



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.740742/2018-04
ACÓRDÃO	9101-007.135 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	4 de setembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	WIZ CO PARTICIPACOES E CORRETAGEM DE SEGUROS S/A

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado paradigma impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Nacional, apenas em relação à matéria “*multas isoladas concomitantes*”, cujo exame de mérito restou prejudicado, vencidos os Conselheiros Jandir José Dalle Lucca (relator) e Edeli Pereira Bessa que votaram pelo conhecimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli.

Assinado Digitalmente

Jandir Jose Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli – Redator designado

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em face do Acórdão nº 1402-006.051, de 21.09.2022, via do qual se decidiu, tendo havido empate no julgamento, dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar os lançamentos e afastar a sujeição passiva imputada pelo Fisco, conforme determinação do então vigente art. 19-E da Lei nº 10.522/2002.

2.O litígio versa sobre os atos envolvendo a reorganização societária que deram origem ao montante do ágio decorrente da aquisição da sociedade Par Holding Corporativa S/A (e indiretamente da sua controlada FPC Par Corretora de Seguros S/A, denominação anterior da Recorrida), que não teria atendido aos critérios pessoal e material para subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, situação que conduziu à glosa da respectiva despesa e à lavratura de autos de infração de IRPJ e CSLL. Foram consideradas responsáveis solidárias a CAIXA SEGUROS HOLDING S/A e a FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CEF (FENAE), com fundamento no art. 124, I do CTN.

3.O colegiado de 1ª instância houve por bem, por unanimidade de votos, julgar improcedente as impugnações da Autuada e das responsáveis solidárias.

4.Já o aresto recorrido encontra-se assim ementado:

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

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. OPERAÇÃO REALIZADA POR MEIO DE SOCIEDADE ADQUIRIDA PARA TAL FIM. PROPÓSITO NEGOCIAL. REQUISITOS NORMATIVOS ATENDIDOS. LEGALIDADE. AUTOS DE INFRAÇÃO ANULADOS.

Havendo o atendimento dos requisitos normativos, pode o contribuinte amortizar o ágio nos termos da lei, não se configurando a aquisição de sociedade infração.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUÍO. NÃO CONSTATAÇÃO. ANULAÇÃO DA QUALIFICADORA.

Não sendo caracterizados sonegação, fraude ou conluio, não deve ser qualificada a multa de ofício, nos termos do art. 44, § 1º da Lei 9.430/96.

MULTA ISOLADA CONCOMITANTE COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 105 DO CARF.

Não cabe aplicação concomitante da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas e de multa de ofício, quando ambas tiverem a mesma base, nos termos da Súmula 105 do CARF.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REGULARIDADE DOS ATOS.

O enquadramento do sujeito como responsável tributário somente ocorrerá quando houver a realização das condutas descritas pela lei.

5. Cientificada da decisão, a PGFN interpôs Recurso Especial em relação às matérias **(1) “ágio – empresa veículo – confusão patrimonial entre investidora e investida”**, em face do paradigma 9101-002.592; e **(2) “multa isolada por falta de recolhimento de estimativas – concomitância”**, em face dos paradigmas 9101-003.002 e 9101-002.745, tendo o apelo sido admitido nos termos do despacho de fls. 4835/4845, do qual se extraem os seguintes excertos:

1ª Divergência: Amortização do Ágio

(...)

A similitude fática e jurídica entre os casos, assim como a divergência jurisprudencial entre eles, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente.

Ainda que possam existir algumas diferenças fáticas pontuais entre os casos, eles se assemelham naquilo que é substancial para o alcance das respectivas decisões.

Consoante demonstrou a recorrente, em ambos os casos há o exposto reconhecimento de que houve a participação de empresas intermediárias nas operações de transferência de ágio decorrente de efetivo pagamento anterior em operações de aquisição de participação societária. Ou seja, em ambos os casos constatou-se que o aporte de recursos na operação de aquisição de participação foi efetuado por pessoas jurídicas que não se identificam com aquelas que posteriormente participaram da operação de incorporação.

E, enquanto no acórdão paradigma decidiu-se que a amortização do ágio só pode ser reconhecida quando houver a confusão patrimonial entre a investida e a “real investidora”, afastando-se a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas (empresas veículos), consoante restou sintetizado na própria ementa daquele acórdão, já ao norte transcrita, o acórdão recorrido, por sua vez, expressamente refutou tal argumentação, que era também o fundamento da DRJ e da fiscalização no caso recorrido, assentando que “o art. 7º da Lei 9.532/98 não dispõe expressa ou implicitamente a respeito de qualquer destas hipóteses, nem em relação à origem do crédito, nem quanto à empresa veículo ou real investidor”, consoante excertos do voto condutor já aqui ao norte transcritos.

Nesta ordem de razões, enquanto o acórdão paradigma manteve a glosa das despesas com amortização do ágio, o acórdão recorrido cancelou a autuação fiscal.

Deve ter seguimento o recurso, portanto, com relação a esta matéria.

2ª Divergência: Multa isolada por falta de recolhimento de estimativas – concomitância

(...)

A similitude fática e jurídica entre os casos, assim como a divergência jurisprudencial entre eles, encontra-se suficientemente demonstrada pela recorrente, e de fato pode ser comprovada pelo simples confronto entre as ementas dos acórdãos paradigmas e do acórdão recorrido, aqui ao norte transcritas. A questão é de caráter eminentemente jurídico.

Em todos os casos (no recorrido e nos dois paradigmas) analisou-se a exigência fiscal de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, relativa a fatos geradores ocorridos após o advento da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, em concomitância à exigência da multa de ofício proporcional sobre o valor do tributo devido.

E, enquanto o acórdão recorrido afastou a exigência fiscal, amparando-se na Súmula CARF nº 105, os acórdãos paradigmáticos mantiveram a referida exigência, expressamente rejeitando a aplicação da Súmula CARF nº 105 à mesma situação.

Demonstrada, portanto, a divergência jurisprudencial alegada quanto a esta matéria.

6. A empresa contribuinte e as responsáveis solidárias FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CEF (FENAE) e CAIXA SEGUROS HOLDING S/A apresentaram contrarrazões às fls. 4580/4609 (ratificadas às fls. 4884/4915 e 5000), 4736/4765 (ratificadas às

fls. 4858/4881) e 4848/4855 (ratificadas às fls. 5007/5008), respectivamente, combatendo o conhecimento e o mérito do apelo fazendário.

7.É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Jandir José Dalle** Lucca, Relator

CONHECIMENTO

8.O Recurso Especial é tempestivo, conforme atestado pelo despacho de admissibilidade de fls. 4835/4845, tendo sido admitido em relação às seguintes matérias:

- 1) “**ágio – empresa veículo – confusão patrimonial entre investidora e investida**”, em face do paradigma 9101-002.592; e
- 2) “**multa isolada por falta de recolhimento de estimativas - concomitância**”, em face dos paradigmas 9101-003.002 e 9101-002.745.

ÁGIO – EMPRESA VEÍCULO – CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA

9.Quanto ao tópico em questão, as contrarrazões oferecidas insurgem-se contra o conhecimento do Recurso Especial, sustentando, em síntese, a ausência de similitude fática entre a decisão *a quo* e o paradigma, pois aquela teria entendido que as operações societárias foram regulares, enquanto este considerou que as operações foram artificiais.

10.Este aspecto, porém, revela o exato *punctum dolens* da liça, ou seja, consubstancia o cerne da divergência entre as decisões cotejadas, na medida em se entendeu que operações com características formais semelhantes ora foram regulares, ora foram artificiais.

11.De fato, como se observa do exame dos autos, o ágio em questão foi gerado a partir uma série de operações societárias envolvendo a Recorrida e outras empresas controladas direta ou indiretamente pela FENAE (Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal), tendo sido incorporado ao patrimônio daquela através da chamada "incorporação às avessas" realizada em 02.05.2013, na qual a WIZ incorporou a Par Holding Corporativa S/A, a CST Participações Ltda., e a Boxe Participações Ltda. A sequência das principais operações pode ser assim resumida:

1. **Constituição e Controle Inicial:** A WIZ, anteriormente denominada FPC PAR Corretora de Seguros S/A, era controlada pela FENAE, que, através de várias entidades, manteve o controle direto ou indireto da companhia.
2. **Aumento de Capital e Cisão:**
 - o **12.05.2011:** O capital social da WIZ foi aumentado para R\$26 milhões.

- **26.04.2012:** Novo aumento de capital da WIZ para R\$40 milhões.
- **30.06.2012:** Ocorreu a cisão parcial da WIZ, com a transferência do patrimônio cindido para a FPC Participações Corporativas S/A, controlada pela FENAE, que passou a ser a única acionista da WIZ.

3. Criação de Holdings e Transferência de Controle:

- **20.08.2012:** Nova cisão parcial, desta vez da FPC Participações Corporativas S/A, com a criação das holdings Par Holding Corporativa S/A e Par Negócios Holding S/A, que receberam parte do patrimônio da FPC PAR, incluindo 99,99% do capital social da WIZ.

4. Aquisição por Novos Acionistas, com geração do ágio:

- **08.10.2012:** A Par Holding Corporativa S/A, que detinha o controle total da WIZ, teve 49% de seu capital adquirido pela Caixa Seguros Holding (25%) e pela empresa Boxe Participações Ltda. (24%), controlada pela Blues Inc., uma sociedade estrangeira.

5. Incorporação às Aversas:

- **02.05.2013:** Ocorreu a incorporação às avessas, onde a WIZ incorporou suas acionistas indiretas (Boxe, CST e Par Corporativa), passando a amortizar o ágio gerado pela aquisição das participações.

12.A fiscalização entendeu que as operações acima descritas tinham como único objetivo viabilizar a amortização do ágio, sem que houvesse substância econômica ou propósito negocial nas transações realizadas, posto que as reais investidoras teriam sido a Caixa Seguros Holding S/A e a Blues Inc. (através de sua controlada, Boxe Participações Ltda.). Essas empresas foram consideradas as verdadeiras investidoras porque foram elas que, de fato, teriam aportado os recursos financeiros para a aquisição das participações na Par Holding Corporativa S/A, e não as empresas tidas como veículo, como a Boxe Participações Ltda. e a CST Participações Ltda. A glosa do ágio decorreu da conclusão de que os atos societários eram artificiais e visavam exclusivamente a obtenção de benefícios fiscais indevidos, contrariando os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e os artigos 385 e 386 do RIR/1999.

13.O Acórdão recorrido houve por bem cancelar os lançamentos, em apertada síntese, com base nos seguintes fundamentos:

- **Legalidade da Amortização do Ágio:** reconheceu a legalidade da amortização do ágio gerado nas operações societárias, desde que os requisitos normativos sejam atendidos. O colegiado entendeu que, no caso em questão, os atos praticados cumpriram com as exigências legais, especialmente no que diz respeito ao propósito negocial e à substância econômica das operações, afastando as alegações da fiscalização de que as operações foram artificiais e tinham como único objetivo a obtenção de vantagens fiscais indevidas. Dessa forma, a amortização do ágio foi considerada legal e regular.

- **Ausência de Simulação ou Fraude:** concluiu que não houve configuração de simulação ou fraude nas reorganizações societárias realizadas pela WIZ e suas controladoras. O colegiado destacou que as operações tinham um propósito negocial legítimo, que não foi desconsiderado pela fiscalização, e que as estruturas adotadas eram válidas dentro do planejamento tributário permitido. Com isso, a multa qualificada, aplicada com base em alegações de fraude, foi também anulada.
- **Inexistência de Confusão Patrimonial:** abordou a questão da confusão patrimonial, especialmente em relação à incorporação reversa, onde a investida (WIZ) incorpora suas investidoras (como CST e Boxe Participações Ltda.). O colegiado entendeu que, apesar da fiscalização argumentar que não houve confusão patrimonial verdadeira entre investidora e investida, a realidade dos fatos demonstrou que as operações estavam dentro dos parâmetros legais e que *“O critério utilizado pela lei é objetivo e trata de ‘pessoa jurídica’, que absorve o patrimônio de outra, em operação de incorporação, fusão ou cisão, sendo que antes da operação, uma detinha participação societária de outra adquirida com ágio. Não há a indicação de que a origem ou quem providenciou os recursos é que efetivamente tenha de realizar a operação”*. E prossegue: *“Entende-se que a origem do capital ou o real investidor poderiam ser eventualmente utilizados em amortização de ágio, mas para identificar se prática das operações (de incorporação, fusão ou cisão) se deram em âmbito material ou formal. Ou seja, se realmente ocorreram, como negócios jurídicos entre partes diversas, autônomas entre si, ou foram realizadas entre um grupo econômico, que apenas direciona os recursos internamente de maneira a obter um benefício (ágio interno). Ainda assim, não se está a estabelecer como requisito a origem de capital ou o real investidor, mas sim que tais informações servem de base para identificar a efetiva realização de operação, esta sim, requisito legal. É para se ressaltar que o que sucedeu no caso em discussão foi a prática de operações em âmbito material, uma vez que ficou demonstrado ao longo da documentação acostada aos Autos que partes independentes fizeram aportes de recursos, na qualidade de subscritores, o que levou a caracterizar o ágio e sua possível amortização”*.
- **Regularidade dos Atos Societários:** Enfatizou que os atos societários que resultaram na reorganização da estrutura de controle da WIZ estavam regulares e dentro da legalidade. O reconhecimento da regularidade dos atos desmantelou a tese da fiscalização de que houve abuso de forma jurídica ou planejamento tributário abusivo, justificando, assim, o cancelamento dos lançamentos fiscais.

14.O Acórdão paradigma (9101-002.592), a seu turno, analisou situação com as seguintes peculiaridades:

- **Criação de Empresa Veículo:** a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) criou uma empresa chamada Big Jump Energy Participações S/A (Big Jump) como parte da estruturação das operações. A Big Jump foi utilizada como empresa

veículo para receber o aporte financeiro dos investidores estrangeiros e, em seguida, adquirir participação na Nacional Minérios S/A (NAMISA).

- **Aporte de Capital:** em 30.12.2008, a Big Jump recebeu um aporte de R\$7,40 bilhões dos grupos estrangeiros Brazil Japan Iron e POSCO, que foram utilizados para adquirir uma pequena participação de 0,7907% na NAMISA e para capitalizar a própria NAMISA com R\$7,28 bilhões.
- **Registro de Ágio:** parte do valor pago pela Big Jump foi registrado como ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura da NAMISA. Esse ágio foi contabilizado como uma diferença entre o valor pago e o valor patrimonial da participação adquirida.
- **Incorporação e Amortização do Ágio:** posteriormente, em 30.07.2009, a NAMISA incorporou a Big Jump, passando a amortizar o ágio gerado na operação como despesa dedutível para fins de apuração do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).
- **Glosa pela Fiscalização:** a fiscalização glosou a amortização desse ágio, argumentando que a constituição da Big Jump foi uma simulação, uma vez que essa empresa não possuía substância econômica real e foi criada apenas como um veículo para permitir a operação e gerar o ágio. **Além disso, a fiscalização apontou que não houve a necessária confusão patrimonial entre a investidora real (os grupos estrangeiros) e a investida (NAMISA), uma vez que a Big Jump foi utilizada apenas como intermediária sem realizar operações substanciais.**

15. Naqueles autos, o Recurso fazendário foi provido e mantida a glosa da amortização do ágio conforme os fundamentos assim sintetizados:

- **Simulação nas Operações Societárias:** O voto condutor destacou que as operações que envolveram a criação da empresa veículo, Big Jump Energy Participações S/A, foram caracterizadas como simuladas. A Big Jump foi considerada uma entidade sem substância econômica real, criada apenas para intermediar a operação e gerar o ágio que posteriormente seria amortizado. A ausência de atividade operacional ou propósito comercial legítimo na constituição da Big Jump foi central para a conclusão de que as operações eram artificiais.
- **Inexistência de Confusão Patrimonial:** inexistência de confusão patrimonial entre a investidora real (os grupos estrangeiros) e a investida (Nacional Minérios S/A - NAMISA). A Big Jump não realizou aportes de capital próprios ou substanciais, sendo apenas um veículo para viabilizar a operação. A falta de integração patrimonial entre as entidades envolvidas reforçou a conclusão de que o ágio gerado não refletia um investimento real, mas sim uma manobra para criar um benefício fiscal indevido.
- **Finalidade Exclusiva de Obtenção de Vantagem Fiscal:** as operações tinham como finalidade exclusiva a obtenção de vantagem fiscal, sem qualquer justificativa econômica ou empresarial genuína. A criação da Big Jump e a estruturação da operação foram vistas como um planejamento tributário abusivo, voltado apenas para a geração e amortização de um ágio artificial.

Essa intenção de obter benefício fiscal sem substância negocial ou econômica foi considerada suficiente para manter a glosa.

16. Nesse cenário, verifica-se que, em ambos os casos comparados, foi reconhecida a participação de empresas intermediárias nas operações de transferência de ágio decorrente de aquisições de participação societária, evidenciando que o aporte de recursos na aquisição foi realizado por pessoas jurídicas distintas daquelas que participaram posteriormente da incorporação. No **acórdão paradigma**, decidiu-se que a amortização do ágio só é permitida quando há confusão patrimonial entre a investida e a "real investidora", excluindo a possibilidade de intermediação por outras pessoas jurídicas (empresas veículos). Em contraste, o **acórdão recorrido** rejeitou essa argumentação, ao afirmar que *"o art. 7º da Lei 9.532/98 não dispõe expressa ou implicitamente sobre essas hipóteses, nem em relação à origem do crédito, nem quanto à empresa veículo ou real investidor"*.

17. Destarte, conclui-se que a divergência jurisprudencial quanto ao paradigma 9101-002.592 restou claramente demonstrada, pois, conforme bem assinalado pelo despacho de admissibilidade, *"Ainda que possam existir algumas diferenças fáticas pontuais entre os casos, eles se assemelham naquilo que é substancial para o alcance das respectivas decisões"*, patenteando que o colegiado prolator da decisão paradigmática conferiria solução diferente ao presente processo.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - CONCOMITÂNCIA

18. Os Acórdãos paradigmas 9101-003.002 e 9101-002.745, por decisão unânime deste Colegiado, já foram recentemente admitidos como aptos para caracterizar divergência interpretativa com relação à matéria **"cumulação da multa isolada por falta de recolhimento de estimativa com a multa de ofício proporcional, para fatos geradores ocorridos após 2007"**, nos termos do Acórdão 9101-007.061, de relatoria da Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic.

19. No mais, rememore-se que o debate provocado pelo apelo fazendário é baseado na alegação de *distinguishing* quanto à incidência da Súmula CARF nº 105 no caso dos autos.

20. Tendo isso em vista e por concordar com o juízo prévio de admissibilidade, reconheço a dissidência jurisprudencial nos moldes do despacho de fls. 4835/4845.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, conheço do Recurso Especial da Procuradoria.

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Luis Henrique Marotti Toselli**, Redator Designado

Conforme relatado, fui designado para redigir o voto vencedor em relação ao não conhecimento do recurso especial fazendário na matéria **“ágio – empresa veículo – confusão patrimonial entre investidora e investida”**.

De acordo com o art. 67 do Anexo II do “antigo” Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015), que possui redação assemelhada no art. 118 do RICARF/2023, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015:

RICARF/2015:

Art. 67 - Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º - Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º - A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

RICARF/2023:

Art. 118 - Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra acórdão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial, Turma Extraordinária ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º - O recurso deverá demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 8º - A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente, com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

Como se nota, compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara ou turma do CARF objetivando, assim, implementar a almejada “segurança jurídica” na aplicação da lei tributária.

O termo “especial” no recurso submetido à CSRF não foi colocado “à toa”, afinal trata-se de uma espécie recursal específica, mais restrita do ponto de vista processual e dirigida a um Tribunal Superior que não deve ser confundido com uma “terceira instância” justamente porque possui função institucional de uniformizar a jurisprudência administrativa.

É exatamente em razão dessa finalidade típica que o principal pressuposto para conhecimento do recurso especial é a demonstração cabal, por parte da recorrente, da efetiva existência de *divergência de interpretação da legislação tributária entre o acórdão recorrido e o(s) paradigma(s)*.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdãos enfrentados.

É imprescindível, assim, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que sobre uma base fática equivalente (ou seja, que seja efetivamente comparável), julgadores que compõem Colegiados distintos do CARF tenham proferido decisões conflitantes sobre uma mesma matéria.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Aplicando na prática essas orientações, um bom exercício para se certificar da efetiva existência de *divergência jurisprudencial* consiste em aferir se, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador consegue criar a convicção de que o racional empregado na decisão tomada como *paradigma* realmente teria o potencial de reformar o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Caso, todavia, se entenda que o alegado *paradigma* não seja apto a evidenciar uma solução jurídica distinta da que foi dada pela decisão recorrida, e isso ocorre, por exemplo, na hipótese de as decisões sinalizarem que as conclusões jurídicas são diversas em função de circunstâncias ou premissas fáticas dessemelhantes, e não de posição hermenêutica antagônica propriamente dita, não há que se falar em dissídio a ser dirimido nessa Instância Especial.

Pois bem. De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido:

[...]

29. Do exame destas questões **se percebe que todas elas estariam ligadas, no sentido que seria a origem dos recursos é que definiria se a operação se enquadra como adequada ou não para a amortização do ágio**. Empresa-veículo, portanto, seria aquela que é utilizada por outra, por meio do aporte de recursos, para então realizar as operações societárias que vão gerar o ágio a ser amortizado. Já o “real investidor”, na acepção extraída do Acórdão da DRJ, seria aquele que efetivamente aporta o capital que serve para gerar o ágio. Por fim, também pela DRJ, entendeu-se que somente quando houver operações com o “real investidor” é que a amortização do ágio é autorizada.

30. O art. 7º da Lei 9.532/98 não dispõe expressa ou implicitamente a respeito de qualquer destas hipóteses, nem em relação à origem do crédito, nem quanto à empresa veículo ou real investidor. O critério utilizado pela lei é objetivo e **trata de “pessoa jurídica”, que absorve o patrimônio de outra, em operação de incorporação, fusão ou cisão, sendo que antes da operação uma detinha participação societária de outra adquirida com ágio**. Não há a indicação de que a origem ou quem providenciou os recursos é que efetivamente tenha de realizar a operação.

31. Não há previsão de que o efetivo desembolso ou a procedência do capital, bem como quem o desembolsou devam ser levados em conta para verificar quem deve ou não efetuar a operação de, no caso, incorporação. Isto, inclusive, poderia levar a conclusões infundadas. Por exemplo, na hipótese de empréstimos de recursos com garantia, para aquisição de participação societária com ágio e posterior operação de incorporação ou fusão, onde poderia ter a amortização daquele. A quem pertenceria ou qual seria a origem do capital? Ou seja, quem seria o real investidor? A mesma situação poderia se dar em relação à captação de recursos perante o público ou da venda de ações, para realizar operações na qual possa ser amortizado o ágio. Nesses casos, quem seria ou seriam os reais investidores? A lei não prevê que a origem ou procedência do capital seja condição para que o ágio possa ser amortizado.

32. **Entende-se que a análise feita a partir de interpretação estritamente econômico não procede, isso porque a lei prevê que o exame deve ser jurídico-econômico, no sentido de que aquele que suporta o encargo deve ser caracterizado pela sua situação jurídica. A interpretação exclusivamente econômica seria, além de tudo, insegura, a ponto de conduzir o intérprete a**

perquirir uma sequência de fatos que podem ser intermináveis. No caso em questão, a posição jurídica é ocupada pelas empresas que participaram das operações do ágio, sem irregularidade, devendo haver o reconhecimento dos efeitos dos atos.

33. Entende-se que a origem do capital ou o real investidor poderiam ser eventualmente utilizados em amortização de ágio, mas para identificar se prática das operações (de incorporação, fusão ou cisão) se deram em âmbito material ou formal. Ou seja, se realmente ocorreram, como negócios jurídicos entre partes diversas, autônomas entre si, ou foram realizadas entre um grupo econômico, que apenas direciona os recursos internamente de maneira a obter um benefício (ágio interno). Ainda assim, não se está a estabelecer como requisito a origem de capital ou o real investidor, mas sim que tais informações servem de base para identificar a efetiva realização de operação, esta sim, requisito legal. É para se ressaltar que o que sucedeu no caso em discussão foi a prática de operações em âmbito material, uma vez que ficou demonstrado ao longo da documentação acostada aos Autos que partes independentes fizeram aportes de recursos, na qualidade de subscritores, o que levou a caracterizar o ágio e sua possível amortização.

34. Por outra perspectiva, não há na Lei 9.532/98 qualquer requisito adicional para pessoas jurídicas participantes das operações de que venham resultar amortização do ágio. Assim, sendo pessoa jurídica legalmente constituída e recaiando nas situações previstas nos arts. 7º e 8º haverá a possibilidade de amortização do ágio. Isto afasta a alegação de que sociedades recém criadas ou sem despesas operacionais não poderiam se enquadrar como as pessoas jurídicas dos citados artigos.

35. A questão do propósito negocial parece ter o mesmo fim. Como indicado, não se vislumbra nenhuma irregularidade em relação a qualquer das operações efetuadas no caso em questão, com base na legalidade.

36. Em vista do exposto, entende-se que a amortização do ágio foi efetuada de acordo com a lei, devendo a mesma ser reconhecida como legítima, por conseguinte, anulando os Autos de Infração, no que diz respeito a esse aspecto.

(grifamos)

Como se percebe, o afastamento da glosa da dedução do ágio, nesse caso concreto, partiu da premissa de que o ordenamento jurídico não contemplaria nem a *interpretação econômica* e nem a *teoria do propósito negocial*, de modo que a falta de comprovação de que os negócios praticados não teriam ocorrido na forma em que declarados comprometeria o lançamento.

Nesse ponto, cumpre observar que a *empresa veículo* foi tomada como parte diversa da dita *real adquirente*. Daí a validade da operação tal como ela foi estruturada.

Do *paradigma* (Acórdão nº **9101-002.592**), por sua vez, extrai-se o quanto segue:

[...]

O Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 5076/5103) de **vinte e oito páginas** não pode ser interpretado de maneira tão superficial. Discorre com profundidade sobre todos os fatos da reorganização societária, contesta a criação da BIG JUMP, e conclui que a operação **não se enquadrou** nos requisitos previstos no art. 385 e 386 do RIR/99 (prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997).

O que se observa, com clareza, é que a autoridade autuante destaca que a transação, de fato, não envolveu a BIG JUMP, que, por ser empresa sem substância, de "papel", foi utilizada para mera passagem dos recursos necessários à aquisição do investimento, tendo sido simulada a sua constituição e funcionamento, e que os recursos foram direcionados, na realidade, para a CSN.

[...]

9. Sobre o caso concreto

[...]

Observa-se, com clareza, que a autoridade autuante destaca que a transação, de fato, não envolveu a BIG JUMP, que, por ser empresa sem substância, de "papel", foi utilizada para mera passagem dos recursos necessários à aquisição do investimento, e que os recursos foram direcionados, na realidade, para a CSN.

[...]

Constata-se, com nitidez, **a construção artificial do suporte fático**, mediante utilização de empresa de caráter estritamente formal, para que a operação societária pudesse se amoldar à hipótese de incidência de despesa de amortização do ágio (item 6 do voto). Movimentações na mesma data ou em datas próximas, utilização de empresa sem nenhuma substância (BIG JUMP), com o deliberado intuito de fabricar uma despesa com repercussão na base tributável. **O recurso para aquisição da NAMISA, no mesmo dia 30 de dezembro de 2008, "passeou", primeiro, pela BIG JUMP, segundo, para a NAMISA e, terceiro, finalmente, foi para quem deveria ter sido destinado, a CSN, a alienante. Ocorre que o "passeio" que não se presta a materializar uma despesa dedutível.** Completamente desvirtuada situação no qual a NAMISA, investida, aproveita-se, ela mesma, do sobrepreço pago por suas próprias ações, para deduzir despesa.

Repito a observação registrada no início do voto: não há que se falar em inovação do critério jurídico, ou inépcia do recurso especial, suscitada pela Contribuinte em contrarrazões, porque a PGFN não discorreu especificamente sobre a empresa BIG JUMP.

O que se observa, com clareza, é que a autoridade autuante destaca que a transação, de fato, não envolveu a BIG JUMP, que, por ser empresa sem substância, de "papel", foi utilizada para mera passagem dos recursos

necessários à aquisição do investimento, e que os recursos foram direcionados, na realidade, para a CSN. Trata-se de fundamento que acolho no presente voto, independente de ter sido suscitado pela PGFN, porque o julgador não se encontra vinculado aos argumentos das partes do processo. (grifamos)

Nota-se, assim, que, ainda que seja possível verificar um “ponto em comum” entre os julgados, qual seja, a *tese do real adquirente*, uma leitura mais atenta denota que o acórdão ora comparado, ao contrário do recorrido, desqualificou a própria empresa veículo, considerando sua participação na estrutura como simulada.

Nesse sentido, prevaleceu no *paradigma* o entendimento de que a empresa veículo de lá teria sido interposta de forma simulada, tendo sido sua participação, diante de fatos específicos, taxada de aparente. Aqui não houve desqualificação da empresa veículo, o que coloca o caso em um plano distinto para a finalidade pretendida pela Recorrente.

Ou seja, enquanto o recorrido tratou a tese do real adquirente sob uma perspectiva, digamos, exclusivamente teórica, o precedente paradigmático tratou da aplicação prática da tese, desqualificando a holding como uma pessoa distinta de direito. Daí a dessemelhança fático-jurídicas que prejudica a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial.

Posto isso, o recurso especial não deve ser conhecido em relação à matéria **“ágio – empresa veículo – confusão patrimonial entre investidora e investida”**, restando prejudicada a análise de mérito da matéria **“multas isoladas concomitantes”**.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli