUSA.

(...)

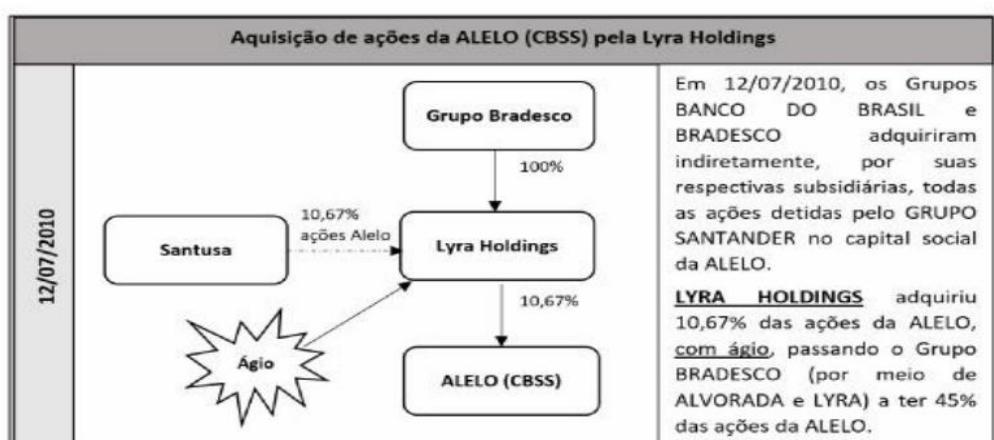


Figura 24 – Aquisição de ações da ALELO pela LYRA

Em 20/07/2010, conforme "Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Rubi Holdings Ltda. - 8ª Alteração", o BANCO ALVORADA aumentou o Capital Social da RUBI HOLDINGS no valor de R\$ 56.022.818,00, integralizado mediante a conferência de bens representados por 686.644 ações de emissão da ALELO, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 56.022.818,96, na data-base de 30/06/2010, conforme Laudo de Avaliação.

No dia seguinte, em 21/07/2010, conforme "Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Lyra Holdings Ltda. – 8ª Alteração", a RUBI HOLDINGS aumentou o Capital Social da LYRA HOLDINGS no valor de R\$ 56.022.818,00, integralizado mediante a conferência de bens representados pelas 686.644 ações de emissão da ALELO, que haviam sido transferidas no dia anterior do BANCO ALVORADA para a RUBI, avaliadas pelo valor contábil de R\$ 56.022.818,96, conforme Laudo de Avaliação.

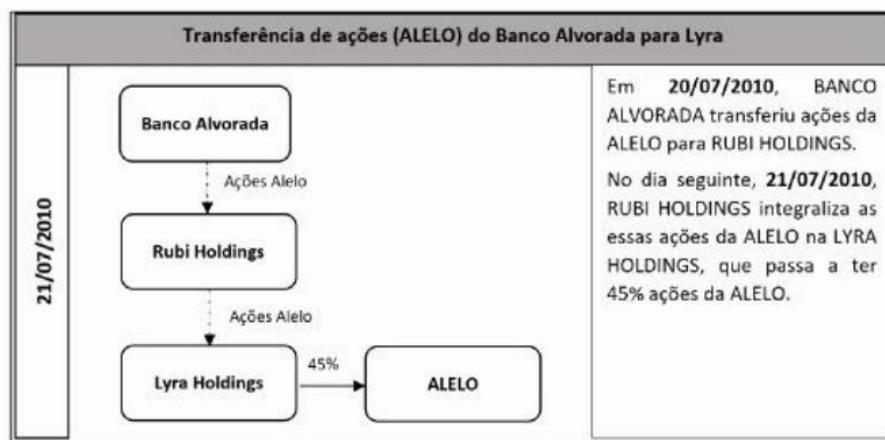


Figura 25 – Transferência de ações do Banco Alvorada para LYRA

Em 24/01/2011, conforme "Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da Lyra Holdings Ltda. – 9ª Alteração", houve aumento do Capital Social da LYRA no valor R\$ 83.700.000,00, elevando-o de R\$ 200.028.818,00 para R\$ 283.728.818,00, mediante a emissão de 83.700.000 cotas subscritas pela RUBI HOLDINGS, e integralizadas em moeda corrente nacional (vide "Documentos Comprobatórios -Outros DOC_ COMPROBATÓRIO RESPINTIM 02").

O aumento de Capital Social da LYRA teve como objetivo obter recursos financeiros para a aquisição de ações da ALELO, que estavam em posse de VISA INTERNATIONAL. Novamente foi necessário aporte financeiro pelo Grupo BRADESCO, pois sendo a LYRA uma holding sem atividades operacionais, continuava sem ter recursos próprios para a aquisição.

Na mesma data, 24/01/2011, ocorreu nova reestruturação societária da ALELO, por meio da qual o Grupo BRADESCO e o Grupo BANCO DO BRASIL adquiriram, indiretamente, a integralidade das ações detidas pelo Grupo VISA no capital social da ALELO.

(...)

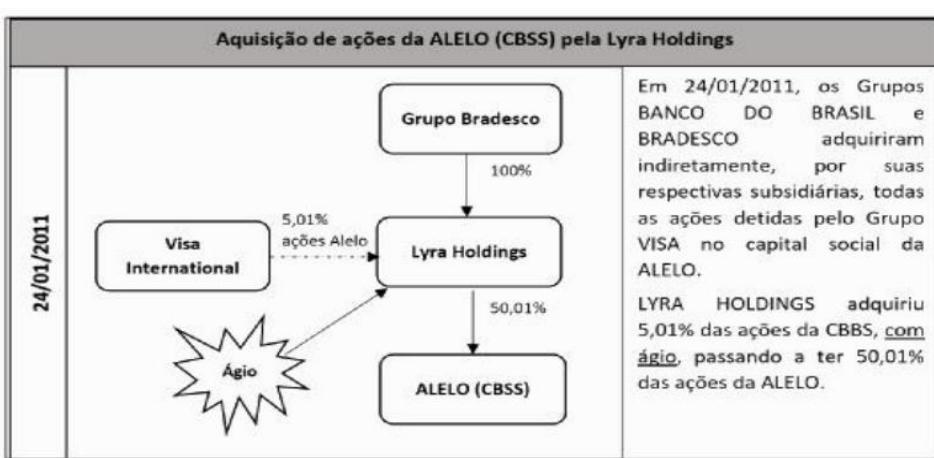


Figura 26 – Aquisição de ações da ALELO pela LYRA

No dia 22/09/2011, a LYRA voltou a ser propriedade do BANCO ALVORADA (99%), mediante a redução do capital da RUBI HOLDINGS, efetivada com a entrega da participação da RUBI HOLDINGS em LYRA para o BANCO ALVORADA. Tal operação está documentada pelo Instrumento Particular de alteração do Contrato Social da RUBI HOLDINGS de 22/09/2011.

No dia 26/09/2011, o BANCO ALVORADA aumentou o capital da BRADESCARD ELO PARTICIPAÇÕES, mediante integralização da participação na LYRA recebida 4 dias antes da RUBI HOLDINGS.

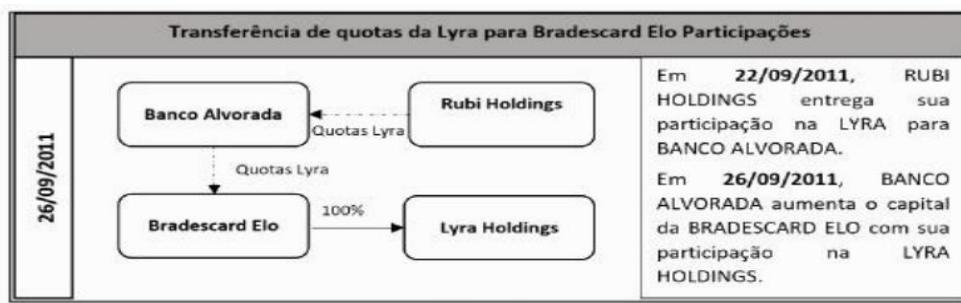


Figura 27 – Transferência de quotas da LYRA para BRADESCARD ELO

Para aproveitar o tratamento fiscal para o ágio dado pela Lei nº 9.532/1997, os Grupos BRADESCO e BANCO DO BRASIL realizaram, em 30/08/2013, uma série de operações societárias (descritas em "4. Da descrição dos fatos"), algumas já analisadas em "5.1 Ágio BB", das quais destacamos, a seguir, as relacionadas à LYRA.

(...)

Em 30/08/2013 ocorreram, os seguintes movimentos societários: (i) o acionista da Lyra Holdings S.A., Bradescard Elo Participações S.A., transferiu, sua participação de 50,01% do capital da Companhia para Elo Participações S.A.; (ii) o acionista da Lyra Holdings S.A., BB Banco de Investimento S.A., transferiu, sua participação de 49,99% do capital da Companhia, por meio de uma cisão parcial de ativos para BB Elo Cartões Participações S.A.; (iii) a BB Elo Cartões Participações S.A. efetuou o aporte de capital na Elo Participações S.A. com o seu investimento na Lyra Holdings S.A., correspondente aos 49,99% do capital da Companhia.

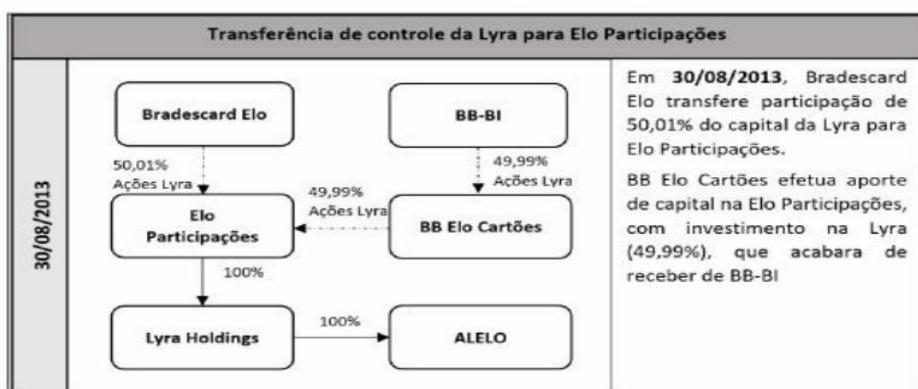


Figura 28 – Transferência de ações da Lyra para Elo Participações

Note-se que a composição acionária, de forma sintética, da ELO PARTICIPAÇÕES é a mesma composição acionária da ALELO de 24/01/2011 até 30/08/2013.

Ou seja, apesar da incorporação da LYRA pela ALELO, procurou-se manter a composição societária. Na visão dos grupos de controle, o investimento na ALELO

continuou dividido pelos Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO, nas mesmas proporções.

Por fim, em AGE realizada ainda em 30/08/2013, às 17h, na sede social da LYRA HOLDINGS, foi aprovada a incorporação da controladora LYRA por sua controlada ALELO.

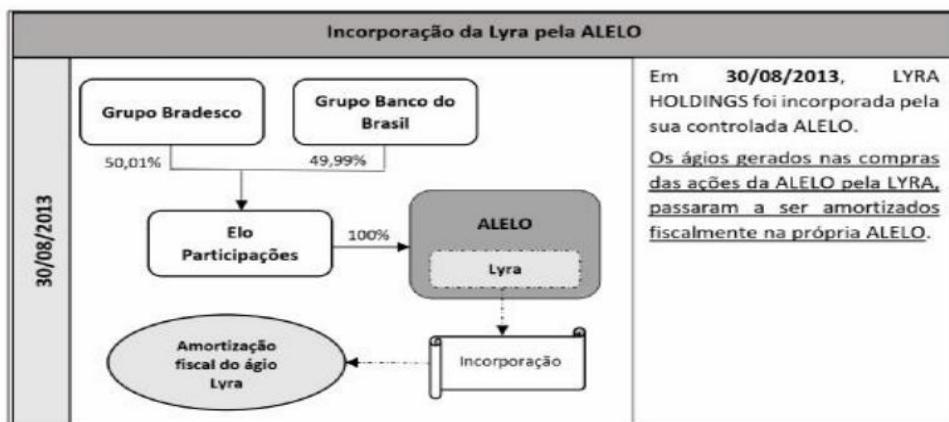


Figura 30 – Incorporação da Lyra pela ALELO

Entre 2003 e 2010 LYRA HOLDINGS pode ser considerada praticamente inativa de fato por não auferir receitas durante todo o período, que nem mesmo suprissem as pequenas despesas que possuía, tendo sobrevivido esses anos com o Capital Social inicial de R\$ 6.000,00.

Já a partir de 23/06/2010, LYRA passou a receber aportes de capital destinados única e exclusivamente a efetuar investimentos na ALELO. Todos os recursos necessários para a aquisição da participação acionária na ALELO foram oriundos de aportes efetuados pelo Grupo Bradesco visto que, operacionalmente LYRA nunca possuiu recursos para realizar tais operações.

(...)

Pode-se dizer que LYRA foi apenas uma empresa de passagem para que os investimentos da ALELO fossem realizados. Não houve qualquer utilização dos recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os investimentos em participações societárias. Além disso, a empresa não tinha corpo funcional.

Também contribui para a percepção de intuito de tomar nebulosas as reorganizações societárias ocorridas, o fato da Fiscalizada não ter entregue alguns documentos solicitados como: "Protocolos e Justificação" das compras das ações (ALELO) da SANTUSA (2010) e VISA (2011); e laudos societários ou demonstrativos, referentes às compras acima citadas (SANTUSA e VISA), que desdobrassem o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio (valor de mercado, valor de rentabilidade e intangíveis/fundo de comércio)

(...)

Os laudos econômico-financeiro entregues fizeram uso do método do Fluxo de Caixa Descontado para avaliar o valor da empresa adquirida (valuation). Entretanto, não servem para respaldar o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), uma vez que o ágio por expectativa de rentabilidade futura é o valor residual apurado após valorados a mercado os ativos e passivos identificáveis, levantamento este que não foi informado nos laudos e relatórios apresentados.

(...)

Outra evidência que corrobora a utilização abusiva de LYRA para ser "canal de passagem" de transferência do ágio para fins exclusivamente tributários foi a complexa movimentação societária ocorrida em 30/08/2013, com diversas transferências de ações da LYRA, para tornar a empresa ELO PARTICIPAÇÕES controladora da LYRA, antes da incorporação pela ALELO, que ocorreu ao final do dia.

A composição societária da ELO PARTICIPAÇÕES, em relação aos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, é mesma proporção em que eles eram sócios da ALELO, ou seja, 50,01% e 49,99% respectivamente. Ou seja, ao final, o investimento (na ALELO) continuou subsistindo nos reais adquirentes, da mesma forma que antes, criando -se tão somente as condições para a redução da base de cálculo artificialmente.

(...)

Assim, considerando-se que:

- (i) as ações da investida (ALELO) foram adquiridas pelo real adquirente, RUBI HOLDINGS, ou, no final das contas, de forma indireta, pelo controlador do grupo, o BANCO BRADESCO (então pela empresa veículo LYRA);
- (ii) não ocorreu a "confusão patrimonial" entre adquirente (RUBI HOLDINGS/BANCO BRADESCO) e adquirida (ALELO);
- (iii) não foram apresentados documentos (laudos) que demonstrassem corretamente (conforme normas contábeis vigentes à época) o valor do ágio por rentabilidade futura nas compras das ações da Fiscalizada (de SANTUSA e VISA); não foi atendido o disposto nos arts. 7º, inciso III, e 8º da Lei 9.532/97 (matrizes legais do art. 386, inciso III e § 6 do RIR/99), não existindo assim amparo legal para a dedução da despesa com amortização do ágio (Ágio Lyra) por parte da Fiscalizada.

1.2 LANÇAMENTO

A autoridade explica a quantificação dos tributos lançados, assim como justifica a imposição de multa qualificada:

(-) Ágio por rentabilidade futura (goodwill)	2016	2017	2018	Total geral
Ágio Lyra	39.917.817,22	39.917.817,22	26.611.878,15	106.447.512,59
Ágio BB	20.224.468,16	20.224.468,16	13.482.978,77	53.931.915,09
Total Anual	60.142.285,38	60.142.285,38	40.094.856,92	160.379.427,68

(...)

As diversas reorganizações societárias realizadas pela Fiscalizada e grupos controladores foram formalizados com o intuito de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se adequa a realidade dos atos praticados.

A transferência do investimento (ações ALELO) da BB-BI para a LYRA no dia da incorporação da LYRA pela ALELO foi uma clara tentativa de fraudar a legislação fiscal.

As demais reorganizações societárias ocorridas em 30/08/2013 visaram transferências ações da LYRA para a ELO PARTICIPAÇÕES, antes que ela fosse incorporada pela ALELO.

Simulou-se uma incorporação com confusão patrimonial, o que de fato não ocorreu, pois o investimento e participação acionária permaneceram subsistindo na ELO PARTICIPAÇÕES, mantendo o controle societário que já existia anteriormente, pelos Grupos BANCO DO BRASIL e BRADESCO.

A utilização da via indireta (aporte de recursos financeiros em empresa veículo) teve como único objetivo fraudar a restrição da legislação tributária para operacionalizar a amortização do ágio que originalmente seria registrado na companhia que efetivamente realizou o investimento, buscando, assim, os benefícios fiscais de se pagar indevidamente menos tributos.

Contribui para a percepção do intuito de tornar nebulosas as reorganizações societárias ocorridas, o fato da Fiscalizada não ter entregue alguns documentos solicitados como: "Protocolos e Justificação" das compras das ações (ALELO) da SANTUSA (2010) e VISA (2011); e laudos societários ou demonstrativos, referentes às compras acima citadas (SANTUSA e VISA), que desdobrassem o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio (valor de mercado, valor de rentabilidade e intangíveis/fundo de comércio).

(...)

A qualificação da multa é intrínseca à própria infração imputada, uma vez que as irregularidades apontadas encontram seu maior suporte no artificialismo da reorganização societária empreendida.

A operação engendrada pela fiscalizada, conforme já exposto, é ilícita na medida em que sua distorção objetivou unicamente reduzir a carga tributária a que estava sujeita. Pelo exposto, fica patente a caracterização do intuito fraudulento, justificando-se plenamente a aplicação da multa qualificada.

Em seguida, a autoridade aborda o lançamento da multa isolada pela falta de pagamento de estimativas, e demais medidas, como retificação do LALUR e formalização de Representação Fiscal para Fins Penais.

5. O contribuinte teve ciência do auto de infração em 19/04/2021 e apresentou impugnação em 18/05/2021 (e-fls. 1071/1145), alegando em síntese que:

O impugnante inicia a petição com breve retrospectiva do procedimento fiscal, e aponta conclusões equivocadas pela autoridade autuante.

Indica a aceitação, pela legislação vigente, da transferência do ágio.

Destaca que a LYRA existia por 7 anos quando das aquisições em foco, e "já exercia as atividades intrínsecas a uma sociedade holding".

Explica que o laudo de avaliação dos investimentos, por ser emitido anteriormente à efetiva operação de compra, não poderia trazer os desdobramentos do preço pago, tendo em vista que os custos de aquisição ainda não estariam materializados.

Ainda quanto ao desdobramento, elucida que a legislação vigente à época dos fatos não previa o goodwill em caráter residual, sendo inovação trazida pela Lei nº 12.973/2014.

Antecipa, ainda, não existir qual quer sustentação para a imposição de multa qualificada, assim como reputa indevida a multa isolada, a qual, em concomitância com a multa de ofício, configuraria dupla penalidade sobre o mesmo fato gerador.

2.1 FATOS

O impugnante contextualiza a formação do Projeto Elo, o qual teria sua estrutura final prevista desde a idealização:

23. O Estatuto Social dessa entidade à época dos fatos (doc. 10) já trazia a previsão básica de referida estrutura de governança, que seria complementada por acordos em separado entre seus acionistas. Essa estrutura, aliás, permanece até os dias atuais, como pode verificar da anexa cópia de seu atual Contrato Social (doc. 11). Por fim, a Requerente anexa ainda cópia do atual organograma da Elo Participações, que ilustra de forma clara a relevância da Elo Participações, até os dias atuais, como holding das principais empresas e negócios ligados ao Projeto Elo (doc. nº 12).

Esclarece que, apesar da previsão de paridade entre os dois grupos na governança, a diferença de 0,02% na divisão da participação no capital social da empresa se deve a firmar configuração em que o investimento não esteja sujeito às exigências mais rigorosas direcionadas ao Grupo Banco do Brasil, integrante administração pública como sociedade de economia mista. O grupo Bradesco deveria, então, figurar a todo tempo como controlador.

Em seguida, revisita as aquisições que deram origem aos ágios objeto da autuação, explicando que foram justificados com base em expectativa de rentabilidade futura "em laudos de avaliação preparados especificamente para tais finalidades".

Com relação às operações efetuadas, descreve o objetivo final do Projeto Elo como sendo a estrutura que se vislumbra com a Elo Participações. Todavia, o impugnante justifica a transição da participação do Grupo Banco do Brasil pela holding do Grupo Bradesco (LYRA) antes de sua reorganização final sob a Elo Participações sob argumento que a transferência direta pelo BB-BI formalizaria o grupo estatal como controlador, ainda que momentaneamente, desta ultima holding, e reverter tal condição poderia envolver complexos processos:

46. Portanto, ainda que o objetivo final do BB-BI com a estrutura de associação a ser adotada para o Projeto Elo fosse deter a participação na Requerente por meio da Elo Participações-que, como visto, seria a holding de governança corporativa do projeto - era necessário considerar que a LYRA era a sociedade holding indiretamente controlada pelo grupo Bradesco que possuía originalmente o investimento na Requerente, de modo que era por meio dela que as participações acordadas de 49,99% para o grupo Banco do Brasil e 50,01% para o grupo Bradesco deveriam ser inicialmente atingidas.

47. Isso porque, se o BB-BI contribuísse sua participação na Requerente diretamente para a Elo Participações, a participação que seria assim obtida faria com que o BB-BI se tornasse, ainda que momentaneamente, controlador da Elo Participações e, nesse cenário hipotético, não seria mais possível que o BB-BI voltasse em seguida a reduzir sua participação para 49,99% na Elo Participações sem que as obrigações licitatórios ou de condução de processos competitivos aplicáveis à mudança de controle indireto de subsidiárias pelo Poder Público ao privado se tomassem aplicáveis.

48. Por tal motivo, em 30.8.2013, antes mesmo que o BB-BI obtivesse qualquer participação na Elo Participações, tornava-se necessário contribuir, antes, a sua participação societária detida na Requerente em aumento de capital da própria LYRA.

49. Como se vê, foram razões empresariais e de negócio, que eram também claramente extra tributárias, que contribuíram para a definição da estrutura societária adotada pelas partes para a associação objeto do Projeto Elo. Assim, não há que se falar em qualquer forma de artificialismo ou simulação nos passos ora descritos, como indevidamente pretendeu a D. Fiscalização.

Compleenta que a "contribuição das ações" do BB-BI para a LYRA obrigou esta última a registrar o novo investimento por equivalência patrimonial, segundo previsão do art. 385 do RIR/99, o que a obrigou a desdobrar o custo de aquisição em patrimônio líquido e ágio.

Após, o BB-BI foi cedido, movendo a participação na LYRA para a BB Elo Cartões, imediatamente em seguida capitalizada na Elo Participações, "holding de governança corporativa idealizada para o Projeto Elo".

Então, a ALELO incorporou a LYRA para que o controle fosse da Elo Participações. Conclui com a defesa da legitimidade das operações:

63. Trata-se, portanto, de uma operação válida e legítima de aquisição de um negócio empresarial por meio de aquisições de participações societárias, e não de uma "uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, como equivocadamente supôs o Fisco. Com todo o respeito sempre devido à D. Fiscalização, o que se verifica neste caso é uma interpretação absolutamente equivocada dos fatos e do Direito a eles aplicável, devendo ser prontamente corrigida por essa I. DRJ.

2.2 DIREITO

O impugnante entende haver cumprido os requisitos legais para dedutibilidade do ágio:

66. Os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99, vigentes à época dos fatos ora examinados, condicionavam a dedutibilidade fiscal das despesas de amortização de ágio à observância dos seguintes requisitos: (i) aquisição de participação societária por custo superior ao patrimônio líquido da empresa adquirida; (ii) que o investimento adquirido seja avaliado conforme o chamado MEP; (iii) que o ágio em questão esteja fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, conforme comprovado em demonstração (laudo) que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração; e (iv) haja a incorporação, cisão ou fusão entre a sociedade que registrou o ágio e a sociedade investida (ou vice-versa). Ora, todas essas condições foram devidamente comprovadas no presente caso. Passa a citar precedentes do CARF quanto à suficiência de tais precedentes, e interpretação em decisão judicial que impediria o fisco de alterar atos jurídicos perfeitos com o fim de impor tributação mais gravosa.

2.2.1 ÁGIO BB-BI

O impugnante desenvolve suas razões pelas operações de transferência da participação societária da ALELO adquirida com ágio pelo BB-BI:

79. Mais uma vez, como a LYRA era a sociedade holding do grupo Bradesco que adquiriu as ações da Requerente, era nessa sociedade que o BB-BI deveria aportar suas próprias ações adquiridas na Requerente, de modo a equalizar naquele momento as participações de 50,01% para o grupo Bradesco e 49,99% para o grupo Banco do Brasil no projeto como um todo. Caso o BB-BI houvesse aportado suas ações da Requerente diretamente na Elo Participações, ou seja, de modo que aquela holding fosse controlada momentaneamente apenas pelo BB-BI, não seria mais possível que o BB-BI voltasse posteriormente a reduzir sua participação para

49,99% na Elo Participações sem que as restrições regulatórias de mudança de controle indireto do Poder Público ao privado se tornassem aplicáveis.

(...)

83. Ora, não faria sentido econômico que o grupo Banco do Brasil perdesse a flexibilidade de decisão sobre sua participação nessa associação justamente em um projeto ligado a meios eletrônicos de pagamento - que demandava sobretudo agilidade.

84. Assim foi que, em 30.8.2013, antes mesmo que o BB-BI chegasse a obter qualquer participação na Elo Participações, sua participação na Requerente foi contribuída em aumento de capital primeiramente da LYRA e, em seguida, o BB-BI foi cindido, com a versão das ações então detidas na LYRA para a BB Elo Cartões, quando, por fim, o Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões contribuíram suas participações societárias então detidas na LYRA em aumento de capital da Elo Participações. (negritamos)Repisa que o artigo 385 do RIR/99 obrigaría LYRA a desmembrar PL e ágio quando da aquisição/recebimento da participação do BB-BI na ALELO, na forma de aumento de capital, configurando como aquisição da LYRA:

93. Assim, o ágio registrado pela LYRA em relação a essa parcela adicional de investimento na Requerente não decorreu de mera "transferência" do Ágio BB-BI para aquela sociedade, mas sim da aplicação legalmente obrigatória do método da equivalência patrimonial a esse investimento pela LYRA, com o consequente registro de um ágio na própria LYRA em relação a tais ações adicionais que passou a deter na Requerente.

94. Por outro lado, nada se pode objetarem relação ao registro dessa parcela adicional de ágio pela LYRA, justamente pelo fato de que essa parcela de investimento na Requerente foi adquirida pelo BB-BI de forma absolutamente não-relacionadas, com base na expectativa de rentabilidade futura da Requerente, conforme laudos de avaliação devidamente preparados para esse fim, de modo que a contribuição desse investimento para a LYRA, com o consequente registro desse ágio naquela sociedade, não criou nenhum direito a que o grupo amplamente considerado no Projeto Elo já não fizesse jus com as aquisições de ações da Requerente. Em essência, é essa mesma aquisição que foi meramente realocada em outra sociedade holding, pelas fártas razões negociais e extra tributárias acima expostas, ainda que essas realocações ensejasse a aplicação de toda a mecânica fiscal, contábil e societária acima descrita.

Em tempo, questiona a falta de suporte legal para exigência de "confusão patrimonial", em que a única exigência seria a ocorrência de incorporação, fusão ou cisão, condição cumprida no caso em análise.

Traz, sobre a questão, decisão administrativa considerando válida para fins de dedutibilidade do ágio a utilização de empresa veículo montada com o intuito de esquivar de questões regulatórias:

97. Aliás, em outros casos análogos ao presente, em que essas mesmas alegações haviam sido lançadas para justificar uma similar glosa de despesas de amortização de ágio, a E. CSRF reviu sua posição em relação ao assunto e, no julgamento dos casos "CTEEP" (Acórdãos 9101-003.609 e 9101-003.610, de 5.6.2018), passou a considerar legítima a "transferência" de ágio, mesmo se por uma empresa considerada "veículo".

Aproveita para combater a "tese do real adquirente":

100. Nessa oportunidade, o E. Conselho proferiu o Acórdão 1201-003.693, determinando que "a tese do 'real adquirente' ou 'ausência de confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que fornece os recursos para a aquisição e a investida', não tem amparo na lei. Trata-se de interpretação que fere o mais basilar princípio de direito, que é a legalidade, fazendo com que o Executivo indevidamente negue o que o Legislador autorizou, o que é inadmissível no ordenamento jurídico vigente".

E conclui:

103. Portanto, a D. Fiscalização não poderia ter desconsiderado os atos jurídicos praticados no âmbito da estruturação do Projeto Elo, para glosar as despesas de amortização dos Ágios LYRA e BB com base em um suposto (e não comprovado) artificialismo das operações. Vale ressaltar que a Requerente comprovou fartamente a existência de razões econômicas para realização de cada um dos passos necessários para estruturação do Projeto Elo, de modo que, sob qualquer ângulo que se analise a questão, é ilegítima a desconsideração dos atos jurídicos ora analisados.

2.2.2 ÁGIO LYRA

O impugnante repisa sua discordância quanto à classificação da LYRA como "empresa veículo", argumentando tratar-se de empresa ativa durante 7 anos antes das operações objeto de fiscalização, e, sendo "holding pura", não requer estrutura operacional, ao contrário do que insistiu a autoridade autuante.

Combatte a interpretação de que os controladores da LYRA seriam os reais adquirentes, por vez que a LYRA incorreu no preço, firmando-se na condição de comprador, pelo direito civil.

Neste contexto, considera irrelevante a origem dos recursos e destaca os poderes perante a investida:

Assim, em uma relação de compra e venda, "adquirente" deve ser vista como aquele que incorre no preço e adquire o bem. Note-se que nesse conceito não há qualquer relação quanto à origem dos recursos ou à forma específica pela qual deva se ocorrer a operação (se por uma sociedade holding ou por uma sociedade operacional). Basta que, de um lado, haja um comprador (adquirente) disposto a trocar dinheiro por um bem (móvel ou imóvel) então de propriedade de um vendedor.

(...)

137. Portanto, no caso em exame, tem-se claro que, sob a perspectiva do CPC15 e do CPC 36, não se chegaria a outra conclusão senão a de que a I. YRA continuaria sendo a "real adquirente" do investimento na Requerente, na medida em que, após referida aquisição e desembolso do preço de compra passou a (i) deter o seu controle societário para todos os fins, inclusive para fins de autorizara incorporação ocorrida em 2013; e (ii) figurar como a entidade legitimada a receber eventuais retornos financeiros da Requerente ou a assumir seus prejuízos.

Aponta, então, contradição da autoridade fiscal em afastar a relação jurídica da LYRA, mas, em condições semelhantes, reconheceu a RUBI como real adquirente nas operações:

141. Vale ressaltar que, em alguns momentos do Termo de Verificação Fiscal, a D. Fiscalização, com a devida vénia, chega à total incoerência de alegar que a suposta real adquirente da participação societária da Requerente seria a sociedade Rubi Holdings, que à época específica das aquisições - era outra holding do grupo que era a detentora direta da LYRA, ou seja, de modo que ela também teve de ser capitalizada para poder capitalizar LYRA, já que nenhuma holding mantém uma quantia tão expressiva de caixa sem ter uma utilização específica em um prazo curto de tempo. (negritamos) E reitera a legalidade e legitimidade da opção do Grupo Bradesco de se valer da LYRA para a aquisição da participação na ALELO, sendo livre escolha do contribuinte optar pelo caminho menos oneroso. No caso, utilizar-se de uma sociedade holding.

2.2.3 ARTIGO 24 DA LINDB E ARTS. 100 E 146 DO CTN

O impugnante invoca fundamentos legais que impedem a autoridade fiscal de inovar sobre atos conformados a interpretações anteriormente aceitas:

163. Resta, portanto, comprovado que a jurisprudência administrativa vigente à época da amortização dos ágios nas bases do IRPJ e CSL da Requerente era majoritária em aceitar a licitude do ágio gerado por intermédio das ditas "empresas-veículo". Sendo assim, por força do artigo 24 da LINDB, esta I. DRJ não tem outra alternativa senão reconhecer que as condutas adotadas pelas partes estavam respaldadas no entendimento da jurisprudência administrativa majoritária e, portanto, devem ser aceitas, sob pena de afrontar o princípio da segurança jurídica e as disposições específicas da UNDB (artigo 24) e do CTN (artigo 100 e 146).

2.2.4 TRIBUTAÇÃO DO GANHO DE CAPITAL

Desenvolve, ainda, raciocínio sob o qual a tributação do ganho de capital apurado pelos vendedores teria como contrapartida a dedutibilidade do ágio pago na operação:

165. Como se se tratasse de "dois lados de uma mesma moeda": o alienante da participação societária tributa a mais-valia recebida; o adquirente, por sua vez, passa a ser autorizado a deduzir as contrapartidas de amortização do sobrepreço pago pelo aquisição do investimento.

2.2.5 LAUDOS DE AVALIAÇÃO

Insurge-se contra a desconsideração dos laudos pela autoridade autuante, sob afirmação de que a única exigência legal aplicável seria a demonstração da expectativa de rentabilidade futura, a qual foi demonstrada por meio do Fluxo de Caixa Descontado, e explica que o desdobramento do custo de aquisição não poderia ser desdobrado pelo referido laudo, por vez que este foi elaborado anteriormente à efetivação da aquisição, momento a partir do qual é conhecido o efetivo custo de aquisição a ser desdobrado:

177. Com efeito, nos exatos termos do artigo 79 da Lei nº 9.532/1997, combinado com o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, acima transcritos, o laudo de avaliação de suporte o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida deveria calcular o valor máximo que seria justificadamente pagável pela aquisição da empresa, mas é evidente que o comprador, no seu melhor interesse, poderia pagar menos que o laudo de avaliação determinava. Assim, não faz qualquer sentido se exigir o desdobramento do custo de aquisição já no próprio laudo, já que este tinha tão somente a função de demonstrar o valor máximo de ágio que poderia ser pago naquela aquisição, mas o custo de aquisição propriamente dito somente se materializaria com o efetivo pagamento do preço.

Relembra que o laudo de alocação do preço pago foi inovação trazida pela Lei nº 12.973/2014, não sendo exigível ao presente caso, que se concluiu em 2013.

Tal situação afasta, inclusive, a interpretação pela autoridade autuante de que a não apresentação do laudo conforme exigira poderia ser interpretada como intuito doloso contra a fazenda pública.

2.2.6 MULTA QUALIFICADA

O impugnante considera não haver a necessária comprovação de conduta tipificada, sobretudo pela demonstrada substância econômica das operações, e resume a questão a divergências doutrinárias, sobre as quais não se subsiste penalidade:

201. Ora, ficou evidente a partir dos fatos e documentos apresentados-que toda a reorganização realizada no contexto do Projeto Elo tinha por premissa a concentração da participação societária das empresas do grupo sob a Elo Participações, no nível da qual o Bradesco e Banco do Brasil estruturariam a governança de todo o projeto.

211. As alegações levantadas pela D. Fiscalização para tentar forçosamente caracterizar a conduta da Requerente como "artifício não se sustentam ao

primeiro exame mais detalhado da situação. Este caso sequer pode ser chamado de "planejamento tributário", uma vez que se tratou de simples aquisição de ações de empresa entre partes independentes, feita a valor justo de mercado, sendo que o fato de a Requerente ter sido adquirida pela LYRA e pelo BB-BI foi também motivado por razões empresariais verdadeiras e não tributárias.

212. Subsidiariamente, mesmo que os argumentos acima não sejam acolhidos (o que se admite apenas para fins argumentativos), essa I. DRJ deve considerar que o presente caso, longe de caracterizar qualquer tipo de hipótese autorizativa à qualificação da penalidade de ofício, diz respeito a uma mera questão de interpretação da legislação e da correta aplicação da Lei das S.A., do DL 1.598/77 ou da Lei 9.532/97, e não de simulação, defraude ou de abuso.

213. Todos esses fatos somente confirmam que, no presente caso, no máximo, só se poderia cogitar eventual ocorrência de uma dúvida razoável ou de "erro de proibição" a que se reporta o artigo 112 do CTN, segundo o qual não poderiam ser aplicadas quaisquer penalidades à Requerente.

2.2.7 CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA

Por sua vez, considera imprópria a dupla incidência de multas - de ofício e isolada - sobre o mesmo fato gerador, apoiando-se na Súmula CARF nº 105, desenvolvendo o tópico e trazendo entendimentos do contencioso administrativo e decisões judiciais.

2.2.8 CONCLUSÃO

Por fim, repisa os argumentos até então desenvolvidos e requer:

231. Por todo o exposto, amparada na legislação e jurisprudência consolidada sobre o tema, a Requerente tem por comprovada a exatidão de todos os seus procedimentos adotados neste caso e a total improcedência dos Autos de Infração em discussão, bem como o equívoco cometido pela D. Fiscalização ao interpretar os fatos e o Direito a eles aplicável neste caso.

232. Assim sendo, a Requerente pleiteia o acolhimento integral da presente Impugnação e o imediato cancelamento integral das exigências consubstanciadas nos Autos de Infração em tela (principal, multas e juros), com o consequente arquivamento do processo administrativo.

233. Caso se entenda que os Autos de Infração são procedentes, o que se admite apenas para fins argumentativos, requer-se ao menos seja reconhecida a ausência de fraude e conduta dolosa por parte da Requerente, reduzindo-se a multa qualificada (150%) para o patamar de 75%. Requer-se, ainda, o imediato cancelamento da multa isolada, tendo em vista os argumentos acima expostos.

234. Por fim, a Requerente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea "a" do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

6. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita (Acórdão nº 108-020.748 - 20ª Turma da DRJ08, sessão de 20/09/2021, ciência em 27/10/2021 (e-fls. 1587/1635):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ÁGIO. FUNDAMENTOS.

A definição da parcela do ágio que deverá ser identificada como resultante de cada um dos fundamentos econômicos não é de livre escolha do contribuinte. Adquirida uma participação societária com ágio, o primeiro passo é saber se há uma diferença entre o valor atual, de mercado, dos bens do ativo e o custo histórico que está registrado na contabilidade da controlada ou coligada. Para isso, é necessário proceder a uma avaliação atualizada desses bens. Somente depois de identificada e alocada essa parcela referente à diferença entre o valor de mercado e o valor histórico de registro é que se pode constatar se há um valor remanescente, esse sim referente ao ágio por expectativa de rentabilidade futura (ou goodwill).

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO.

Verificado o fato gerador da multa, a autoridade administrativa, em atividade vinculada, é obrigada a formalizá-la nos objetivos termos da previsão legal.

PENALIDADE. CUMULAÇÃO. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO.

Cada multa aplicada se refere a fato gerador distinto: falta de recolhimento do pagamento mensal e falta de recolhimento do tributo devido ao final do ano calendário. Tratando-se de infrações percebidas isoladamente, e penalidades direcionadas a combaterem práticas distintas, cumpre-se manter a exigência de ambas.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

ACÓRDÃO

Acordam os membros da 20ª TURMA/DRJ08 de Julgamento, por unanimidade de votos, JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo o crédito tributário em litígio.

7. Cientificada da decisão de primeira instância, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/11/2021 (e-fls. 1660/1735) e alega, em síntese, os pontos a seguir:

II. A PENDÊNCIA DOS AUTOS

(A) Esclarecimento iniciais

2. Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 108-020.748, proferido em 20.9.2021 pela 20ª Turma da DRJ08, que manteve integralmente os débitos fiscais discutidos neste processo administrativo.

(...)

3. Por meio dessa autuação fiscal, a D. Fiscalização pretendeu exigir supostos débitos relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (“IRPJ”) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSL”), decorrentes da glosa de despesas de amortização de ágio apropriadas pela Recorrente nos anos-calendário de 2016 a 2018. Trata-se, porém, de exigência flagrantemente indevida.

4. Em breve síntese, os valores de ágio questionados resultaram de quatro operações de compra de ações da Recorrente (anteriormente denominada Companhia Brasileira de Soluções e Serviços), efetuadas entre partes completamente não-relacionadas, com efetivo pagamento em dinheiro e devidamente fundamentadas em laudos de avaliação preparados por empresas especializadas e independentes, que calcularam a expectativa de rentabilidade futura dessa sociedade à época. Ademais a reorganização societária que ao final levou à possibilidade legal de amortização fiscal dos referidos valores de ágio na Recorrente foi motivada por razões empresariais extra tributárias, que era a estruturação societária do chamado Projeto Elo, conforme detalhado a seguir.

5. Especificamente, essas aquisições de ações da Recorrente ocorreram: (i) em 12.7.2010, quando (a) Lyra Holdings Ltda. — “LYRA” (sociedade então controlada pelo grupo Bradesco) e (b) BB Banco de Investimento S.A. — “BB-BI” (sociedade controlada pelo grupo Banco do Brasil), compraram, cada uma, ações da Recorrente então pertencentes à sociedade estrangeira Santusa Holding, S.L., com o pagamento em caixa; e (ii) em 24.1.2011, quando (a) LYRA e (b) BB-BI compraram, cada uma, ações da Recorrente pertencentes à sociedade também estrangeira VISA International Services Association, com o pagamento em caixa (docs. nºs 5 a 8 da Impugnação — Contratos de Compra e Venda da participação societária da Recorrente).

6. A soma dos valores de ágio pagos pela LYRA em cada uma das aquisições acima mencionadas (“i.a” e “ii.a”) resultou no ágio registrado pela LYRA em relação à Recorrente (“Ágio LYRA”), e, do mesmo modo, a soma dos valores de ágio pagos pelo BB-BI nas aquisições acima (“i.b” e “ii.b”) resultou no ágio registrado pelo BB-BI em relação à Recorrente (“Ágio BB-BI”).

(B) O Auto de Infração

8. Ao examinar o caso, porém, a D. Fiscalização considerou que os ágios em questão não seriam passíveis de amortização fiscal, tendo em vista que:

(i) o Ágio BB-BI teria sido “transferido” do BB-BI para a LYRA, no contexto de uma suposta “tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal

da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio”; e

(ii) o Ágio LYRA teria sido supostamente gerado a partir de aquisições realizadas por “empresa veículo”, uma vez que, nas palavras da D. Fiscalização, a “LYRA era uma holding sem atividades operacionais e não teria recursos financeiros próprios para aquisição”, de modo que teria sido criada com o suposto propósito de viabilizar o indevido aproveitamento fiscal do ágio gerado na aquisição de parcela da participação societária da Recorrente.

9. Nesse contexto, a D. Fiscalização lavrou os Autos de Infração em questão para exigir os valores de IRPJ e CSL que teriam deixado de ser recolhidos em decorrência da amortização fiscal dos ágios LYRA e BB-BI (no montante de R\$ 173.120.063,21, em 13.4.2021), acrescidos de multa agravada de 150% (com base na alegação de que teria havido suposta fraude para viabilizar o aproveitamento dos ágios), mais multa isolada de 50% (em vista da suposta redução nos cálculos mensais do IRPJ/CSL devidos por estimativa nos anos de 2016 a 2018) e juros SELIC.

(...)

11. Em relação ao Ágio BB-BI, como será visto a seguir, o valor pago na aquisição de ações da Recorrente foi real e efetivo, calculado com base no valor de mercado da Recorrente à época – conforme laudos de avaliação preparados por empresas independentes e especializadas – e sua transferência para a LYRA foi motivada por razões de negócio ligadas à própria essência do projeto Elo, que consistia na estruturação de uma associação entre os grupos Banco do Brasil e Bradesco para o desenvolvimento conjunto de negócios e atividades ligadas a meios eletrônicos de pagamento dos dois grupos, como será adiante detalhado.

12. Além disso, a legislação que autorizava a amortização fiscal do ágio à época não trazia nenhuma restrição ao fato de o investimento ter sido originalmente adquirido com ágio por uma sociedade e depois ter sido transferido para outra. Ao contrário, ao se referir a pessoa jurídica que detivesse participação adquirida com ágio, a legislação claramente admitia que o registro do ágio se desse a partir da aplicação do chamado método da equivalência patrimonial em cada sociedade, conforme será também comentado a seguir.

13. No que tange ao Ágio LYRA, há de se notar que não só a LYRA existia havia ao menos 7 (sete) anos antes da aquisição das ações da Recorrente, mas também, fundamentalmente, que a sua participação na estrutura não levou à criação de nenhum valor de ágio adicional a que a compra das ações da Recorrente de partes não relacionadas já não desse direito, sendo totalmente improcedente e infundada a tentativa da D. Fiscalização de caracterizar essa sociedade como uma suposta “sociedade-veículo” abusiva.

14. E, ainda que se pudesse interpretar essas questões acima de modo distinto – o que se admite meramente para argumentar –, é notório que não houve no

presente caso qualquer tipo de ato doloso, fraudulento, simulado, abusivo ou artificial que pudesse de qualquer forma justificar a imposição de penalidade de ofício na forma qualificada. E é também manifestamente indevida a imposição de multa isolada, de modo concomitante à multa de ofício, já que se trata de uma só conduta, a de amortização fiscal dos ágios em questão, não podendo haver a cominação de uma dupla penalidade em razão de um único fato.

(C) A r. decisão recorrida

15. Não obstante a consistência dos fatos e fundamentos apresentados pela ora Recorrente em sua Impugnação, a I. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (“DRJ/RJ”), de forma manifestamente equivocada, determinou a integral manutenção da exigência fiscal ora examinada.

16. Em relação ao Ágio BB-BI, a D. Autoridade Julgadora manteve o infundado entendimento da D. Fiscalização de que, ao ser transferido para a LYRA, este ágio teria se tornado indedutível. Em seu entendimento, “tantos passos intermediários que antecederam tal estrutura se mostram supérfluos do ponto de vista do negócio em si’.

17. Apoiada na ficção de que não teria havido a “confusão patrimonial” entre investida e real investidora, e sem se debruçar sobre as razões negociais pormenorizadamente detalhadas pela Recorrente ao longo de sua Impugnação, a D. Autoridade Julgadora conclui que a operação em questão foi “(...) artificialmente engendrada visando reduzir a carga tributária percebida, a qual foge das condições legais de dedutibilidade, ou seja, necessidade, usualidade e normalidade, conforme previsto pelo art. 299 c/ 324 e 325 do RIR/99”.

18. Do mesmo modo, em relação ao Ágio LYRA, a D. Autoridade Julgadora concluiu pela sua indedutibilidade, sob a implícita alegação de que a LYRA seria uma “sociedade-veículo”. Embora o termo “veículo” não seja utilizado de forma expressa pela r. decisão (como o é no TVF), o argumento central da D. Autoridade Julgadora para desconsideração da parcela do ágio ora discutido é no sentido de que a LYRA seria uma entidade “de passagem”, supostamente sem substância econômica e, por isso, não deveria ser considerada a real investidora da participação societária então detida na Recorrente.

19. Adicionalmente, a D. Autoridade Julgadora entendeu por bem manter também o equivocado entendimento da D. Fiscalização, relativamente à suposta imprestabilidade dos laudos de avaliação apresentados pela ora Recorrente em sua Impugnação.

20. A inusitada alegação neste caso foi a de que “Deveria haver uma avaliação atualizada dos ativos para saber se havia diferença entre o valor de mercado e o custo histórico que estava registrado na contabilidade. Existindo essa diferença, o contribuinte deveria informar como fundamento econômico do ágio, da parcela referente a essa diferença, o estabelecido no inciso I do § 2º do artigo 385 do RIR,

ou seja, o fato do valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada ser superior ao custo registrado em sua contabilidade”.

21. Em outras palavras, desconsiderando totalmente a ausência de previsão legal expressa à época, a D. Autoridade Julgadora acaba por concluir que a ora Recorrente deveria ter apresentado um laudo de alocação de preço (“PPA”) para justificar o ágio gerado, ignorando o fato que essa obrigação somente foi criada pela legislação fiscal em meados de 2014, a partir da edição da Lei 12.973/14.

(...)

III. OS FATOS

(a) O Projeto ELO – razões empresariais para sua estrutura societária

26. Como acima indicado, os valores de ágio objeto de exame neste caso derivaram de aquisições de ações da Recorrente pela LYRA, sociedade controlada pelo grupo Bradesco, e pelo BB-BI, controlado pelo grupo Banco do Brasil. Essas aquisições, por sua vez, deram início a uma estrutura de associação mais ampla entre esses respectivos grupos econômicos, correspondente ao chamado “Projeto Elo”.

27. Em síntese, o Projeto Elo consistia na associação desses dois grupos econômicos, com o fim específico de exploração de negócios conjuntos no setor de meios eletrônicos de pagamento, envolvendo a operacionalização, administração e desenvolvimento de atividades direta ou indiretamente relacionadas a tais ramos de atividade.

(...)

(b) Passo-a-Passo da Implementação da Estrutura

Passo ‘f: Aquisição de ações da Recorrente pela LYRA

42. Como brevemente descrito acima, os valores de ágios ora discutidos decorreram de quatro operações de compra de ações da Recorrente. Tais transações foram conduzidas pela LYRA, sociedade então controlada pelo grupo Bradesco, e pelo BB-BI, sociedade controlada pelo grupo Banco do Brasil, que adquiriram, cada uma, ações então detidas na Recorrente pela Santusa Holding, S.L. (“Santusa Holding”) e pela VISA International Services Association (“VISA International”).

(i) Aquisições de ações da Recorrente da vendedora Santusa Holdings

43. Especificamente, em 12.7.2010, a LYRA adquiriu 106.904 (cento e seis mil, novecentos e quatro) ações ordinárias e 106.452 (cento e seis mil, quatrocentos e cinquenta e duas) ações preferenciais da Recorrente, totalizando 213.356 (duzentas e treze mil, trezentos e cinquenta e seis) ações dessa entidade, as quais eram então pertencentes à Santusa Holding e representavam cerca de 10,67% do capital social da Recorrente.

44. Essa aquisição foi realizada mediante o pagamento, pela LYRA à Santusa Holding, de caixa no valor de R\$ 141.453.692,84 (cento e quarenta e um milhões, quatrocentos e cinquenta e três mil, seiscentos e noventa e dois reais e oitenta e quatro centavos), conforme os comprovantes de transferência bancária e respectivos contratos de câmbio anexos à Impugnação (doc. nº 13 da Impugnação).

45. A esse respeito, em 23.6.2010, a LYRA, que era sociedade holding do grupo Bradesco e existia havia cerca de sete anos naquela data, foi capitalizada no valor de R\$ 144.000.000,00 (cento e quarenta e quatro milhões de reais), como demonstra o respectivo instrumento de alteração do contrato social da LYRA (doc. nº 14 da Impugnação). Como ocorre em toda contribuição de recursos financeiros em aumento de capital social, a LYRA então passou a ser a titular desse caixa e, em 12.7.2010, utilizou parte dele para efetuar a aquisição de ações da Recorrente da Santusa Holding, conforme acima mencionado.

46. Ainda em 12.7.2010 — ou seja, na mesma data da aquisição das ações da Recorrente pela LYRA, acima mencionada —, o BB-BI adquiriu a participação societária remanescente da Santusa Holding na Recorrente, correspondente a 93.096 (noventa e três mil e noventa e seis) ações ordinárias e equivalentes a cerca de 4,655% do capital social total da Recorrente à época.

47. Na ocasião, o preço total pago pelo BB-BI à Santusa Holding foi de R\$ 61.681.552,11 (sessenta e um milhões, seiscentos e oitenta e um mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e onze centavos), o qual foi pago em caixa pelo BB-BI, conforme comprovantes de transferência bancária e contrato de câmbio (doc. nº 15 da Impugnação).

(ii) Aquisições de ações da Recorrente da vendedora VISA International

48. No início do ano seguinte, em 24.1.2011, a LYRA adquiriu da VISA International uma parcela adicional de cerca de 5,01% do capital social da Recorrente, então composta por 41.196 (quarenta e um mil, cento e noventa e seis) ações ordinárias e 59.004 (cinquenta e nove mil e quatro) ações preferenciais, totalizando 100.200 (cem mil e duzentas) ações de emissão da Recorrente (doc. nº 16 da Impugnação).

49. Essa aquisição foi realizada mediante o pagamento, pela LYRA à VISA International, de caixa no valor de R\$ 85.871.400,00 (oitenta e cinco milhões, oitocentos e setenta e um mil e quatrocentos reais), conforme os anexos comprovantes de transferência bancária e DARF de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o ganho de capital dos vendedores (doc. nº 17 da Impugnação).

50. Cabe também notar que, na mesma data de 24.1.2011, a LYRA foi capitalizada no valor de R\$ 83.700.000,00 (oitenta e três milhões e setecentos mil reais), como demonstra o correspondente instrumento de alteração do contrato social da LYRA (doc. nº 18 da Impugnação). Novamente, por ter se tratado de uma contribuição

de caixa em aumento de capital social, a LYRA, sociedade holding, passou a ser a titular daqueles recursos e os utilizou, juntamente com uma parte do seu caixa naquela data, para efetuar a aquisição de ações da Recorrente da VISA International, conforme acima mencionado.

51. E, ainda nessa mesma data de 24.1.2011, o BB-BI adquiriu também da VISA International 56.804 (cinquenta e seis mil, oitocentas e quatro) ações ordinárias e 42.996 (quarenta e duas mil, novecentas e noventa e seis) ações preferenciais da Recorrente, totalizando 99.800 (noventa e nove mil e oitocentas) ações, que correspondiam a mais cerca de 4,99% do capital social da Recorrente (doc. nº 19 da Impugnação).

52. O valor de compra nesse caso foi de R\$ 85.528.600,00 (oitenta e cinco milhões, quinhentos e vinte e oito mil e seiscentos reais), o qual foi pago em caixa pelo BB-BI à VISA International, conforme os comprovantes de transferência bancária e comprovante de pagamento do DARF de recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o ganho de capital dos vendedores contrato de câmbio (doc. nº 20 da Impugnação).

(iii) Ágios LYRA e BB-BI

53. Nesse contexto acima explicado, ambas as aquisições feitas pela LYRA de ações da Recorrente foram feitas com o pagamento de ágio, a partir da aplicação, em cada uma dessas ocasiões, do método da equivalência patrimonial (“MEP”), conforme a legislação então vigente.

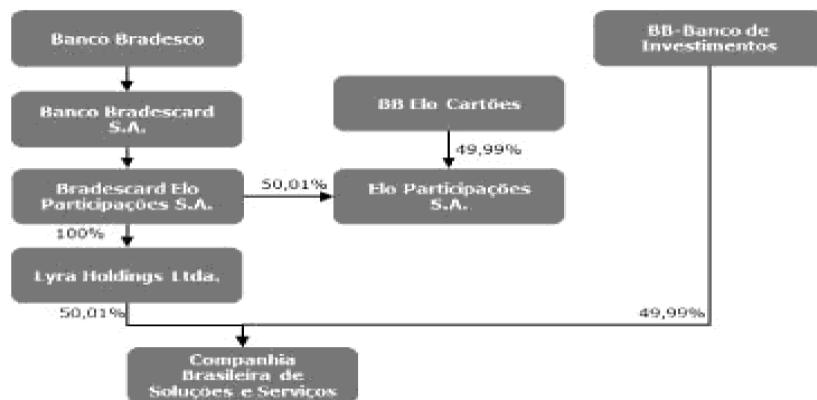
54. Em ambos os casos, os ágios foram justificados com base na expectativa de rentabilidade futura da Recorrente, conforme avaliada, em cada uma dessas ocasiões, em laudos de avaliação preparados especificamente para tais finalidades, em 29.6.2010, pela Grand Thornton (doc. nº 21 da Impugnação), e, em 13.1.2011, pela Ernst & Young (doc. nº 22 da Impugnação), ambas empresas independentes e especializadas nesse tipo de avaliação. Adiante, aliás, a Recorrente irá detalhar as razões pelas quais esses laudos foram preparados nos estritos termos da legislação aplicável e não podem de nenhuma forma ser desconsiderados pela D. Fiscalização ou pela D. Autoridade Julgadora.

55. A soma desses valores de ágio pagos pela LYRA em cada caso passou então a representar o “Ágio LYRA”, que foi registrado por aquela sociedade.

56. Do mesmo modo, as aquisições de ações da Recorrente feitas pelo BB-BI foram também feitas com o pagamento de ágio, conforme a aplicação do MEP, e tais ágios estavam igualmente justificados com base na rentabilidade futura da Recorrente, com base nos mesmos laudos de avaliação acima citados. A soma desses valores de ágio pagos pelo BB-BI em cada caso passou então a representar o “Ágio BB-BI”, que foi ao total registrado por aquela sociedade em relação ao investimento detido na Recorrente.

57. Assim, após os eventos acima descritos e até a data de 30.8.2013, quando os próximos passos comentados a seguir viriam a acontecer, a estrutura societária

simplificada da Recorrente, no que interessa à presente análise, passou ser representada da seguinte forma:



Passo 2: Contribuição da participação detida pelo BB-BI na Recorrente em aumento de capital da LYRA

58. Como indicado acima, o BB-BI era sociedade de economia mista de controle estatal e, nessa condição, necessitava que cada passo da estrutura de associação ao grupo Bradesco para a exploração de negócios de meios de pagamento eletrônicos mantivesse clara a sua situação de não controlador, direto ou indireto, de qualquer das sociedades envolvidas na estrutura da associação em questão.

59. Portanto, ainda que o objetivo final do BB-BI com a estrutura de associação a ser adotada para o Projeto Elo fosse deter a participação na Recorrente por meio da Elo Participações — que, como visto, seria a holding de governança corporativa do projeto — era necessário considerar que a LYRA, além de ser sociedade holding indiretamente controlada pelo grupo Bradesco, era quem já havia adquirido originalmente o investimento na Recorrente, de modo que era por meio dela que as participações acordadas de 49,99% para o grupo Banco do Brasil e 50,01% para o grupo Bradesco deveriam ser inicialmente atingidas.

60. Isso porque, se o BB-BI contribuísse sua participação na Recorrente diretamente para a Elo Participações, a participação que seria assim obtida faria com que o BB-BI se tornasse, ainda que momentaneamente, controlador da Elo Participações e, nesse cenário hipotético, não seria mais possível que o BB-BI voltasse em seguida a reduzir sua participação para 49,99% na Elo Participações sem que as obrigações licitatórias ou de condução de processos competitivos aplicáveis à mudança de controle indireto de subsidiárias pelo Poder Público ao privado se tornassem aplicáveis.

61. Por todos esses motivos, em 30.8.2013, antes mesmo que o BB-BI obtivesse qualquer participação na Elo Participações, julgou-se necessário contribuir, antes, a sua participação societária detida na Recorrente em aumento de capital da própria LYRA.

62. Em qualquer caso, a despeito de eventuais caminhos alternativos que poderiam ter sido adotados para a estruturação da associação do Projeto Elo, é evidente que foram razões empresariais e de negócio que contribuíram para a definição da estrutura societária adotada pelas partes para a associação objeto do Projeto Elo. Assim, não há que se falar em qualquer forma de artificialismo ou simulação nos passos ora descritos, como infundadamente alegado pela D. Fiscalização e indevidamente mantido pela r. decisão recorrida.

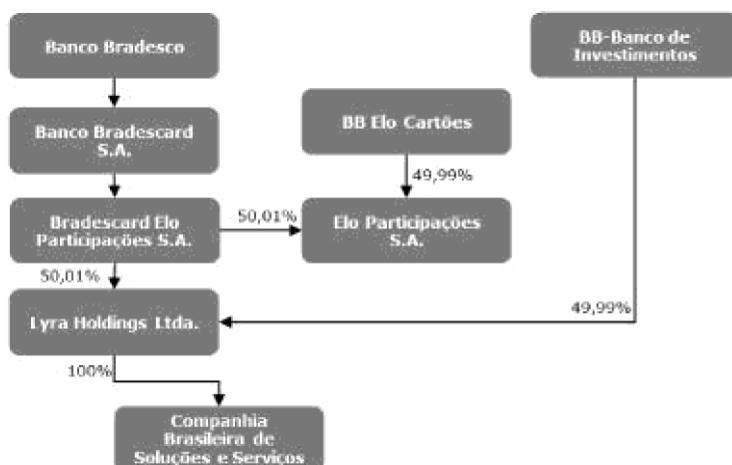
63. Cabe também notar que, com a contribuição das ações detidas na Recorrente pelo BB-BI para a LYRA, esta última, de acordo com o disposto no artigo 385 do RIR/99 vigente à época, deveria registrar esse novo investimento que então passou a deter na Recorrente segundo o método da equivalência patrimonial. Portanto, a LYRA ficou legalmente obrigada a desdobrar o custo total dessa parcela adicional de investimento que passou a deter na Recorrente em: (i) valor de patrimônio líquido das referidas ações; e (ii) ágio ou deságio.

64.Logo, nesse momento é que, seguindo estritamente a legislação fiscal e societária em vigor, a LYRA passou a concentrar não somente o valor do Ágio LYRA, que se relacionava às suas próprias aquisições de ações da Recorrente da Santusa Holding e da VISA International, mas também o valor de ágio que passou obrigatoriamente a registrar quando passou a deter também as ações da Recorrente que haviam sido antes compradas pelo BB-BI da Santusa Holding e na VISA International.

65.Cabe assim enfatizar que, a rigor, o ágio registrado pela LYRA em relação a essa parcela adicional de investimento na Recorrente nesse momento não foi resultado da mera “transferência” do Ágio B-BI para aquela sociedade, e sim decorreu da aplicação obrigatória do método da equivalência patrimonial a esses investimentos pela LYRA, com o consequente registro do ágio na própria LYRA, em relação às ações adicionais que passou a deter na Recorrente — já que foram contribuídas à LYRA ao custo de aquisição nelas detido pelo BB-BI naquele momento, que era superior ao seu respectivo valor de patrimônio líquido.

(...)

67. Ao final da contribuição da participação detida na Recorrente pelo BB-BI em aumento de capital da LYRA, a estrutura simplificada da Recorrente, no que interessa à presente análise, podia ser assim ilustrada:

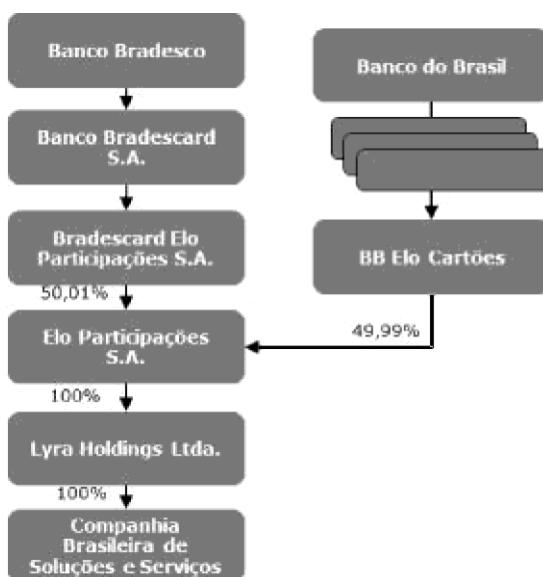


Passo 3: (A) Cisão parcial do BB-BI, com incorporação do acervo líquido cindido (correspondente à participação societária detida na LYRA) na BB Elo Cartões; e (B) contribuição, pela Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões, da participação detida na LYRA em aumento de capital da Elo Participações

68. Após a implementação do Passo 2 acima, o BB-BI foi cindido, com a incorporação do acervo líquido cindido (correspondente à participação societária detida na LYRA) na BB Elo Cartões. Imediatamente em seguida, o Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões contribuíram a participação societária então detida na LYRA em aumento de capital da Elo Participações.

69. Com estes movimentos societários, o BB-BI passava a interpor uma holding específica (Elo Participações) para deter a sua participação em tais negócios de meios eletrônicos de pagamento, a BB Elo Cartões, e em seguida, ambos os grupos Bradesco e Banco do Brasil passavam a deter a desejada participação na Elo Participações, holding de governança corporativa idealizada para o todo o Projeto Elo, na proporção acordada entre as partes.

70. Com isso, a estrutura societária simplificada do projeto passou a ser representada da seguinte forma:



Passo 4: Incorporação da LYRA na Recorrente

71. Por fim, foi realizada a incorporação da LYRA pela Recorrente, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30.8.2013, da qual consta a aprovação e justificação da operação de incorporação da LYRA pela Recorrente (doc. nº 23 da Impugnação).

72. Com essa incorporação, a Elo Participações passava a ter a participação direta na Recorrente, em condições de desenvolver todo o exercício da governança corporativa desenhada para o projeto por meio daquela holding. Ao mesmo

tempo, a partir dessa incorporação, a Recorrente passou a suceder universalmente a LYRA, passando, desde então, a ter direito à amortização fiscal dos valores de ágio que se encontravam registrados como ativo diferido em relação à total participação finalmente detida pela LYRA na Recorrente.

73. Assim, após o implemento dos quatro passos acima referidos, a estrutura societária do grupo ficou, ao final, representada da seguinte forma:

Passo 1: Aquisição de ações da Recorrente pela LYRA (...)

Passo 2: Contribuição da participação detida pelo BB-BI na Recorrente em aumento de capital da LYRA (...)

Passo 3: (A) Cisão parcial do BB-BI, com incorporação do acervo líquido cindido (correspondente à participação societária detida na LYRA) na BB Elo Cartões; e (B) contribuição, pela Bradescard Elo Participações e a BB Elo Cartões, da participação detida na LYRA em aumento de capital da Elo Participações (...)

Passo 4: Incorporação da LYRA na Recorrente (...)

(...)

(b) O ÁGIO BB-BI

(b.1) Razões empresariais para a definição da estrutura (...)

94. Resta evidente, ao contrário, que as operações implementadas efetivamente possuíam razões empresariais legítimas, e jamais geraram qualquer tipo de benefício fiscal a que as entidades já não faziam jus. O investimento na Recorrente que resultou no Ágio BB-BI foi legitimamente adquirido e a sua transferência para a LYRA foi sempre motivada por efetivo propósito negocial, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade por conta desse fato específico. Esse fato, por si só, já deixa evidente a necessidade de reforma da r. decisão recorrida.

(b.2) O registro do ágio após a contribuição de tais ações para a LYRA

95. Ademais, a par da clara demonstração de que foram razões negociais e extra tributárias que determinaram toda a estrutura societária que seria adotada na implementação do Projeto Elo – inclusive, e fundamentalmente, a contribuição de ações da Recorrente do BB-BI para a Lyra –, deve-se destacar ainda que a contribuição das ações da Recorrente, pelo BB-BI para a LYRA, obrigava a LYRA a registrar esse novo investimento que passou a deter na Recorrente segundo o MEP, de modo que a LYRA ficou legalmente obrigada a desdobrar o custo total dessa parcela adicional de investimento que passou a deter na Recorrente em: (i) valor de patrimônio líquido das referidas ações; e (ii) ágio ou deságio.

(...)

97. Logo, nesse momento é que, seguindo estritamente a legislação fiscal e societária em vigor, a LYRA passou a concentrar não somente o valor do Ágio LYRA, que se relacionava às suas próprias aquisições de ações da Recorrente da

Santusa Holding e da VISA International, mas também o valor de ágio que passou obrigatoriamente a registrar quando passou a deter também as ações da Recorrente que haviam sido antes compradas pelo BB-BI da Santusa Holding e da VISA International.

(...)

(b.3) A impossibilidade da glosa das despesas de amortização com base na alegação de “transferência de ágio”

103. De modo a não deixar qualquer dúvida a respeito do grave equívoco da r. decisão recorrida, ao manter as indevidas alegações da D. Fiscalização de que a “transferência” do Ágio BB-BI supostamente justificaria a glosa de sua amortização fiscal na Recorrente, é relevante notar que a Lei 9.532/97 jamais exigiu que a “confusão patrimonial” – para fins de aproveitamento fiscal do ágio justificado por rentabilidade futura da investida – se desse única e exclusivamente se houvesse a incorporação, fusão ou cisão com o próprio adquirente original do investimento, não havendo, tampouco, qualquer referência sobre uma suposta proibição de “transferência de ágio”.

(...)

109. Note-se que, em sua Impugnação (doc. nº 21 da Impugnação), a Recorrente apresentou documento destacando os principais trechos das decisões proferidas nos casos, “Pimaco”, “Bradesco BERJ”, “Bunge Fertilizantes”, “InterCement”, “Banco Itaú BBA”, “CTEEP”, que confirmam a validade e legitimidade das despesas de amortização de ágio que foram glosadas no presente caso pela D. Fiscalização.

(...)

111. É inegável, portanto, que o dispositivo legal que autorizava a amortização do ágio para fins fiscais na hipótese de incorporação (ou absorção de parcela cindida) de sociedades (art. 7º da Lei 9.532/97, base legal dos artigos 385 e 386 do RIR/99, vigente à época) não trazia qualquer restrição relativamente ao fato de o ágio ter sido originalmente pago por uma empresa e depois transferido para outra, diferentemente do entendimento sustentado pelo v. Acórdão.

(...)

(c) ÁGIO LYRA: Legitimidade do registro e da amortização do ágio

(c.1) A improcedência das alegações fiscais que sustentam a glosa das despesas de amortização do ágio: A LYRA não era mera “sociedade veículo”

(...)

114. No que tange ao Ágio LYRA, a r. decisão recorrida acolheu a equivocada visão da D. Fiscalização sobre a glosa das despesas relativas à sua amortização fiscal, com base na premissa de que a LYRA seria uma suposta “sociedade veículo”, que teria sido constituída pelo grupo Bradesco unicamente para adquirir a

participação societária na Recorrente e viabilizar o registro e amortização do ágio gerado na operação.

115. Nas palavras da D. Fiscalização, conforme reproduzidas pela r. decisão recorrida: “(...) pode-se dizer que a LYRA foi apenas uma empresa de passagem para que os investimentos na CBSS fossem realizados. Não houve qualquer 31 utilização de recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os investimentos em participações societárias”.

116. No entanto, como reconhecido pela própria D. Autoridade Julgadora, a LYRA era uma entidade constituída no ano de 2003, isto é, aproximadamente 7 anos antes da aquisição da participação societária da Recorrente, de modo que já existia legalmente como sociedade holding durante todo esse período desde a sua criação.

(...)

(c.2) A LYRA era a “real adquirente” da participação societária da Recorrente

133. Ademais, deve também ficar claro que a alegação de que os supostos “reais adquirentes” da participação societária na Recorrente teriam sido as sociedades controladoras da LYRA (página 41 do TVF), que no caso específico eram outras sociedades holdings, é completamente equivocada e não encontra qualquer fundamento jurídico ou mesmo contábil, como pretende fazer crer a D. Fiscalização.

134. A despeito disso, a r. decisão recorrida houve por bem acolher as infundadas alegações apresentadas pela D. Fiscalização e afirmou expressamente que a glosa das despesas de amortização do Ágio LYRA se justificaria pelo fato de que “a LYRA Holdings é uma empresa de passagem, utilizada para transferência do ágio e indevida dedutibilidade dos valores amortizados, cujo real adquirente seria a Rubi Holdings, ou, no final das contas, pelo Grupo Bradesco, não ocorrendo, portanto, a confusão patrimonial”.

(...)

(c.3) A indevida tentativa de desconsideração, pelo Fisco, do negócio jurídico legitimamente realizado pela Recorrente

152. No presente caso, o que o entendimento sustentado pela r. decisão recorrida pretende, em última análise, é desconsiderar os efeitos jurídicos de uma compra e venda de participação societária legítima, realizada entre partes independentes e não-relacionadas, e que envolveu propósitos negociais verdadeiros e independentes de quaisquer possíveis efeitos fiscais no País. Trata-se, contudo, de uma tentativa equivocada de aplicação da chamada “teoria da substância econômica”, encampada especialmente pelo disposto no artigo 116, parágrafo único do CTN.

153. Embora a r. decisão recorrida afirme, de maneira claramente indevida, que “esta análise não pretende, como afirma a autuada, a aplicação do parágrafo

único do artigo 116 do CTN, desconsiderando os efeitos jurídicos da compra e venda da participação societária” – é cristalino que o efeito prático do entendimento que sustenta a autuação fiscal é a evidente desconsideração da personalidade jurídica da LYRA (enquanto compradora da participação societária da Recorrente) e das operações realizadas pela LYRA e pelo BB-BI no contexto do Projeto Elo. É incorreta, portanto, com a devida vénia, a afirmação do que a tentativa da D. Fiscalização não guarda relação com a disposição do artigo 116 acima referido.

(...)

(c.4) Aplicabilidade do artigo 24 da LINDB e artigos 100 e 146 do CTN

159. Ademais, é relevante destacar que não é possível invalidar atos e contratos cuja produção já se houver completado, com base em mudança posterior de orientação geral. Como visto acima, esta previsão está contida no artigo 24 da LINDB. Confira-se:(...)

160. Assim, quando a Administração Pública pretender a revisão da validade do ato ou contrato, cuja produção já se houver completado, deverão ser levadas em conta as orientações gerais da época, sendo vedada a declaração de invalidade de situações plenamente constituídas com base em mudança posterior de “orientação geral”. Consideram-se orientações gerais, por sua vez, as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

(...)

(d) Os Laudos de Avaliação – a falta de qualquer fundamento lógico e jurídico dos argumentos da D. Fiscalização e da r. decisão recorrida

(...)

181. Assim, em estrita e integral observância à legislação em vigor à época, a Grant Thornton e a Ernest & Young foram contratadas para elaborar laudos para avaliar o valor econômico-financeiro da Recorrente, com base na sua expectativa de rentabilidade futura. Confira-se abaixo trecho extraído do laudo elaborado pela Grant Thornton (doc. 17 da Impugnação):(...)

182. Da mesma maneira, observa-se que propósito do laudo elaborado pela Ernst & Young (doc. 18 da Impugnação) era o de “estimar o valor do investimento da CBSS em 30 de novembro de 2010, com base em premissas fornecidas pela Administração, a fim de auxiliar a alta administração do Bradesco, na estimativa de valor de suas ações na CBSS”.

183. Com efeito, ainda que a legislação vigente à época não exigisse qualquer forma ou metodologia de cálculo específica para o referido estudo, em ambos os laudos de avaliação foi utilizada a metodologia de Fluxo de Caixa Descontado, a qual – de acordo com as afirmações consignadas pela própria Ernst & Young em

seu referido laudo de avaliação – “é normalmente considerada pelos profissionais de avaliação como a mais adequada na avaliação de uma empresa operacional, uma vez que integra os principais drivers de valor, crescimento, lucratividade, investimentos, riscos, dentre outros”.

(...)

(e) A confirmação do direito à dedução do ágio pela Recorrente: a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores

193. Por fim, paralelamente a todos os argumentos anteriores, vale também ressaltar que, no contexto da alienação das ações da Recorrente, os acionistas vendedores apuraram ganhos de capital tributáveis, conforme confirmado pelo anexo DARF de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Ganhos de Capital (docs. nºs 9 e 13 da Impugnação). Apesar de a r. decisão recorrida ter afirmado expressamente que o reconhecimento de ganho de capital pelos vendedores “não se presta para confirmar qualquer direito quanto à dedutibilidade das amortizações do ágio”, importa ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência desse E. CARF vêm considerando que, nos casos em que o alienante do investimento tenha apurado ganhos de capital tributáveis, estaria materializada para o adquirente a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização de ágio.

194. Como se se tratasse de “dois lados de uma mesma moeda”: o alienante da participação societária tributa a mais-valia recebida; o adquirente, por sua vez, passa a ser autorizado a deduzir as contrapartidas de amortização do sobrepreço pago pela aquisição do investimento.

(...)

199. Por conseguinte, sob tal perspectiva, também se mostra equivocada a glosa pretendida pela D. Fiscalização e confirmada pela r. decisão recorrida, já que a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores das ações da Recorrente à LYRA conferiu ainda maior legitimidade à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio respectivo.

200. Por todos esses motivos acima expostos, resta demonstrada a total improcedência da r. decisão recorrida e da própria autuação fiscal ora discutida, sendo imperativo o seu integral e imediato cancelamento. Abaixo, a Recorrente passa a discorrer sobre as razões para o total descabimento também das multas aplicadas pela D. Fiscalização, as quais foram integralmente mantidas pela I. DRJ.

V. O DESCABIMENTO DA MULTA QUALIFICADA

201. Ainda que a exigência do IRPJ e da CSL fosse aceita, o que se admite apenas para fins argumentativos, sob nenhuma hipótese poderia ter sido aplicada à Recorrente uma multa qualificada de 150%.

(...)

213. Assim, restou cabalmente comprovado que a LYRA não foi criada de forma artificial ou abusiva apenas para que um ágio fosse gerado, pois qualquer pessoa jurídica Brasileira do grupo Bradesco – que é nacional e tem a vasta maioria de suas sociedades constituídas no País – que fizesse a aquisição teria igualmente gerado o mesmo ágio.

(...)

254. Por todas as razões acima, resta demonstrado o total descabimento da aplicação da multa qualificada de 150% à Recorrente no presente caso (e da própria penalidade como um todo, nos termos do artigo 76, inciso II, alínea “a” da Lei 4.502/64 e do artigo 112 do CTN), razão pela qual se pleiteia seu integral e imediato cancelamento por esse E. CARF.

VI. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA CONCOMITANTE DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA – Princípio da consunção

227. Além da descabida multa qualificada de 150%, a D. Fiscalização exige da Recorrente multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura dos autos de infração que originaram esse processo administrativo.

228. Sobre o tema, a r. decisão recorrida – ao analisar o caso – atestou que “não há a concomitância [em relação às multas aplicadas], uma vez que estamos diante de duas infrações distintas, incidentes sobre duas condutas diversas, o que afasta o Princípio da Consunção.”

(...)

241. Assim, resta também demonstrada a total improcedência da aplicação simultânea da multa de ofício, em razão da suposta redução indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSL ao final dos anos-calendário, e da multa isolada, pelo não recolhimento das estimativas mensais decorrentes desses mesmos fatos. Em obediência à Súmula CSRF 105/2014, deve ser integralmente cancelada esta multa isolada, independentemente de qualquer outra consideração a respeito do presente caso.

VII. CONCLUSÃO

(...)

243. Por todo o exposto, amparada na legislação e jurisprudência consolidada sobre o tema, a Recorrente tem por comprovada a exatidão de todos os seus procedimentos adotados neste caso e a total improcedência dos Autos de Infração em discussão, bem como o equívoco cometido pela r. decisão recorrida ao interpretar os fatos e o Direito a eles aplicável neste caso.

244. Assim sendo, a Recorrente pleiteia o acolhimento integral do presente Recurso Voluntário e a imediata reformada da r. decisão recorrida, de modo que seja determinado o cancelamento integral das exigências consubstanciadas nos Autos de Infração em tela (principal, multas e juros), com o consequente

arquivamento do processo administrativo. 245. Caso se entenda que os Autos de Infração são procedentes, o que se admite apenas para fins argumentativos, requer-se ao menos seja reconhecida a ausência de fraude e conduta dolosa por parte da Recorrente, reduzindo-se a multa qualificada (150%) para o patamar de 75%. Requer-se, ainda, o imediato cancelamento da multa isolada, tendo em vista os argumentos acima expostos.

246. Por fim, a Recorrente protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

8. É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Relator

9. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

10. Conforme relatado, versa o presente processo sobre exigências a título de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), decorrentes da glosa de despesa de amortização de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, deduzida na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (anos-calendário 2016 a 2018).

11. Este ágio surgiu quando da aquisição das ações da autuada pelos Grupos Bradesco e Banco do Brasil. Assim, cabe verificar, neste julgamento, se os requisitos previstos na legislação tributária foram atendidos, de forma que os ágios aqui tratados (Ágio LYRA – Grupo Bradesco e Ágio BB – Grupo Banco do Brasil) seriam dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

12. Para melhor análise, faço um breve histórico dos eventos mais importantes relativos à reorganização societária que deram origem aos mencionados ágios, esclarecendo que a antiga denominação da autuada era Companhia Brasileira de Soluções e Serviços (CBSS):

- 12/07/2010 – Aquisição das ações da CBSS, que eram de propriedade da SANTUSA, pela LYRA Holdings (controlada pelo Grupo Bradesco) e pelo BB-BI (controlada pelo Grupo Banco do Brasil). As aquisições foram pagas, e as adquirentes registraram contabilmente o investimento desdobrando em custo de aquisição e ágio, com fundamento em rentabilidade futura, com base em laudo de avaliação. Após esta aquisição, a LYRA Holdings e o BB-BI detinham 10,67% e 45% das ações da CBSS, respectivamente.

Obs: Até 23/06/2010, a LYRA Holdings possuía capital social no valor de R\$ 1.000,00. Nesta data, a Rubi Holdings, outra controlada do Grupo Bradesco, aumentou o capital da LYRA holdings em R\$ 114 milhões, recurso que foi utilizado para a aquisição das ações da CBSS.

- Até 21/07/2010 – Ocorreram várias operações societárias dentro do Grupo Bradesco, resultando no aumento da participação da LYRA Holdings na CBSS para 45%.
- 24/01/2011 – Aumento de capital da LYRA Holdings, pela Rubi Holdings, no valor de R\$ 83,700 milhões, recurso que foi utilizado para aquisição das ações da CBSS neste mesmo dia.
- 24/01/2011 - Aquisição das ações da CBSS, que eram de propriedade da VISA International, pela LYRA Holdings (controlada pelo Grupo Bradesco) e pelo BBBI (controlada pelo Grupo Banco do Brasil). As aquisições foram pagas, e as adquirentes registraram contabilmente o investimento desdobrando em custo de aquisição e ágio, com fundamento em rentabilidade futura, com base em laudo de avaliação.

Após esta aquisição, a LYRA Holdings e o BB-BI detinham 50,01% e 49,99% das ações da CBSS, respectivamente.

Na contabilidade da LYRA Holdings estava registrado o Ágio LYRA, resultado da soma dos dois ágios que surgiram nas duas aquisições (12/07/2010 e 24/01/2011). Da mesma forma, na contabilidade do BB-BI, estava registrado o Ágio BB, resultado da soma dos dois ágios que surgiram nas duas aquisições (12/07/2010 e 24/01/2011).

- Até 31/08/2012 – Ocorreram várias operações societárias nos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, resultando na inclusão da ELO Participações na estrutura societária, o qual possuía como acionistas a BRADESCARD ELO PARTICIPAÇÕES (50,01%) e BB ELO CARTÕES (49,99 %).
- 30/08/2013 – O BB-BI aumenta o capital social na LYRA Holdings, integralizando suas ações na CBSS. Em decorrência desta operação, o BB-BI se torna acionista da LYRA Holdings, e o Ágio BB passa a ser contabilizado na LYRA. Além disso, a LYRA Holdings passa a possuir 100% do capital social da CBSS.
- 30/08/2013 – Ocorrem várias operações societárias nos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, resultando na ELO Participações detentor de 100% das ações da LYRA Holdings, enquanto esta última se mantinha detentora de 100% da CBSS.

➤ 30/08/2013 – Incorporação da LYRA Holdings pela CBSS. A partir desta data, a CBSS, atual ALELO S.A., deixou de adicionar as parcelas da amortização do ágio (Ágio LYRA + Ágio BB), na determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

13. Concordo com o decidido pela autoridade “a quo”, em relação as glosas com despesas de amortização do ágio. A seguir, trago a legislação tributária acerca desta matéria.

14. O ágio pode ser definido como a diferença entre o valor patrimonial e o valor efetivamente pago, na aquisição de investimento em sociedade coligada ou controlada, avaliada pelo método da equivalência patrimonial. Uma vez verificado o preço adicional, o artigo 385 do RIR/99, reproduzindo o artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, determina que, no momento contabilização do investimento, os contribuintes deverão desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido e ágio (ou deságio), registrando-os em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento, indicando o fundamento econômico, podendo consistir em:

1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade – chamado ágio mais valia;

2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros – chamado goodwill;

3) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

15. Quanto ao tratamento fiscal do ágio, a regra é a indedutibilidade na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, por força do artigo 391 do RIR/99, seja qual for o fundamento do ágio. Por outro lado, o art. 426 do RIR/1999, cuja base legal é o artigo 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77, permite que o ágio seja deduzido do ganho de capital quando da alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada.

16. A exceção quanto à indedutibilidade ocorre quando há a absorção do patrimônio da investida pela investidora (ou vice-versa), em virtude de incorporação, fusão ou cisão. A partir de então, a amortização do ágio, com exceção do ágio relativo ao fundo de comércio, será dedutível para fins de determinação do IRPJ e CSLL, nos termos do artigo 386 do RIR/99, da seguinte forma:

1) ágio mais valia: integrará o custo do bem ou direito, para efeito de apuração do ganho ou perda de capital, e de depreciação, amortização ou exaustão.

2) ágio goodwill: poderá ser amortizado, à razão de 1/60 avos, no mínimo, para cada mês do período a que corresponder o balanço.

17. Quanto ao item 2, é de se reforçar que este sobrepreço decorre da avaliação da rentabilidade futura da empresa investida. Como já dito, para a investidora, este valor representa um custo (registrado no Ativo) que só seria dedutível quando da alienação ou liquidação deste investimento, momento em que se apuraria ganho ou perda de capital (artigo 391 c/c 426, ambos do RIR/99). E, enquanto mantido este investimento, os lucros auferidos pela investidora em razão

da aplicação do Método da Equivalência Patrimonial não são tributáveis, já que o foram na investida, conforme preceitua o artigo 388 do RIR/99.

18. Ocorre que, no momento da incorporação, tanto a investidora quanto a investida estarão juntas, com a união dos patrimônios líquidos. A partir deste evento, os lucros auferidos pela empresa resultante desta incorporação, e que atendem às expectativas da rentabilidade futura daquela então investida, passam a ser tributados. Por outro lado, também está registrado no Ativo o custo (ágio) já pago em razão desta mesma rentabilidade futura da investida. Neste contexto, e atendendo ao princípio contábil de que as despesas que estejam diretamente relacionadas com as receitas de determinado período devem ser com estas confrontadas, a legislação tributária permite que o ágio seja dedutível (amortizável), na razão de 1/60 ao mês.

19. Uma vez colocada a legislação tributária pertinente, cumpre esclarecer que, de acordo com a jurisprudência administrativa relativa aos autos de infração que envolvem esta matéria, a análise envolve verificar aspectos quanto à existência do ágio efetivamente pago, a sua valoração lastreada em laudos elaborados antes da aquisição da participação, se as partes envolvidas são relacionadas ou não, e se estão presentes os requisitos que permitem a dedutibilidade da amortização na apuração do IRPJ e CSLL, mais especificamente a reorganização societária, com a efetiva união dos patrimônios da investida e investidora.

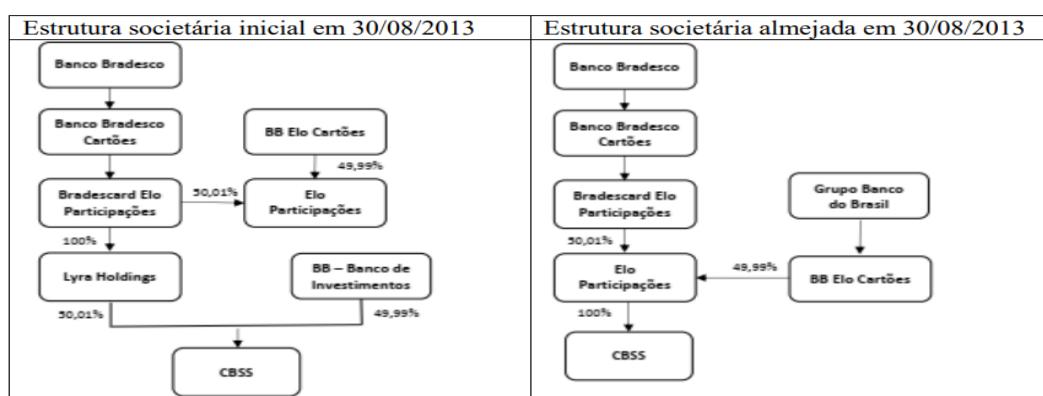
20. Dito isto, passo ao caso concreto, destacando os principais fundamentos para a presente autuação, constante do TVF (e-fls. 960/1010):

- Com relação ao Ágio BB, não existe amparo legal para a dedução já que: (i) o ágio **foi transferido**, (ii) a pessoa jurídica incorporada (LYRA) pela CBSS não foi a real adquirente da participação societária com ágio e (iii) não ocorreu a confusão patrimonial entre investidora (BB-BI) e investida (CBSS).
- Com relação ao Ágio LYRA, a LYRA Holdings é **uma empresa de passagem**, utilizada para transferência do ágio e indevida dedutibilidade dos valores amortizados, cujo real adquirente seria a **Rubi Holdings**, ou, no final das contas, pelo Grupo Bradesco, **não ocorrendo**, portanto, a **confusão patrimonial**. Também caracteriza seu papel de empresa veículo a transferência do Ágio BB, cuja amortização é igualmente indedutível.
- Não foram apresentados laudos societários ou demonstrativos, referentes às aquisições, **que desdobrassem o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio**.
- A composição societária da ELO Participações, em relação aos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, é a mesma proporção em que eles eram sócios da CBSS, ou seja, 50,01% e 49,9% respectivamente. Ou seja, o investimento dos Grupos envolvidos na CBSS continua subsistindo nos reais adquirentes, inexistindo, portanto, a **confusão patrimonial entre investidor e investida**.

21. A Recorrente inicia explicando o Projeto Elo, o qual consistia na associação do Grupo Bradesco e Grupo Banco do Brasil, para atuar no segmento de pagamento por meio da autuada (CBSS, atual Alelo). Esta associação deveria observar duas premissas: manutenção da Elo Participações como holding de governança e que o Grupo Banco do Brasil não tivesse mais que 49,99%.

22. E, por conta da limitação do BB-BI não poder ter mais de 49,99% da participação na CBSS, a Recorrente afirma que este foi o principal motivo para que o primeiro passo dos eventos societários fosse o aumento de capital da LYRA Holdings, no qual o BB-BI aporta sua participação na CBSS. Desta operação, resulta a LYRA Holdings como única acionista da CBSS, registrando, ainda, o Ágio BB no seu Ativo. Alega a autuada que se o BBBI contribuísse sua participação diretamente na Elo Participações, seria momentaneamente controladora da Elo Participações, e enfrentaria, neste contexto, várias restrições impostas às subsidiárias do Poder Público, situação que dificultaria a implementação do Projeto Elo.

23. Pois bem! Da análise das estruturas inicial e final constantes em **30/08/2013**, este relator tem o mesmo entendimento da autoridade julgadora a quo, onde não pode ser desconsiderado o fato de que o resultado desejado poderia ser obtido por vários caminhos:



24. Vejam que uma das opções poderia ser a LYRA Holdings aportar sua participação na CBSS na Elo Participações antes de qualquer operação envolvendo a BB-BI. Assim, em nenhum momento o BB-BI seria controladora da Elo Participações, evitando os constrangimentos impostos a uma subsidiária do Poder Público. Poderia também ser feita uma cisão parcial dos Ativos da BB-BI, transferindo sua participação societária de 49,99% do capital da CBSS, para a BB Elo Cartões, para que, posteriormente, este investimento fosse utilizado para aumento de capital na Elo Participações. Por sinal, a operação de cisão parcial de ativos foi utilizada para que o BB-BI transferisse sua participação de 49,99 % na LYRA Holdings para o BB Elo Cartões, cujo investimento foi utilizado para aumento de capital na Elo Participações. Ou seja, **os caminhos para implementar a estrutura societária que atendesse o Projeto Elo são vários**.

25. Mas, de todos os caminhos possíveis, e por vezes mais lógicos e diretos para obtenção do resultado pretendido pelo Projeto Elo, **foi escolhido aquele que permitiu a transferência do Ágio BB na LYRA Holdings**. Destaco que a Recorrente parte da premissa de que as movimentações societárias deveriam se iniciar com o aporte da participação na CBSS, detida

pela BB-BI, na Elo Participações, fato que traria constrangimentos futuros, motivo pelo qual optou pela manobra de aportar estas ações na LYRA Holdings. Entretanto, não se encontra na defesa uma justificativa incontestável para que o início destas alterações societárias deveria se dar na forma como alega.

26. Diante deste contexto, correta a conclusão da autoridade fiscal autuante que esta manobra societária teve como objetivo permitir a transferência do Ágio BB para a LYRA Holdings, objetivando a redução da carga tributária. Não restou comprovado que o aumento do capital da LYRA Holdings, com o aporte da participação na CBSS pela BB-BI – e transferência do Ágio BB, seria a única etapa possível para se chegar na estrutura societária pretendida no Projeto Elo, lastreada em razões negociais e extra tributárias, como afirma na defesa.

27. Como muito bem pontuado pela autoridade autuante, no caso do Ágio BB, a real investidora, que fez o sacrifício econômico para aquisição da participação com sobrepreço, seria a **BB-BI**. Ao ser transferido o Ágio BB para a LYRA, um dos requisitos previstos para a dedutibilidade das amortizações do ágio **restou prejudicado**. **Não foi a LYRA Holdings que arcou com o custo, que deve ser entendido como a utilização de recursos próprios para obtenção de ativos**, e não a emissão de suas próprias ações decorrentes de aumento de capital, como alega a Recorrente.

28. Ratificando este entendimento, transcrevo trechos do TVF (e-fls 960/1010):

“ No caso em tela, o que houve foi uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa).

Corrobora este entendimento, o texto do Prof. Ricardo Mariz de Oliveira (obra “Fundamentos do Imposto de Renda”):

“(...) Voltando ao primeiro e principal requisito para que a amortização seja dedutível, haver absorção de patrimônio por meio de incorporação, fusão ou cisão, deve-se ter presente que, a despeito da largueza de opções dadas pela Lei n. 9532 para a consecução do seu desiderato, trata-se de condição a ser cumprida em sua substância, e não apenas formalmente, até tendo em vista a continuidade da vigência da norma de proibição de dedução da amortização se não houver um desses atos, prevista no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598.

Com razão, a dedução fiscal da amortização é admitida a partir do momento em que “a pessoa jurídica [...] absorver patrimônio de outra”, segundo o “caput” do art. 7º, o que deve representar uma ocorrência efetiva. Outrossim, não se trata de absorção de patrimônio de qualquer pessoa jurídica, pois o mesmo dispositivo acrescenta que deve ser a pessoa jurídica “na qual detenha participação societária adquirida com ágio”. E, ademais, o dispositivo ainda restringe a forma de absorção, dizendo que ela deve ocorrer “em virtude de incorporação, fusão ou cisão”.

Essa disposição legal evidencia acima de qualquer dúvida que a exigência é de reunião total (por incorporação ou fusão) ou parcial (por cisão) da pessoa jurídica investidora e da pessoa jurídica investida.

O art. 8º, letra “b”, dá a alternativa de se inverter a ordem, ou seja, trata a absorção da investidora pela investida (a chamada “incorporação para baixo” ou “down stream merger”) do mesmo modo que a absorção da investida pela investidora (a “incorporação para cima” ou “up stream merger”), que está prevista no art. 7º. Seja como for, o relevante para a lei é a substância da reunião das duas (ou mais de duas pessoas jurídicas), por um dos atos jurídicos nos dois artigos.

Esta exigência decorre não apenas da literalidade dos art. 7º e 8º, mas também, e principalmente, do espírito (a “mens legis” ou “ratio legis”) da norma por eles veiculada.

Realmente, a racionalidade da norma está em que, por ter havido a reunião da pessoa jurídica a que se refira a expectativa da rentabilidade com a pessoa jurídica pagadora do ágio, este seja deduzido daqueles mesmos lucros esperados ou o mesmo se dê quando o ágio for referente ao valor de mercado dos bens do patrimônio da pessoa jurídica a que se refere a participação adquirida.”

29. O direito ao aproveitamento fiscal dos encargos de amortização do ágio decorre de situações fáticas a hipóteses estabelecidas na legislação vigente à época dos fatos, como alienação ou liquidação, do investimento obtido com ágio (norma geral do art. 391, c/c art. 426 do RIR/99) ou término por meio da incorporação da participação da investida pela investidora que realmente pagou pelo ágio (ou vice-versa) e a "confusão patrimonial" (regra subsidiária dos arts. 385 e 386 do RIR/99), e não apenas por conveniência do contribuinte, por meio da formatação de operações não naturais.

30. De todo acima exposto, a utilização da LYRA Holdings como empresa veículo, em decorrência desta transferência do Ágio BB, com o intuito de amoldar a situação fática ao previsto na legislação tributária que permitiria redução dos tributos, restou bem clara, ainda mais no presente caso, **em que todas as alterações societárias ocorreram em um mesmo dia**.

31. E, como a incorporação não ocorreu com a verdadeira investidora no caso **Ágio BB, concluo ser indevida a exclusão do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL dos valores relativos à amortização deste ágio**.

32. Com relação ao **Ágio LYRA (grupo Bradesco)**, a Recorrente afirma que não seria empresa veículo, pois foi constituída desde 2003, e, por ser empresa holding, prescinde de empregados ou quaisquer outros ativos. **Além disso, ao receber os aportes de capitais, passou a ser a titular dos recursos utilizados para compra da participação da CBSS, devendo ser considerada a real adquirente**.

33. Da análise dos fatos apontados no TVF, concluo que estamos diante de caso típico de utilização de empresa veículo. Ainda que existente desde 2003, a LYRA Holdings não

comprovou qualquer atividade econômica efetiva, ainda que na seara das participações em outras companhias, chegando em 23/06/2010 com um capital de R\$ 6.000,00. Ou seja, incapaz, financeiramente, de adquirir as ações da CBSS no valor de R\$ 141 milhões, que ocorreu em 12/07/2010, bem como a outra parcela das ações, adquiridas em 24/01/2011, no valor de R\$ 85 milhões. **Em todas as aquisições foram necessários aportes de capital.**

34. No nosso entendimento, a **real adquirente** é aquela que sacrifica parte de seus ativos para obtenção da participação societária. No caso da **LYRA Holdings**, os aportes de capital lhe permitiram a aquisição das ações, mas sem qualquer esforço financeiro, a não ser a emissão de suas próprias ações, na proporção dos aumentos de seu capital.

35. Interessante notar que no Contrato de Compra e Venda de fls. 194/203, na parte das considerações, verifica-se **que o Banco Bradesco teria apresentado à Santusa**, em 23 de abril de 2010, a proposta vinculante para aquisição das ações, pelo Bradesco ou empresa integrante do Grupo Bradesco. Ou seja, desde o começo das negociações da primeira aquisição, efetivada em 12/07/2010, **a LYRA Holdings já figurava como uma empresa com papel secundário na negociação**. Nunca foi a proponente originária da aquisição das ações em nome do Grupo Bradesco.

36. Não se pode esquecer que as pessoas jurídicas são autônomas e independentes. **A legislação não prevê a dedutibilidade das amortizações do ágio quando os recursos são oriundos de uma empresa controladora de um grupo econômico, ou pertencente a este grupo.** É necessário identificar o real investidor, pois o princípio que norteia a dedutibilidade do ágio é o encontro das receitas com as despesas em uma mesma empresa. E, não custa repetir, **a LYRA Holdings não possuía capacidade financeira, atuando nesta negociação como empresa veículo para que o Grupo Bradesco efetuasse a aquisição da participação da CBSS.**

37. Neste contexto, a alegação de que a própria Rubi Holdings não teria os recursos utilizados nos aumentos de capital da LYRA Holdings, lembrando que este mesmo procedimento foi utilizado na segunda aquisição das ações da CBSS, e no mesmo dia, em **24/01/2011**. Nada mais patente que a real investidora não seria a LYRA Holdings. E, como já bem explanado na análise do Ágio BB, **por não ter ocorrido a confusão patrimonial entre a investidora e a investida, a conclusão é pela indedutibilidade dos valores relativos à amortização do Ágio LYRA.**

38. A recorrente ainda alega que as operações societárias seriam válidas, que as negociações foram realizadas entre partes independentes e o ágio efetivamente pago, envolvendo propósitos negociais, não cabendo ao auditor fiscal desconsiderar seus efeitos jurídicos. Finaliza afirmando que o Grupo Bradesco apenas exerceu o seu direito de estruturar a aquisição nos moldes descritos, inexistindo abuso ou excessos.

39. É fato que as empresas têm liberdade de decisão de como irão realizar as aquisições de investimentos, definição do preço a pagar, bem como as futuras reorganizações societárias. O que não se pode é, do ponto de vista tributário, deixar de analisar os eventos ocorridos, que inclui o conteúdo econômico sob o ponto de vista contábil e fiscal, para fins de

verificar se os requisitos necessários para a dedutibilidade da amortização do ágio estão presentes. Se, repetindo, a contabilidade preza pelo confronto entre as receitas e as despesas delas decorrentes em uma mesma empresa, necessário de faz verificar se o patrimônio da real investidora está em contato direto com o patrimônio da investida. Do mesmo modo, o laudo que discrimina o valor do ágio com fundamento na rentabilidade futura deve ser preciso e claro, bem como anterior à negociação.

40. O administrador da empresa deve observar os requisitos para dedutibilidade do ágio como um vetor de decisão quando da reorganização societária. Se os desconsiderou, é porque abriu mão, ou decidiu correr o risco, de não aplicar o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

41. Muito se já falou, nos julgados administrativos, de que não basta olhar cada evento isoladamente e sua validade formal, mas o resultado do conjunto de eventos, buscando qual o real objetivo econômico, que não seja apenas criar condições para que ocorra a redução da carga tributária. E, sob esta ótica, o auditor fiscal analisou toda a reorganização societária, que teve início em 23/06/2010, quando houve o aumento de capital da LYRA Holdings já objetivando a compra, até o dia 30/08/2013, no qual ocorreram diversos eventos societários, culminando na incorporação da LYRA Holdings pela autuada (CBSS). Sua conclusão é de que não estariam presentes os requisitos necessários, principalmente quando patente a utilização de empresa veículo – a LYRA Holdings, cujo único objetivo seria criar uma situação fática que permitiria aproveitar a amortização do ágio (Ágio LYRA e Ágio BB) para reduzir a carga tributária.

42. Esclareço que esta análise não pretende, como afirma a Recorrente, a aplicação do parágrafo único do artigo 116 do CTN, desconsiderando os efeitos jurídicos da compra e venda da participação societária. Este negócio não foi desfeito ou desconsiderado. A reorganização societária teve como resultado o controle da Recorrente pela Elo Participações, que por sua vez é controlada pelo Grupo Bradesco e Grupo Banco do Brasil, na proporção de 50,01% e 49,99%. Este fato é incontestável. Entretanto, este resultado não pode estar dissociado do caminho percorrido (os eventos não podem ser analisados isoladamente), por meio do qual **é de se concluir que os valores amortizados do ágio registrado na contabilidade da autuada não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e CSLL**.

43. Ainda na defesa, é alegado que o Grupo Bradesco teria exercido a “opção fiscal”, aceita na doutrina e jurisprudência, ao estruturar a aquisição da autuada conforme os passos já conhecidos.

44. Mais uma vez, é fato que o Grupo Bradesco tem liberdade de decidir como se dará suas negociações e reorganizações societárias, lembrando que a “opção fiscal” não significa aceitar todo e qualquer evento que implica em novos contornos na determinação de um fato gerador. Por certo que, diante de vários caminhos a serem tomados objetivando alcançar um resultado negocial ou societário, a opção fiscal pode ser exercida caso um dos trajetos traga redução de carga tributária. Mas, como já explorado neste voto, **esta situação não se observa**

nestas operações, pois o trajeto escolhido resultou em inobservância dos requisitos necessários para considerar que os valores amortizados do ágio seriam dedutíveis.

45. Esclareço que não se trata de questionar a opção do Grupo Bradesco de interpor uma sociedade holding para efetivar um processo continuado em aquisição de ações da autuada. O que se discute, e inviabiliza a pretensão de redução da base de cálculo do IRPJ e CSLL, é a opção de utilizar uma holding (LYRA) como empresa veículo para aquisição da participação da CBSS (atual Alelo), necessitando de prévios aumentos de capital diante de sua total incapacidade econômica, e também servir de empresa veículo para consolidar o ágio pago por terceiro (Grupo Banco do Brasil – Ágio BB) **por meio de eventos executados em um único dia**, para finalizar com a incorporação da empresa veículo (LYRA) pela autuada Recorrente, e considerar dedutível os valores amortizados do ágio.

46. Por todo acima exposto, conlui ser indevida a exclusão do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL dos valores relativos à amortização do Ágio LYRA.

Da aplicabilidade do artigo 24 da LINDB e artigos 100 e 146 do CTN

47. A recorrente alega que, seja pela aplicabilidade do artigo 24 da LINDB, ou pelos artigos 100 e 146 do CTN, este julgamento deveria considerar que as decisões administrativas, especificamente no âmbito do CARF, bem como as decisões judiciais, eram favoráveis à amortização de despesas com ágio ainda que houvesse “sociedades-veículo” na estrutura.

48. De todos as teses esposadas no CARF para concluir pela inaplicabilidade do artigo 24 da LINDB, me filio àquela que entende que, em se tratando de lançamento para constituição de crédito tributário, a Constituição Federal determina, em seu artigo 146, que a edição de normas gerais em matéria tributária é reservada à lei complementar. Logo, não pode o Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) determinar que o julgamento observe a jurisprudência, administrativa e judicial, na formação de sua convicção. Ademais, o próprio Código Tributário Nacional já possui regramento específico sobre a matéria, em seus artigos 100 e 146, como a própria autuada citou em sua defesa. E, passando ao largo quanto à discussão se estes dispositivos seriam semelhantes, e que não divergiriam entre si, o fato é que, em se tratando de lançamento para constituição de crédito tributário, não há que se falar em aplicação do artigo 24 da LINDB.

49. É praticamente consenso na jurisprudência administrativa que sua aplicação se dirige à revisão de ato, processo ou norma emanados da própria Administração, bem como de contrato ou ajuste entabulados entre a Administração e o particular, não se aplicando ao lançamento fiscal, que tem objeto a constituição de crédito tributário. Ou seja, ainda que a Recorrente comprove que predominância na jurisprudência administrativa e judicial, à época dos fatos geradores, seria favorável a sua tese, esta constatação não vincula o presente julgamento.

50. E, da análise dos artigos 100 e 146 do CTN, estes dispositivos não têm o condão de influenciar o presente julgado, já que o primeiro apenas determina que a observância das chamadas normas complementares exclui tão somente a imposição de penalidades, a cobrança de

juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, mas jamais impede a atividade do lançamento para constituição do valor principal dos tributos. Além do mais, como já dito, as decisões administrativas e judiciais não são consideradas norma complementares. E, quanto ao artigo 146 do CTN, sua aplicação ocorre quando, para os mesmos fatos geradores, a Administração introduz um novo critério jurídico para permitir um lançamento. Não é o que ocorre no presente caso, pois sequer houve lançamento anterior relativo aos mesmos fatos geradores e com introdução de critério jurídico novo.

51. A matéria foi pacificada no seio deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio da Súmula CARF nº 169, vinculante aos membros deste colegiado:

Súmula CARF nº 169 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021.

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

52. Concluo, portanto, pela inaplicabilidade do artigo 24 da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro.

Tributação do ganho de capital pelos vendedores

53. A recorrente ainda alega que o direito à dedução do ágio pela autuada estaria confirmado em função da tributação do ganho de capital auferido pelos vendedores.

54. Essa afirmação de forma alguma beneficia a Recorrente, visto que a tributação sobre o ganho de capital obtido pelos vendedores é necessária, independentemente da realização da incorporação ou das justificativas do ágio eventualmente pago. No máximo, poderia validar que houve um preço excessivo, mas isso não se relaciona com os critérios que devem ser cumpridos para que as amortizações do ágio sejam aceitas como dedutíveis, o que requer a incorporação da empresa investida pela investidora. **Portanto, não serve para confirmar qualquer direito relativo à dedutibilidade das amortizações do ágio.** Em outras palavras, trata-se de eventos geradores que são independentes, não constituindo um fundamento para invalidar o lançamento fiscal efetuado.

Do Laudo

55. Ainda em sua defesa, a recorrente alega que a legislação vigente à época dos fatos geradores não exigia que os laudos desdobrassem o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio, e que não teria qualquer fundamento jurídico esta exigência por parte do auditor fiscal.

56. Pois bem. De início, como bem apontado pela autoridade fiscal, o § 3º do artigo 20 do Decreto –Lei nº 1.598/77 determina que o ágio pago, cujo fundamento seja na rentabilidade futura da investida, deve ser baseado em demonstrativo que o contribuinte deveria arquivar como comprovante da escrituração. Ou seja, o **valor pago de ágio cujo fundamento é a expectativa da rentabilidade futura deve estar claramente comprovado, não bastando apenas o aceite do**

comprador em pagar o sobrepreço em razão de uma negociação com o vendedor. A dedutibilidade da amortização deste ágio, nos termos do artigo 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, depende de demonstração que lastreie claramente o valor acordado, e pago, pela investidora. Daí a necessidade de que o demonstrativo, ou o laudo, indique o sobrepreço, bem como o fundamento que o justifique. **A identificação do fundamento para o pagamento do ágio não pode ficar a critério da adquirente.**

57. No caso em apreço, os laudos apresentados, encomendados apenas pelo Grupo Bradesco, são os que seguem:

1) Primeira aquisição de 12/07/2010: Laudo elaborado pela Terco Grant Thornton, fls. 371/404, elaborado em 29/06/2010.

2) Segunda aquisição de 24/01/2011: Laudo elaborado pela Ernst & Young Teco, fls. 406/468, elaborado em 13/01/2011.

58. O auditor fiscal, ao analisar os laudos apresentados, concluiu que estes não se prestariam para comprovar o valor pago, pois o custo não estaria desdobrado em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio. Diante deste fato, a autuada foi intimada a se manifestar conforme Termo de Intimação Fiscal nº 3, de fls. 746/748. Em resposta acostada aos autos de fls. 801/802, a autuada esclarece que, nos anos de 2010 e 2011, a legislação exigia somente que fosse demonstrado o fundamento econômico do ágio. Esclarece ainda que:

No melhor entendimento jurídico da Intimada e de seus assessores legais a esse respeito, o desdobramento, em valor de patrimônio líquido e ágio, do custo de aquisição de investimento em sociedade coligada ou controlada, exigido pelo artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, deve ser feito na contabilidade da empresa que registre esse investimento (ou seja, na contabilidade da Lyra Holdings, ao registrar investimento relevante na Intimada, como efetivamente foi feito), e não no laudo de avaliação.

(...) E, quando o ágio tinha por fundamento econômico o valor da rentabilidade futura da sociedade adquirida, com base na previsão dos resultados dos seus exercícios futuros (como foi o caso da Intimada), o objetivo do laudo era justamente estimar o valor dessa expectativa de rentabilidade futura da empresa, o que normalmente se fazia a partir de projeções de resultados futuros trazidos a valor presente pelo método de fluxo de caixa descontado.

A Recorrente tem razão quando alega que o desdobramento do custo ocorre quando do lançamento contábil, mas este fato só ratifica o entendimento do auditor fiscal de que o valor do ágio, seja qual for o fundamento, deve estar bem claro no laudo que suportaria o seu pagamento. Seja na forma de desdobramento do custo, ou qualquer outro formato, o laudo deve demonstrar claramente qual o valor ágio, exercendo a função de comprovante da escrituração contábil, por força do já citado dispositivo.

59. Vejam que, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal, houve a exclusão dos seguintes valores com base na ECF (Escrituração Contábil Fiscal) apresentada:

ECF - Registro M300	Amort. Anual	Amort. Mensal	Total
Agio Lyra - Rentabilidade Futura	39.917.817,23	3.326.484,77	199.589.086,15
Agio BB - Rentabilidade Futura	20.224.468,16	1.685.372,35	101.122.340,80

60. Assim, pode-se concluir que o total de ágio pago na aquisição de 25,3 % da participação da CBSS (SANTUSA e VISA INTERNATIONAL) é de R\$ 300.711.426,95 (R\$ 199.589.086,15 + R\$ 101.122.340,80).

61. Examinando os documentos constantes do processo administrativo fiscal, não há qualquer esforço da Recorrente em comprovar estes valores escriturados. Não apontou qual informação dos laudos apresentados que poderia ter justificado o pagamento de R\$ 300 milhões a título de ágio. Não foi apresentado qualquer negociação prévia com os vendedores. Apenas afirma que os laudos serviriam como lastro.

62. Conforme dito pela autoridade fiscal, não foi possível verificar se existiu algum outro fundamento, além da expectativa da rentabilidade futura, que justificasse o pagamento no montante de R\$ 300 milhões, pois, como apontado pela autoridade fiscal, com base nos laudos apresentados, não é possível desdobrar o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e o ágio, seja qual for o fundamento.

63. É importante ressaltar que o ágio pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura está relacionado com a capacidade da investida em gerar lucros futuros. Como já bastante explorado neste voto, este ágio significaria um custo da investidora na certeza de lucros futuros na investida. E é por este motivo – o ágio (um custo) pago estar vinculado aos lucros futuros, que a legislação permite a dedutibilidade das amortizações quando da incorporação da investida pela investidora (ou vice-versa), com a já tão falada – e necessária – confusão patrimonial. É o encontro das receitas (lucros) com as despesas (ágio).

64. Importa transcrever a opinião de Luis Eduardo Schoueri, em seu livro “Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários), 2012, acerca do Laudo de Avaliação, pag. 33:

2.3 O Laudo de Avaliação

A exigência legal de uma fundamentação, quando da própria formação do ágio, impõe que se identifique um instrumento para a documentação daquela motivação.

Não cuidou o legislador de disciplinar a forma como a fundamentação deveria ser comprovada. O texto do parágrafo 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77 é singelo, determinando a indicação do fundamento do ágio por ocasião de sua contabilização. O parágrafo 3º complementa-o, ao deixar a cargo do contribuinte o ônus da prova, dispondo:

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

A expressão “demonstração” é bastante ampla. Não indica como se faz a prova. Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.

A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada. O legislador impõe que se indique o fundamento porque houve o pagamento do preço, sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio) mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da “demonstração”.

Mas não diz como deve ser feita.

Ingressa-se no delicado tema da prova. Se é verdadeiro que o contribuinte pode valer-se de qualquer meio de prova em direito admitido, não se pode deixar de observar que se está diante da prova de uma motivação, i.e., do motivo determinante da aquisição.

65. Observa-se que, o ônus da prova é do contribuinte. No presente caso, com base nos laudos apresentados, não é possível aferir o valor do sobrepreço pago cuja motivação seja a expectativa da rentabilidade futura. E, não custa repetir, também não se vislumbra esforço por parte da autuada recorrente.

66. Apenas o registro contábil não é a comprovação necessária e suficiente nos termos do § 3º do artigo 2º do Decreto-lei nº 1.598/77. É verdade que o artigo 923 do RIR/99, vigente à época dos fatos geradores, dispõe que a escrituração faz prova a favor do contribuinte, mas desde que os fatos nela registrados sejam comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza. No presente caso, como já pontuado pela autoridade julgadora “a quo”, o registro contábil do ágio pago em razão da expectativa da rentabilidade futura está, no entender deste relator, desacompanhado da demonstração obrigatória de seu valor.

67. No mais, o fato de o auditor fiscal não ter questionado o valor de cada ágio que foi amortizado, não implica sua concordância, ou contradição. Como não restou demonstrada a dedutibilidade das amortizações do ágio (LYRA e BB), qualquer que seja o valor que tenha deduzido das bases de cálculo dos tributos (IRPJ e CSLL) deve ser glosado, como acertadamente fez a autoridade fiscal autuante.

68. Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Na atual redação destes dispositivos e para o caso de incorporação “As avessas”, exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora, nessa linha de raciocínio as intermediárias não seriam investidoras de fato, apenas de direito) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a

possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. No caso dos autos, esses aspectos não foram satisfeitos, em especial dos aspectos pessoal e material.

69. Diante de tudo que foi acima exposto, conluso que é procedente o lançamento fiscal efetuado em razão das glosas das exclusões dos valores relativos às amortizações dos Ágios LYRA e BB.

Da Multa Qualificada

70. A multa de ofício foi qualificada pois, no entendimento do auditor fiscal, as diversas reorganizações societárias foram formalizadas com o intuito de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se amolda à realidade dos atos praticados, o que caracterizaria fraude, nos termos do artigo 72 da Lei nº 4.502/64, destacando os seguintes fatos:

- A transferência do investimento (ações CBSS) da BB-BI para a LYRA no dia da incorporação da LYRA pela CBSS, de forma a operacionalizar a dedutibilidade das amortizações do Ágio BB após a incorporação, mas sem a confusão patrimonial entre a verdadeira investidora e investida.
- As alterações societárias, todas ocorridas em 30/08/2013, visando transferir as ações da LYRA para a ELO Participações, antes que ela fosse incorporada pela CBSS, simulando uma incorporação com confusão patrimonial, em que pese o investimento e a participação acionária permaneceram subsistindo na ELO Participações, mantendo o controle societário que já existia anteriormente, pelos Grupos Bradesco e Banco do Brasil.
- A falta de entrega de alguns documentos contribuiu na percepção do intuito de tornar nebulosas as reorganizações societárias, tais como “Protocolos e Justificação” das aquisições e laudos que desdobrassem o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido e ágio.

71. A Recorrente em apertada síntese, alega que não houve fraude, afirmando que foram razões empresariais extra tributárias que definiram a reorganização societária, não existindo qualquer intenção de obterem vantagem fiscais indevidas. Ratifica que a LYRA Holdings não foi usada como empresa veículo, e sequer criada de forma artificial ou abusiva apenas para que o ágio fosse gerado. Cita vários julgados do CARF em que a multa qualificada não é aplicável quando há substância econômica na operação.

72. Pois bem. A multa de ofício qualificada, de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/1996, é uma adjetivação da multa de ofício comum, de 75%, que é fundada no mesmo dispositivo legal. Tal adjetivação está condicionada à verificação do cometimento dos crimes de sonegação, fraude ou conluio, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 30 de novembro de 1964.

73. Com a devida vênia à interpretação dada aos fatos pela autoridade fiscal autuante, entendo que o que restou demonstrado foi o desatendimento aos requisitos para usufruir da dedutibilidade da amortização do ágio, o que ocasionou o lançamento de ofício. Aqui é importante frisar que, em qualquer dos crimes acima mencionados, não basta simplesmente o sujeito passivo da obrigação tributária deixar de recolher o tributo para que se possa considerar ocorrida a sonegação ou fraude fiscal.

74. O divisor de águas entre esses crimes e o simples recolhimento de tributo é o **dolo**, uma vez que os arts. 71 e 72 da Lei n. 4.502/1964 mencionam, expressamente, o caráter doloso da conduta tipificada, e as práticas previstas no art. 1º da Lei n. 4.729/1965 demandam “a intenção de eximir-se” do pagamento de tributos. Portanto, o dolo é um elemento essencial para aplicação da multa qualificada, de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/1996. Sem a identificação do dolo, a referida multa é inaplicável.

75. No caso, verifica-se que a autoridade fiscal fundamentou a qualificação da multa de ofício pelo mero desenquadramento dos requisitos legais para usufruir do direito da amortização do ágio, não demonstrando um elemento adicional na conduta do contribuinte que tenha configurado o dolo.

76. A jurisprudência deste CARF é firme no sentido de que a aplicação da multa majorada, até então denominada de qualificada, exige conduta caracterizada por sonegação, fraude ou conluio; ou seja, conduta adicional e diversa daquela que ensejou o lançamento do tributo. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa.

77. A Lei nº 14.689/23 positivou tal exigência no parágrafo §1º- C do art. 44 da Lei nº 9.430/96 ao determinar que a qualificação da multa majorada não se aplica quando não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa de sonegação, fraude ou conluio.

78. Nessa linha de pensamento, a inteligência das Súmulas Carf nº 14, 25 e 34 demonstram que para qualificar a multa em 100% (até então 150%) não basta a simples omissão de receita ou rendimentos, faz-se necessária a comprovação de uma conduta qualificada (sonegação, fraude ou conluio); e no caso de qualificação de 150%, com o advento da Lei nº 14.689/23, exige-se além da conduta qualificada a reincidência, conforme elencado acima. Veja-se:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a

comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Súmula CARF nº 34: Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas qual conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

79. No caso em análise, a autoridade fiscal qualificou a multa por entender que tal conduta demonstra a existência de vontade livre e consciente no sentido de simular a existência de circunstância legal isentiva, a fim de reduzir e fraudar a tributação do IRPJ/CSLL, “sendo que após firmarem acordo prevendo todas as condições da compra-e-venda da participação discutida, interporem empresa veículo na negociação”. Veja-se trecho do TVF com relação a qualificação da multa de ofício:

As diversas reorganizações societárias realizadas pela Fiscalizada e grupos controladores foram formalizados com o intuito de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se adéqua a realidade dos atos praticados.

80. Assim, entendo que o dolo não ficou caracterizado, não podendo afirmar que o contribuinte agiu com a vontade consciente de cometer um crime ou causar um dano específico.

81. Desta forma, voto no sentido de afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Da impossibilidade de exigência concomitante da multa isolada e da multa de ofício qualificada – Princípio da Consunção.

82. A autuada contesta a cobrança da multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a cobrança do IRPJ e CSLL, afirmando que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, bem como a IN SRF 93/97, determinam a cobrança da multa isolada apenas quando não tiver lançamento do principal, entendimento ratificado pela Súmula CARF nº 105. Esta impossibilidade decorre do Princípio da Consunção.

83. Com relação à alegada concomitância, entendo que não assiste razão à recorrente, ressaltando que as multas isoladas foram aplicadas para os anos-calendário de 2014 e 2015, ou seja, após as alterações da MP nº 351/2007. A multa de ofício, cujo fundamento legal é o artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/96, penaliza o contribuinte que deixa de recolher os valores principais dos tributos, apurados por meio da atividade de lançamento. Já a multa isolada, prevista no artigo 44, inciso II, alínea "b", visa penalizar o contribuinte que não cumpre a sistemática de recolhimento mensal do IRPJ e CSLL. A seguir, os citados dispositivos legais:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de

falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)(...)b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

84. Neste contexto, não há a alegada concomitância, uma vez que estamos diante de duas infrações distintas, incidentes sobre duas condutas diversas, o que afasta o Princípio da Consunção. E, em que pese a jurisprudência trazida pela recorrente, importante frisar que, com a alteração da redação do artigo 44 pela Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, a jurisprudência deste CARF tem sido em considerar legítima a aplicação cumulativa das duas multas, afastando a aplicação da Súmula CARF nº 105.

85. A multa isolada de 50% é devida na hipótese de falta de recolhimento da estimativa mensal, inclusive no caso de apuração de prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, e deverá ser exigida, isoladamente, tão logo encerrado o mês a que se refere a estimativa; daí o fato de poder ser exigida, inclusive, após o encerramento do ano-calendário (art. 44, II). Nesse sentido, a Súmula Carf nº 178:

Súmula CARF nº 178: A inexistência de tributo apurado ao final do ano-calendário não impede a aplicação de multa isolada por falta de recolhimento de estimativa na forma autorizada desde a redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

86. Concluo, portanto, ser cabível a cobrança da multa isolada e da multa de ofício, nos termos da legislação tributária já citada.

Conclusão

87. Por todo acima exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para afastar a multa de ofício qualificada de 150%, voltando ao patamar de 75%.

assinado digitalmente

Edmilson Borges Gomes

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, redator designado

Não obstante as relevantes e bem fundamentadas razões expostas pelo Ilmo. Conselheiro Relator em seu voto, a Turma findou por divergir de seu entendimento especificamente com relação à matéria relativa ao denominado “Ágio Lyra”, e, por maioria, dar provimento ao recurso voluntário neste item.

Em curta síntese, dado o analítico relatório do Ilmo. Relator, discute-se nestes autos a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio pago por expectativa de rentabilidade futura nos anos 2016, 2017 e 2018. A fiscalização distinguiu dois ágios formados de forma independente, fundamentando as razões da glosa para cada um deles de forma independente, inclusive em tópicos distintos no TVF. Para o primeiro, denominado de “Ágio BB-BI”, a razão da glosa se deu pela alegação de “transferência de ágio”, tendo a Turma acompanhado o Relator por maioria de votos.

Já, com relação ao segundo ágio, denominado “Ágio Lyra”, a razão da glosa se deu pela utilização de “empresa-veículo”, divergindo a Turma do entendimento esposado pelo nobre Relator, com base nas razões de divergência ora expostas.

No Termo de Verificação Fiscal – TVF, a fiscalização fundamentou a glosa do dito “Ágio Lyra” com base no seguinte:

5.2 Ágio Lyra

(...)

A operação societária acima, que transferiu o ágio que estava em BB-BI para LYRA, nº dia de sua incorporação pela ALELO, visando a indevida amortização fiscal do ágio BB (conforme já explicado em “5.1 Ágio BB”), demonstra a utilização da LYRA HOLDINGS como empresa veículo.

(...)

A Lei nº 9.532/97 colocou como requisito à dedutibilidade fiscal da amortização do ágio, a ocorrência da extinção por incorporação da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa), por serem as hipóteses que provocam a aludida “confusão patrimonial”, situação em que o investimento (ou a investidora) deixa de existir, impossibilitando a sua alienação, de modo a limitar a recuperação do ágio à dedutibilidade fiscal de sua amortização.

No caso em tela, não se verificou a requerida unificação patrimonial. Houve, sim, uma tentativa simulada de se se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa).

(...)

Entre 2003 e 2010 LYRA HOLDINGS pode ser considerada praticamente inativa de fato por não auferir receitas durante todo o período, que nem mesmo suprissem as pequenas despesas que possuía, tendo sobrevivido esses anos com o Capital Social inicial de R\$ 6.000,00.

Já a partir de 23/06/2010, LYRA passou a receber aportes de capital destinados única e exclusivamente a efetuar investimentos na ALELO. Todos os recursos necessários para a aquisição da participação acionária na ALELO foram oriundos de aportes efetuados pelo Grupo Bradesco visto que, operacionalmente LYRA nunca possuiu recursos para realizar tais operações.

Desde a compra das ações da ALELO (2010 e 2011), nota-se que a atividade preponderante de LYRA foi a participação acionária na ALELO. Na DRE, quase 100% das receitas foram resultados positivos da equivalência patrimonial da ALELO.

Também não houve despesas relativas a salários e encargos nem rateio de despesas que suportassem a atividade operacional da empresa.

Pode-se dizer que LYRA foi apenas uma empresa de passagem para que os investimentos da ALELO fossem realizados. Não houve qualquer utilização dos recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os investimentos em participações societárias. Além disso, a empresa não tinha corpo funcional.

(...)

Outra evidência que corrobora a utilização abusiva de LYRA para ser “canal de passagem” de transferência do ágio para fins exclusivamente tributários foi a complexa movimentação societária ocorrida em 30/08/2013, com diversas transferências de ações da LYRA, para tornar a empresa ELO PARTICIPAÇÕES controladora da LYRA, antes da incorporação pela ALELO, que ocorreu ao final do dia.

A composição societária da ELO PARTICIPAÇÕES, em relação aos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, é mesma proporção em que eles eram sócios da ALELO, ou seja, 50,01% e 49,99% respectivamente. Ou seja, ao final, o investimento (na ALELO) continuou subsistindo nos reais adquirentes, da mesma forma que antes, criando-se tão somente as condições para a redução da base de cálculo artificialmente.

(...)

Observe-se ao final da operação, que a situação organizacional permanece àquela pretendida desde o início, na essência, pelo Grupo BRADESCO, qual seja, a titularidade direta ou indireta das ações da ALELO pelas empresas do Grupo BRADESCO e, ao mesmo tempo, mantém-se o patrimônio do Grupo independente do patrimônio da empresa adquirida (ALELO).

Após a análise do conjunto de atos societários e comerciais que culminaram na geração e transferência do ágio à investida (ALELO), **conclui-se que jamais houve**,

por parte do grupo controlador (BANCO BRADESCO), a intenção de viabilizar a empresa veículo (LYRA) de sorte que esta pudesse conservar as ações da investida.

Há, inclusive, diversos acórdãos do CARF que consideram a amortização do ágio indevida nos casos de ágio com empresa veículo utilizada para transferência dos recursos.

(...)

Assim, considerando-se que: (i) as ações da investida (ALELO) foram adquiridas pela real adquirente, RUBI HOLDINGS, ou, no final das contas, de forma indireta, pelo controlador do grupo, o BANCO BRADESCO (e não pela empresa veículo LYRA), (ii) não ocorreu a “confusão patrimonial” entre adquirente (RUBI HOLDINGS/BANCO BRADESCO) e adquirida (ALELO), (iii) não foram apresentados documentos (laudos) que demonstrassem corretamente (conforme normas contábeis vigentes à época) o valor do ágio por rentabilidade futura nas compras das ações da Fiscalizada (de SANTUSA e VISA); não foi atendido o disposto nos arts. 7º, inciso III, e 8º da Lei 9.532/97 (matrizes legais do art. 386, inciso III e § 6 do RIR/99), não existindo assim amparo legal para a dedução da despesa com amortização do ágio (Ágio Lyra) por parte da Fiscalizada.

(grifos nossos)

A exposição acima destacada não deixa dúvida quanto ao fundamento da glosa ter sido precisamente a imputação de que a empresa LYRA HOLDINGS seria uma “empresa-veículo”, o que se depreende, além da expressa menção ao termo em mais de uma passagem, também das referências à ideia de que o ágio apenas pode ser deduzido quando decorrente de incorporação “pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio”, pela “ausência de confusão patrimonial”, bem como pela atribuição à LYRA HOLDINGS das características de “canal de passagem”, e a afirmação de que “não houve qualquer utilização dos recursos oriundos dos seus ativos que tivessem sido utilizados para os investimentos em participações societárias” e que “a empresa não tinha corpo funcional”, todas afirmações que orbitam a discussão quanto à legalidade da utilização de tais empresas veículo.

A respeito do tema, importa observar de início que as operações societárias questionadas (tanto a formação do ágio quanto à posterior incorporação) se deram entre os anos de 2010 e 2013, período em que a matéria de fundo (dedutibilidade das despesas incorridas com a amortização de ágio) era regulada pela Lei 9.532/1997, a qual efetivamente constitui um marco nas operações de reorganização societária no país, inclusive notadamente “popularizando” a temática do ágio, a refletir no número crescente de debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria a partir da edição de referida Lei.

Em referida Lei, a matéria era regulada nos seguintes termos:

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 nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

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 calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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.

Ainda, dispunha o art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, em sua redação anterior à Lei 12.973/2014, vigente à época dos fatos:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada 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 artigo 21; e

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

§ 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:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Em curta síntese, sob a vigência de referido diploma legal, anteriormente à Lei 12.973/2014, o aproveitamento fiscal do ágio dependia tão somente da observância concomitante de três requisitos: (a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio; (b) a fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de “confusão patrimonial”.

Pois bem.

Ao justificar a indedutibilidade das despesas com amortização do ágio no caso em tela, o TVF assim fundamentou-se:

Portanto, o objetivo da Lei nº 9.532/97 foi o de permitir o aproveitamento fiscal do ágio, uma única vez, por uma ou outra regra, e assegurar que o real adquirente pudesse recuperar o capital investido, e não o de instituir novo favor fiscal, consistente no duplo aproveitamento do ágio.

É mister lembrar que, in casu, ao final da sequência dos eventos societários empreendidos por FLA, FA PART, GIF II FIP, CIE BRASIL e Cie Internacional, a situação organizacional da CIE BRASIL era exatamente igual àquela que se apresentava inicialmente. Não se verificou a requerida unificação patrimonial: CIE BRASIL continuou existindo e registrada como investimento de suas investidoras. FA PART, GIF II FIP e Cie Internacional, reais adquirentes de participação societária na CIE BRASIL, obviamente também não deixaram de existir. Apenas se projetou na veículo A.D.T.S.P.E. o ágio pago na aquisição da CIE BRASIL para, em seguida, transferi-lo para a própria CIE BRASIL por meio de incorporação.

(...)

A ausência de propósito negocial, no presente caso, está intimamente ligada à ocorrência da simulação engendrada. Como já descrito, a FA PART, o GIF II FIP e a Cie Internacional, bem assim as pessoas físicas que tomaram as decisões em nome delas, procederam à uma sucessão de atos societários de alienação/aquisição de participação societária e foram os adquirentes de fato das participações da CIE BRASIL/T4F. No entanto, formalmente, utilizaram a sociedade A.D.T.S.P.E. – empresa de prateleira, adquirida exclusivamente para ser utilizada no planejamento ilícito – para figurar como adquirente “ficta” na transação, utilizando-a como veículo para transportar indevidamente o ágio para dentro da própria empresa adquirida por meio de incorporação. À luz do novo Código Civil, tais atos não preenchem os requisitos de validade do negócio jurídico. Há “vício”

na causa do negócio, que é nulo por ser simulado, como previsto no art. 167 do novo Código Civil, de 2002:

O caso em tela reside na recorrente discussão em torno da possibilidade de utilização de “empresa-veículo” para fins de aquisição de participação societária com ágio, o qual, posteriormente, será fiscalmente aproveitado após uma operação de incorporação, seja esta a “tradicional” ou a “reversa”. Trata-se de uma empresa-veículo utilizada como “veículo de aquisição” do investimento, daí sua denominação.

As chamadas “empresas-veículo” são, tipicamente, “holdings”, cujo objeto social é a participação no capital social de outras empresas, hipótese expressamente prevista pela Lei 6.404/19776:

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.

A legislação ainda prescreve que as sociedades podem ter propósitos específicos (como realizar apenas um único negócio predeterminado), ou mesmo prazo determinado, a teor dos artigos 997, II¹, e 981 do Código Civil². **Sociedades efêmeras, cujo objeto social é tão somente a participação societária ou a realização de um negócio jurídico não são estranhas ao Direito brasileiro. Pelo contrário, são possibilidades expressamente previstas pela legislação.**

Tais organizações empresariais não podem, obviamente, ser comparadas com sociedades com objeto social industrial ou comercial, por exemplo. É natural que suas estruturas físicas sejam distintas, que tenham poucas (ou nenhuma) despesa, que não tenham funcionários.

Todavia, sua efetiva existência, validade e eficácia jurídicas são incontestáveis, eis que, devidamente constituídas, registradas e praticados os atos societários e fiscais a elas impostos, cumpridas as formalidades previstas em Lei e sem vícios que os maculem, **são empresas efetivamente existentes para todos os fins.**

Assim, no que tange à matéria discutida nos presentes autos (ágio), a utilização da empresa veículo, ainda que de natureza efêmera, e cujo objeto social restringe-se à participação societária, não é por si só, ilícita para fins dos efeitos tributários, senão quando demonstrada, de forma cabal, a simulação (ou outro vício) do negócio jurídico, o que não é o caso em tela, cujo TVF não aprofunda tal percurso argumentativo.

¹ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

² 2Art. 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.

A utilização de empresas como veículo de investimento não se situa apenas no âmbito da liberdade de conformação e estruturação dos negócios por parte dos particulares (o que de fato é verdade, inclusive por expressa possibilidade da Lei das S.A e do Código Civil), mas, **no caso específico da aquisição de participações societárias com ágio, sob a vigência da Lei 9.532/1997, constitui parte essencial do “design normativo” escolhido pelo legislador.**

A Lei 9.532/1997, criada no contexto das privatizações, não apenas passou a regular a dedutibilidade do ágio, mas expressamente permitiu seus efeitos em caso de incorporação “reversa” (até então não tratada na legislação sobre o tema), atendendo justamente à necessidade dos investidores nas privatizações (fundos de pensão, investidores estrangeiros, dentre outros) de realizar a aquisição das participações societárias mediante interposição de um veículo de investimento, por limitações regulatórias, de mercado, de estrutura de capital ou mesmo de contingências societárias.

Ao fazê-lo, muito mais do que apenas simplesmente chancelar a “incorporação reversa”, a Lei 9.532/1997 estabeleceu expressamente que a sistemática do ágio poderia envolver a utilização de um veículo de investimento, o qual seria incorporado pela empresa operacional. A utilização da empresa veículo é, então, **parte essencial do arranjo normativo escolhido pelo legislador ao tratar do ágio e não mera opção subsidiária, acidental e menos ainda indesejada.**

Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são verdadeiras normas indutoras de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio e “de utilização de empresas veículos como forma de atração de investimentos, denotando o forte interesse do legislador em ampliar a abrangência do art. 20 e em estimular o aproveitamento fiscal do ágio”³. A meu ver, esse contexto econômico, e a expressa possibilidade de incorporação reversa do veículo de investimento são dados inescapáveis na interpretação do texto legal, do que se conclui que a empresa-veículo é não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador.

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

³ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/1977 e os Requisitos para sua Amortização com Base no Art. 7º da Lei 9.532/1977. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Pág. 88.

este igualmente pode se apresentar de forma interposta, pulverizada e em sucessivos níveis verticais de controle.

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

Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO.

MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE.

ILEGALIDADE.

(...)

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997(convertida na Lei n.

9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).
10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.
11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.
12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.
13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa veículo" já seria, por si só, abusivo.
14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.
15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Do voto condutor do Ministro Relator, extrai-se o seguinte racional específico sobre a utilização de empresa-veículo, que merece ser trazido à baila (grifos nossos):

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a "função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada"(MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA

[Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de "empresa-veículo", algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A "empresa-veículo" geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida ("empresa alvo"), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura; A "empresa-veículo" tem duração efêmera; A "empresa-veículo" é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura; A "empresa-veículo" é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na "empresa-alvo" ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio; A "empresa-veículo" é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais; A "empresa-veículo" é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A "empresa-veículo" possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura. (SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque **os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.**

(...)

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual facilita a criação de holding "como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais").

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito negocial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma "empresa-veículo", por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

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

Destaco ainda que, muito embora os rótulos facilitem, em alguma medida, a compreensão e sistematização de ideias, reunindo sob uma denominação comum determinadas teses jurídicas semelhantes, há de se tomar alguma cautela na utilização de tais "jargões", sob pena de tratar por presumidamente iguais situações que são verdadeiramente diferentes. É assim que, por exemplo, ao falar-se em "empresa-veículo", pode-se estar diante de empresas veículo utilizadas para a própria criação do ágio, para a alienação de ativos (criadas pelo vendedor), para a aquisição de ativos (pelo comprador) – como no presente caso – ou para a movimentação/transferência de um ágio já reconhecido e registrado⁴, dentre outras hipóteses de operações societárias destinadas a responder condicionantes específicas de cada cenário negocial. As distintas situações devem, então, ser encaradas na medida do possível em sua individualidade.

Não à toa, justamente reagindo às diferentes situações que se apresentam na realidade das operações societárias, cada vez mais complexas, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisou a temática da "empresa-veículo" em dezenas de acórdãos ao longo dos últimos anos. Passou inclusive a identificar circunstâncias nas quais a utilização de uma empresa como adquirente responde a necessidades econômicas e negociais concretas, que ultrapassam a mera economia tributária. Condicionantes regulatórios, comerciais, societárias, e de financiamento representariam, então, propósitos legítimos para utilização de tal estrutura societária.

Dentre os precedentes que vem observando tais particularidades e chegando a essa conclusão, destaco, dentre os mais recentes, o seguinte julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF (Acórdão nº 9101-006.940 de 07/05/2024):

⁴ A título exemplificativo, ainda em 2016, as diferentes nuances das operações envolvendo "empresa-veículo" eram exploradas por Karen Jureini Dias e Raphael Assef Lavez em artigo sobre o tema. DIAS, Karen Jureini; LAVEZ, Raphael Assef. "Ágio interno" e "empresa-veículo" na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Mauricio Pereira (org.). Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL: à luz da jurisprudência do CARF: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1. Ed. São Paulo: MP Editora, 2016. Pag. 327-354.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada.

A tese fazendária do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela nº caso.

No mesmo sentido, embora sob circunstâncias fáticas particulares, é possível citar igualmente:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação por interposição fictícia, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a motivação de ausência de propósito negocial, figura esta que, na verdade, não foi incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro. (Acórdão 9101 006.787 de 06/11/2023)

À luz do exposto, para além do entendimento particular deste Conselheiro acima delineado, esta Turma vem reconhecendo a possibilidade de sua utilização, e a validade das estruturas assim montadas, à luz dos entendimentos acima apresentados, mormente quando apresentada justificativa comercial, societária, de governança corporativa, de financiamento, regulatória; isto é, justificativa “negocial” em sentido amplo. Nesse sentido o Acórdão nº 1101 001.372, 1101-001.373, dentre outros.

Assim, fixadas as premissas, voltemos uma vez mais às operações objeto da presente demanda.

No caso em tela, as operações societárias praticadas pela Recorrente se inseriram, como bem informado pela contribuinte durante todo o curso da fiscalização, dentro de um contexto de associação empresarial e parceria entre dois grupos econômicos distintos e absolutamente independentes entre si - Banco Bradesco e Banco do Brasil – como etapas preparatórias ao desenvolvimento do denominado “Projeto Elo”, que consistia, nos dizeres da Recorrente, “consistia na associação desses dois grupos econômicos, com o fim específico de exploração de negócios conjuntos no setor de meios eletrônicos de pagamento, envolvendo a operacionalização, administração e desenvolvimento de atividades direta ou indiretamente relacionadas a tais ramos de atividade”. É, aliás, fato notório que a associação em questão resultou, dentre outros, no desenvolvimento da “bandeira Elo”, marca consolidada no mercado de pagamentos, além da Alelo (relacionada a benefícios corporativos – ticket refeição), a Liveloo (programa de fidelidade) e a Stelo (adquirência de cartões).

Tal observação é relevante na medida em que é o primeiro fator a demonstrar a existência de um nítido propósito negocial na associação entre os grupos.

O ponto central é que referida associação demandava, então, como esclarecido pela Recorrente ainda no curso da fiscalização e reforçado no processo administrativo, de uma estrutura de governança corporativa específica, através da qual ambos os grupos (Bradesco e BB) pudessem compartilhar o controle sobre os negócios (o que foi feito pela empresa ELO Participações), desde que mantida a proporção de 50,01% para o grupo Bradesco e 49,99% para o Banco do Brasil, a fim de evitar as restrições potenciais decorrentes da assunção de controle por parte do segundo grupo, sociedade de economia mista (o que, por sua vez, impedia alternativas societárias que implicassem em controle, ainda que temporário, por parte do Banco do Brasil).

Os documentos societários acostados aos autos evidenciam a coerência entre o propósito negocial alegado e os atos efetivamente praticados pelos particulares. Vejamos.

Em primeiro lugar, nota-se que a estrutura societária inicial da Recorrente e a final, após a reorganização societária, são absolutamente diferentes. Se, em 2009, a sociedade era detida por 4 empresas (Visa International, Santusa/Santander, Banco Alvorada/Bradesco e BB-BI), sem nenhum deles deter a maioria das ações, ao final da reestruturação há controle direto da Recorrente pela ELO Participações, detida 50,01% pelo Grupo Bradesco e 49,99% pelo Banco do Brasil. Não houve, portanto, “retorno” à situação inicial, circunstância que – se existente – poderia indicar uma artificialidade nas operações. Não é o caso: a estrutura final é absolutamente divergente da inicial e reflete exatamente o que alegam as partes: compra de controle e concentração da titularidade da Recorrente em dois grupos independentes.

Há de se considerar também que ambos os grupos (Bradesco e Banco do Brasil) restaram, ao final, com maior percentual de ações detidas na Recorrente, sendo que todas as negociações para a compra das participações se deram entre partes independentes (Visa e Santander).

A concentração da titularidade na Elo Participações é refletida, inclusive, no próprio Estatuto Social daquela companhia, trazido junto à impugnação, que, desde o início, prevê a repartição de suas frações de capital social na exata proporção entre Bradesco e Banco do Brasil, a qual permanece inalterada até os dias atuais. E é através de referida empresa que os grupos independentes controlam não apenas a Recorrente, mas todas as demais empresas operacionais.

O “percurso” das operações realizadas é absolutamente coerente com referido resultado.

A LYRA HOLDINGS, inclusive, fora criada sete anos antes do início das operações societárias discutidas nos presentes autos. É fato incontrovertido que a aquisição das participações societárias pela LYRA junto às vendedoras Santusa e Visa, partes independentes se deu com pagamento de preço à vista, fato incontrovertido e reconhecido pelo TVF.

O fato questionado pela fiscalização – de que o aumento de capital social da LYRA com as participações detidas na Recorrente pelo BB-BI – responde, então, à necessidade de não alterar a divisão prevista entre os grupos, tendo em vista que se o BB-BI contribuísse sua participação na Recorrente diretamente para a Elo Participações, a participação que seria assim obtida faria com que o BB-BI se tornasse, ainda que momentaneamente, controlador da Elo Participações, **o que alteraria as premissas do negócio e implicaria em restrições decorrentes do vínculo do Banco do Brasil com o Poder Público.**

Ao final, Ata de Assembleia Geral Extraordinária da LYRA HOLDINGS que aprovou o Protocolo de Incorporação da empresa LYRA HOLDINGS pela CBSS (e-fls. 481) evidencia tal propósito ao confirmar igualmente que tal operação é feita no contexto do *“objetivo central de implementar a estrutura organizacional pretendida para o projeto de associação dos Grupos Bradesco e Banco do Brasil, destinada à exploração de certos negócios conjuntos relacionados à operacionalização, administração e desenvolvimento de atividades direta ou indiretamente relacionadas a meios eletrônicos de pagamento”*.

O que é significativo e consiste em razão específica para a validade da amortização do ágio, é, principalmente o fato de que se evidencia, aqui, um nítido propósito negocial relacionado à governança corporativa e à gestão do controle acionário, a justificar a adoção da empresa-veículo LYRA HOLDINGS no contexto de reorganização societária que, ao final, culminou no aproveitamento fiscal do ágio.

DOCUMENTO VALIDADO Como se nota, a LYRA HOLDINGS foi necessária e pertinente durante a reestruturação societária, a fim de permitir que a referida proporção de controle (50,01% e 49,99%) se mantivesse incólume, evitando questões regulatórias, mas principalmente para manter vigente a pactuação acordada entre grupos independentes, atendendo-se às previsões de controle e de governança corporativa previstas em negócios jurídicos lícitos e que se inserem em práticas usuais de mercado.

Conclui-se, portanto, que no caso em tela o contexto de associação empresarial entre os grupos Bradesco e Banco do Brasil evidencia a existência de limitações de governança

corporativa, a necessidade de manutenção do controle acionário e o respeito às condições pactuadas em associação empresarial e societária entre grupos independentes, aspectos que configuram legítimo propósito negocial para a adoção de “empresas-veículo” no contexto de reorganizações societárias.

Assim, deve ser reputada lícita a amortização do ágio LYRA, uma vez que calcada a autuação basicamente na impossibilidade de utilização da “empresa-veículo” LYRA HOLDINGS.

Com base nessas considerações, entendeu a Turma por dar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho