



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.722227/2017-23
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.036 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 10 de março de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisão em contexto fático distinto, concernente à interposição de empresa veículo sem qualquer justificativa, cujos contornos não guardam correlação com as motivações apresentadas para a operação aqui examinada e que suscitaram dúvidas não esclarecidas na acusação fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator) e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

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

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 1.217/1.241) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão n.º **1401-004.192** (fls. 1.187.1.215), o qual restou assim ementado:

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

Ano-calendário: 2012

INVESTIMENTO. ÁGIO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. LEGÍTIMAS. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Constatado que as operações societárias envolvendo o ativo adquirido/transferido com ágio **legítimo**, então surgido de transação entre **partes independentes**, revelaram-se necessárias e ao abrigo de **verdadeiro propósito comercial**, torna-se perfeitamente legal a amortização fiscal do ágio, nos termos do disposto no art. 386 do RIR/99 (art.7º da Lei 9.532/97).

Em síntese, o litígio decorre de Autos de Infração (fls. 871/900) que exigem IRPJ e CSLL, referentes ao ano base de 2012, em razão da glosa de despesas deduzidas fiscalmente a título de amortização de ágios gerados na aquisição das participações societárias nas empresas TRAFÓ EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S/A (“TRAFÓ”) e NANTONG ELETRIC MOTOR MANUFACTURING CO. LTD. (“NANTONG”).

Especificamente em relação à glosa das despesas com o ágio da segunda empresa (NANTONG), a contribuinte optou por desistir da impugnação em razão da inclusão das respectivas exigências em parcelamento (cf. fls. 1.018).

Quanto ao *ágio TRAFÓ*, a fiscalização registra que a sua formação pode ser separada em duas etapas:

- a primeira abrangendo a aquisição da TRAFÓ pela WEG EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS S/A (“WEL”), processo que se iniciou em março de 2007 e perdurou até julho de 2009, e

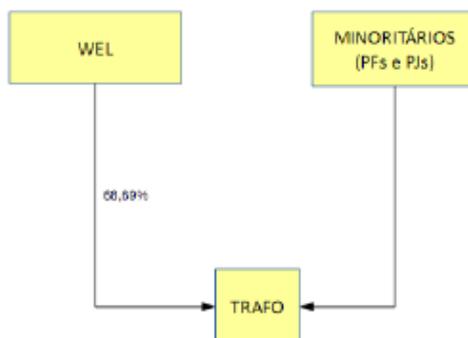
- a segunda, consistente na aquisição das demais ações da TRAFÓ pela WEG S/A (holding do Grupo WEG, doravante denominada simplesmente “WEG”), por meio de *incorporação de ações* e, em seguida, da transferência do investimento (juntamente com o ágio) para a WEL, através de uma subscrição de ações.

Mais precisamente, de acordo com o Relatório Fiscal (fls. 820/866):

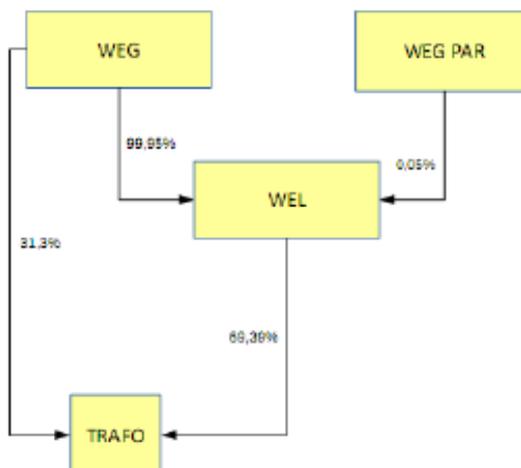
(...)

Assim, do ágio total gerado na operação, no valor de R\$ 76.328.714,00, o montante gerado na 1ª etapa foi de R\$ 43.906.084,00, e o restante, R\$ 32.422.630,00, na 2ª etapa. Nosso interesse neste tópico restringir-se-á à 2ª etapa, e demonstraremos que esta parcela do ágio foi indevidamente deduzida pela FISCALIZADA, uma vez que se trata de ágio transferido, pago pela WEG, e usufruído pela WEL. Para tanto, cumpre-nos detalhar um pouco mais esta fase do processo de formação do ágio.

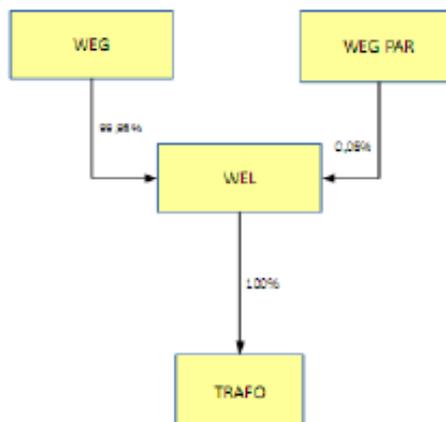
Ao final de 2009, a WEL já havia adquirido parte da TRAFÓ, conforme eventos da 1ª etapa da operação (eventos 1 ao 15), com a TRAFÓ apresentando uma estrutura societária conforme abaixo:

Figura 2: Estrutura Inicial - WEL já proprietária de parte da TRAF0

Conforme AGE da TRAF0 de 28/12/2009 (DOC 05 - PAF 2015), a WEG (não a WEL) realizou procedimento de incorporação das **demais ações** da TRAF0 detidas pelos não controladores (que não as ações já detidas pela WEL), passando a TRAF0 a ser controlada pela WEG, parte de forma indireta, através da WEL. Neste processo de aquisição, por meio de uma incorporação de ações, houve a formação de ágio, lastreado em Laudo de Avaliação Econômica da WEG e da TRAF0, devidamente acostada ao presente processo (DOC 03 - PAF 2015). Após esta incorporação de ações, a estrutura da TRAF0 passou a ficar como abaixo:

Figura 3: Estrutura após Incorporação de Ações pela WEG

Apenas 02 dias depois, em 30/12/2009, a WEG subscreveu capital na WEL, utilizando-se para isso do investimento na TRAF0, que acabara de adquirir com ágio. Assim, a TRAF0 passou a ser subsidiária integral da WEL, conforme abaixo:

Figura 4: Estrutura após Subscrição de Capital pela WEG

Nesta mesma data, e no mesmo ato, há a formalização da incorporação da TRAFO pela WEL (também registrado no DOC 05 - PAF 2015, que contempla as atas das AGE da TRAFO), passando esta a amortizar o valor total do ágio gerado nas duas etapas, ou seja, R\$ 76.328.714,00. Registre-se que a WEL, mesmo antes da incorporação, já vinha amortizando a 1ª parcela do ágio relativamente à CSLL, fato que será abordado mais adiante neste Relatório.

b) Dos Fundamentos para a Glosa

Tendo por base os fatos relatados anteriormente, verifica-se, claramente, que, na 2ª etapa de formação do ágio, quem efetuou a aquisição da TRAFO, pagando ágio, foi a WEG, conforme processo de incorporação das ações da TRAFO. Dois dias depois, este ágio, escriturado na contabilidade da WEG, foi transferido para a WEL, através do processo de subscrição de capital.

Ou seja, quem pagou pelo ágio foi a WEG, mas quem passou a usufruir deste ágio foi a WEL, o que não é aceito pela previsão contida no art. 386 do RIR/99:

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

...

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;

Veja-se que a norma não deixa margem a dúvidas quando restringe a permissão de amortização à pessoa jurídica que “*absorver patrimônio de outra, [...], na qual detenha participação societária adquirida com ágio*”. Pergunta-se: a WEL, na incorporação do patrimônio da TRAFO, detinha participação nela adquirida com ágio? Sim, **mas apenas o ágio da 1ª etapa**. O ágio gerado na 2ª etapa não foi em processo de aquisição pela WEL, mas sim pela WEG! Este ágio foi transferido à WEL quando da subscrição de capital efetivado pela WEG, com os papéis da TRAFO adquiridos dois dias antes.

Mesmo que se argumente que o ágio foi gerado, não na incorporação de ações pela WEG, mas no processo de subscrição de capital efetivado pela WEG na WEL, ainda sim se trataria de um ágio indedutível na WEL, uma vez que restaria caracterizado um ágio intragrupo, interno. Cumpre lembrar que WEG e WEL fazem parte do mesmo Grupo Econômico, sendo a WEG acionista majoritária da WEL.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) recentemente se pronunciou acerca da amortização de ágio, conforme ementa abaixo, com grifos nossos:

(...)

Na decisão administrativa da DRJ RJO/RJ relativa ao PAF 2015 (Acórdão nº 12-86.370 - 12ª Turma da DRJ/RJO, de 29/03/2017), que tratou desta infração do ÁGIO TRAFIO para o ano de 2011, a autuação foi mantida integralmente, com os fundamentos resumidos nos seguintes trechos do acórdão (grifos do original):

(...)

Por tudo acima exposto, considerando que o processo de aquisição das ações da TRAFIO se deu pela WEG e não pela WEL, procedemos à glosa da parcela do ágio relativa à 2ª etapa, conforme delimitação estabelecida no item anterior.

A contribuinte apresentou impugnação (fls. 911/947). Em síntese, sustenta que a dedução do ágio é legítima, uma vez que:

- a WEL sempre foi empresa operacional de capital fechado, e não mera *empresa veículo*;
- a incorporações de ações foi implementada com evidente propósito negocial;
- a integralização do investimento não resultou em aparecimento de novo ágio, não representando, então, economia diferente da que seria sem a sua utilização;
- tanto a WEL quanto a WEG pagaram preços de mercado pelas ações adquiridas por ambas, fato este incontroverso no procedimento fiscal e que, por si só, afasta a indevida qualificação de “ágio interno”;
- após a incorporação da TRAFIO pela WEL, os pressupostos legais para a dedução do ágio foram cumpridos, o que significa dizer que a glosa não tem como prosperar.

Subsidiariamente, pede a contribuinte a exclusão dos juros sobre a multa de ofício.

Em Sessão de 31 de janeiro de 2019, a 2ª Turma da DRJ/RJO negou provimento à impugnação por meio do Acórdão 12-105-231 (fls. 1.048/1.068), cuja ementa recebeu a seguinte redação:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2013

ÁGIO INTERNO. PESSOA JURÍDICA “VEÍCULO”. TRANSAÇÃO ENTRE SÓCIOS.

O ágio interno, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, em operação de aumento de capital da controladora em empresa veículo, em operação sem substância econômica, em ambiente de dependência entre as sociedades contratantes, não gera despesa dedutível para fins de IRPJ ou CSLL.

PENALIDADE DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

A penalidade de ofício, por constituir obrigação principal, integra o conceito de crédito tributário, sujeita à incidência de encargos moratórios após seu vencimento - justa compensação do credor por atraso do devedor.

Contra essa decisão o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 1.078/1.108), onde basicamente repisa as alegações de defesa e questiona determinados pontos do *decisum*.

Encaminhados os autos para julgamento no CARF, a 4ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da 1ª Seção deu provimento ao recurso voluntário por meio do referido Acórdão n.º **1401-004.192** (fls. 1.187/1.215).

Intimada da decisão de segunda instância, a PGFN apresentou o recurso especial (fls. 1.217/1.241), que foi assim admitido (fls. 1.245/1.258):

(...)

Como visto, o cerne da divergência alegada é a necessidade de confusão patrimonial entre a *real* investidora e a investida, para fins de dedutibilidade do ágio amortizado.

Como regra geral, a amortização do ágio não gera efeito tributário, e a confusão patrimonial entre investidora e investida (adquirida com ágio) é hipótese excepcional, prevista em lei, que enseja dedução do ágio amortizado, na apuração do resultado fiscal.

No caso, a ênfase da divergência invocada está na figura do real investidor, ou por outra, na relevância (ou não) de a confusão patrimonial envolver o real investidor, para fins de dedutibilidade do ágio. Nos termos do recurso em exame, entende-se por *real* investidor aquele que acreditou na mais valia do investimento e suportou o ônus financeiro do sobrepreço (ágio).

Analise-se, primeiramente, o entendimento do acórdão recorrido sobre a matéria. Para tanto, destacam-se trechos relevantes do respectivo voto condutor.

O voto principia pela descrição da origem do ágio e a forma pela qual este foi transferido para o patrimônio da contribuinte:

(...)

A decisão recorrida reconhece que a real adquirente das ações na chamada “2ª etapa” (ações pertencentes aos acionistas minoritários da TRAF0) foi a *holding* WEG.

Observa-se que o colegiado *a quo* admitiu a dedutibilidade do ágio amortizado, mesmo que o evento que a autoriza - confusão patrimonial - tenha ocorrido entre TRAF0 e WEL,, não envolvendo, portanto, a real adquirente (a *holding* WEG). Prevaleceu o entendimento de que, no caso concreto:

- a) o ágio estava suportado por laudo legítimo, não contestado; e
- b) houve justificativa negocial para que a aquisição fosse feita pela controladora WEG, e não diretamente pela WEL - a justificativa seria o desejo de que os acionistas minoritários de TRAF0 passassem a participar do capital da *holding* WEG, o que se daria mediante incorporação das ações da primeira pela segunda.

Identificados os fundamentos da decisão recorrida, passa-se ao exame dos paradigmas.

O primeiro paradigma é o acórdão no 9101-003.199 Transcrevem-se trechos que bem representam o entendimento da turma julgadora naquele processo:

“Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter, efetivamente, acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio). Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a “original” ou stricto sensu (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).

De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, a confusão de patrimônios, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386

do RIR/1999, consoma-se quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobreavaliado) passam a se comunicar diretamente (os riscos se fundem: o risco do investimento assim entendidos os recursos aportados e o risco do empreendimento).

Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da “mais valia” (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade.

Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à “mais valia”.

(...)

Sendo assim, pressupõe-se que a “mais valia” porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da “confusão patrimonial”.

Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa onde investiu (incorporação “às avessas”).

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da “confusão patrimonial”, não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.”

(destaques originais)

Ainda que o acórdão recorrido tenha como um de seus fundamentos circunstância negocial específica do presente processo, considerada relevante pelo colegiado *a quo* (interesse em que os acionistas minoritários da investida passassem a participar do capital de WEG), é certo que o paradigma no 9101-003.199 é taxativo no sentido de que a dedutibilidade do ágio amortizado prevista no art. 386 do RIR/99 demanda, necessariamente, a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora, entendida esta última como a que efetivamente arcou com o ônus do ágio. Também é certo que no presente processo a confusão patrimonial não envolveu a real investidora.

Assim sendo, reconhece-se o dissídio entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma, quanto à matéria suscitada.

O segundo paradigma, acórdão nº 9101-004.277, apreciou recurso especial da Fazenda frente a situação muito assemelhada à do presente processo, por se tratar de ágio transferido da real adquirente para sua subsidiária. Destacam-se trechos do respectivo voto condutor, relevantes e suficientes para o exame da divergência invocada:

“2) Dedutibilidade das despesas de amortização de ágio transferido

Quanto ao mérito, o ponto central do debate desenvolvido ao longo dos presentes autos diz respeito à regularidade do procedimento adotado pela contribuinte autuada ALVORADA (e condenado pela Fiscalização) de promover o aproveitamento tributário, nos anos-calendário de 2009 e 2010, de despesas oriundas da amortização de ágio originalmente pago pelo BANCO BRADESCO, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da contribuinte. (...)

As operações que originaram o ágio ocorreram entre 21/12/2005 e 22/05/2006.

Neste período, o BANCO BRADESCO adquiriu da União Federal 99,54% das ações do BANCO BEC S.A. (“BANCO BEC”), a um custo total de R\$ 787.066.762,23.

Como o valor patrimonial das ações adquiridas era de R\$ 85.385.961,27, houve registro de ágio no valor de R\$ 668.034.521,70 na contabilidade do BANCO BRADESCO.

Em 14/09/2006, o BANCO BRADESCO adquiriu cotas da empresa OREGON HOLDING LTDA ("OREGON") e aumentou o capital social da empresa de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00. A integralização de parte das novas cotas foi feita mediante a conferência das ações do BEC que o BANCO BRADESCO possuía, avaliadas a valor contábil (incluía o ágio anteriormente pago à União). Dessa forma, a OREGON passou a ser a controladora do BANCO BEC.

Já em 22/09/2006, a empresa autuada ALVORADA, que pertencia ao GRUPO BRADESCO, incorporou a totalidade das ações da OREGON, que se tornou sua subsidiária integral. Uma semana depois, a contribuinte incorporou a OREGON, extinguindo-a. Dessa forma, a contribuinte passou a ser a detentora direta do investimento no BANCO BEC, com o respectivo ágio.

Por fim, em 30/11/2006, ocorreu a última operação da reorganização societária engendrada pelo GRUPO BRADESCO, com a contribuinte ALVORADA incorporando o BANCO BEC. Julgando ter reunido no mesmo patrimônio o investimento naquela empresa e o ágio associado à sua aquisição, a contribuinte iniciou o aproveitamento tributário de tal ágio (procedimento que perdurou inclusive entre 2009 e 2010, período contemplado nos presentes autos), considerando que a prática estaria amparada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999).

A Fiscalização, ao examinar o procedimento realizado pela contribuinte, considerou que seu caso não se amoldava à hipótese legal que permitiria o aproveitamento tributário das despesas de amortização do ágio. Entre os argumentos apresentados pela autoridade tributária, estava o fato de que a absorção patrimonial requerida pela legislação deve envolver obrigatoriamente a empresa adquirida e sua real adquirente (que não era a contribuinte ALVORADA). Assim, a Fiscalização promoveu a glosa das despesas por meio dos autos de infração que deram origem aos presentes autos.

(...)

O art. 389 do RIR/1999 é explícito ao determinar que os resultados auferidos pelas empresas coligadas ou controladas não devem ser computados na determinação do resultado da investidora. Assim, lucros apurados em uma investida devem ser objeto de tributação somente no âmbito daquela empresa. Embora tenham o reflexo de majorar o valor do investimento registrado na investidora, os lucros da investida não devem integrar a base tributável da pessoa jurídica que nela detém participação societária, sob pena de configurar-se hipótese de dupla tributação.

Caso a investidora tenha registrado, em sua contabilidade, ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura da investida, conclui-se que a causa do pagamento a maior efetivamente se concretizou, mas foi tributada somente na coligada ou controlada. Sendo assim, não há que se cogitar de amortização do ágio na investidora, uma vez que não ocorre, nesta pessoa jurídica, tributação do resultado positivo da investida.

Somente seria lógico falar em amortização daquele ágio caso a concretização do motivo que lhe deu causa, qual seja, a lucratividade futura da investida, tivesse reflexos tributários na pessoa jurídica que pagou a "mais valia". Dessa forma, o dispêndio a maior poderia ser gradativamente recuperado sob a forma de despesas dedutíveis, se os lucros que o motivaram provocassem um maior recolhimento de tributos nos períodos posteriores à aquisição do investimento.

(...) a regra geral é a da impossibilidade de utilização fiscal do ágio registrado na investidora. É o que reza expressamente o art. 391 do RIR/1999:

(...)

Existem, contudo, duas exceções a tal regra. (...)

(...)

(...) a segunda exceção, que interessa mais diretamente à discussão desenvolvida nos presentes autos, refere-se a transformações societárias envolvendo investidoras, investidas e o ágio associado aos investimentos.

(...)

(...) os arts. 385 e 386 do RIR/1999 guardam uma relação indissociável entre si, uma vez que requisitos à aplicação do segundo artigo são extraídos diretamente da redação do primeiro.

(...)

(...) o art. 386 trata, entre outras coisas, da possibilidade de aproveitamento tributário do ágio decorrente do fundamento econômico previsto no inciso II do § 2º do artigo anterior (valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros).

(...)

(...) o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente **acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio)**. Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "original" ou stricto sensu (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).

(...)

*De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, a **confusão de patrimônios**, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se **quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobreavaliado) passam a se comunicar diretamente** (os riscos se fundem: o risco do investimento - assim entendidos os recursos aportados - e o risco do empreendimento).*

Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da "mais valia" (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade. Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à "mais valia".

Sendo assim, pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial". Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa em que investiu (incorporação "às avessas"). Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.

No caso analisado nos presentes autos, é incontroverso que houve desembolso de valores pela aquisição das ações do BANCO BEC. Também não se discute que os valores despendidos superaram o valor contábil das ações alienadas e que foram pagos a parte não relacionada ao comprador. A existência do ágio oriundo de tal operação não foi alvo de questionamento pela Fiscalização ou pela própria PGFN em seu recurso especial.

Ocorre que a aquisição das ações do BANCO BEC foi realizada pelo BANCO BRADESCO, e não pela contribuinte ALVORADA. O BANCO BRADESCO era o possuidor dos recursos financeiros que foram entregues à União por ocasião da aquisição das referidas ações. Mais do que isso, foi ele quem formalmente figurou na operação como adquirente. Assim, não restam dúvidas a respeito de quem seria, no caso concreto, o real adquirente das participações societárias com ágio.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa. Conforme se expôs, a legislação exige que a adquirente original da participação societária incorpore a investida (ou seja por ela incorporada). Sendo assim, a contribuinte recorrida não fazia jus ao direito de aproveitar tributariamente o ágio oriundo das operações de aquisição das ações do BANCO BEC.

Como não foi a contribuinte ALVORADA que desembolsou os valores que deram origem ao ágio (nem mesmo formalmente), restou desatendido o aspecto pessoal da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999. O sacrifício patrimonial necessário ao surgimento do ágio foi feito pelo BANCO BRADESCO, tanto de fato quanto formalmente, o que o torna o único adquirente real das ações.

(...)

(...) ao final das operações, o patrimônio do real investidor permaneceu apartado do patrimônio do investido, exatamente como se encontrava no início. Assim, para fins fiscais, o ágio deveria ter sido mantido, nos registros contábeis do real investidor BANCO BRADESCO, como componente do custo do investimento realizado no BANCO BEC, para posterior aproveitamento tributário apenas no momento em que se desse a alienação de tal investimento, para fins de redução do respectivo ganho de capital auferido.

(...)

(...) No caso dos autos, a investidora originária não participou de "confusão patrimonial" alguma: não absorveu o patrimônio da sociedade investida, nem teve seu patrimônio absorvido por ela.

(...)

(...) entendo não ser possível o aproveitamento tributário do ágio discutido nos presentes autos, uma vez que, apesar de legítimo, foi transferido da sua real adquirente para outra empresa do grupo econômico (contribuinte recorrida ALVORADA), o que resultou no descumprimento das condições impostas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997."

(destaques originais)

Ainda que a estrutura de operações societárias observada naquele processo não seja exatamente a mesma, assemelha-se ao caso presente em todos os aspectos relevantes à matéria discutida. A questão de fundo é a mesma, e há claro dissídio frente ao acórdão ora recorrido.

Assim sendo, resta demonstrado o dissídio também com base no segundo paradigma.

Pelo exposto, justifica-se o seguimento para reexame da matéria em via especial.

(...)

Chamado a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 1.275/1.287), questionando a validade dos paradigmas para fins de caracterização do dissídio, sob o argumento de que tais decisões foram proferidas pelo voto de qualidade, fato este que revelaria a sua imprestabilidade. No mérito, sustenta que nenhum reparo cabe à decisão proferida pelo Colegiado *a quo*.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade.

Especificamente quanto à divergência, realmente as decisões ora confrontadas conferiram interpretações distintas em relação aos pressupostos legais que permitem a amortização fiscal do ágio em situações que envolvem “transferência do investimento”.

Para o acórdão recorrido, a transferência do investimento (em conjunto com o ágio) da WEG para a WEL não prejudicaria o seu direito de dedução após a incorporação da TRAF0, afinal trata-se de ágio legítimo, surgido entre partes independentes e em operação com propósito negocial configurado.

Já os *paradigmas* entenderam que a ausência de confusão patrimonial entre a *real adquirente* do investimento com ágio, entendida como aquela que sofreu o ônus econômico na aquisição da participação societária, e a investida, prejudica o direito quanto à dedução fiscal em questão.

Adotando, então, a premissa de que se valeram os paradigmas, o presente Julgador consegue criar a convicção de que a decisão ora recorrida seria reformada caso submetida a julgamento pelos Colegiados dos paradigmas, fato este que a meu ver reforça a caracterização do dissídio.

E ainda que os paradigmas tenham sido julgados por voto de qualidade, isso em nada impacta, à luz das normas regimentais, na admissibilidade recursal.

Conheço, portanto, do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

O I. Relator restou vencido em sua proposta de conhecer do recurso especial. A maioria do Colegiado compreendeu que o dissídio jurisprudencial não estaria caracterizado e o recurso especial não poderia ser conhecido.

O Colegiado *a quo* deu provimento ao recurso voluntário interposto nestes autos, para cancelar as exigências formalizadas em razão da glosa de *despesas indevidas com amortização de ágio na aquisição da empresa TRAF0*. O lançamento originalmente também contempla glosa de *despesas indevidas com amortização de ágio na aquisição da empresa NANTOG*, mas a Contribuinte não impugnou esta parcela da exigência.

O recurso especial da PGFN foi admitido mediante reconhecimento de dissídio jurisprudencial em face dos paradigmas nº 9101-003.199 e 9101-004.277 sob os seguintes pressupostos:

Observa-se que o colegiado a quo admitiu a dedutibilidade do ágio amortizado, mesmo que o evento que a autoriza - confusão patrimonial - tenha ocorrido entre TRAF0 e WEL,, não envolvendo, portanto, a real adquirente (a holding WEG). Prevaleceu o entendimento de que, no caso concreto:

- a) o ágio estava suportado por laudo legítimo, não contestado; e
- b) houve justificativa negocial para que a aquisição fosse feita pela controladora WEG, e não diretamente pela WEL - a justificativa seria o desejo de que os acionistas minoritários de TRAF0 passassem a participar do capital da holding WEG, o que se daria mediante incorporação das ações da primeira pela segunda.

Identificados os fundamentos da decisão recorrida, passa-se ao exame dos paradigmas.

O primeiro paradigma é o acórdão no 9101-003.199 Transcrevem-se trechos que bem representam o entendimento da turma julgadora naquele processo:

[...]

Ainda que o acórdão recorrido tenha como um de seus fundamentos circunstância negocial específica do presente processo, considerada relevante pelo colegiado a quo (interesse em que os acionistas minoritários da investida passassem a participar do capital de WEG), é certo que o paradigma no 9101-003.199 é taxativo no sentido de que a dedutibilidade do ágio amortizado prevista no art. 386 do RIR/99 demanda, necessariamente, a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora, entendida esta última como a que efetivamente arcou com o ônus do ágio. Também é certo que no presente processo a confusão patrimonial não envolveu a real investidora.

Assim sendo, reconhece-se o dissídio entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma, quanto à matéria suscitada.

O segundo paradigma, acórdão no 9101-004.277, apreciou recurso especial da Fazenda frente a situação muito assemelhada à do presente processo, por se tratar de ágio transferido da real adquirente para sua subsidiária. Destacam-se trechos do respectivo voto condutor, relevantes e suficientes para o exame da divergência invocada:

[...]

Ainda que a estrutura de operações societárias observada naquele processo não seja exatamente a mesma, assemelha-se ao caso presente em todos os aspectos relevantes à matéria discutida. A questão de fundo é a mesma, e há claro dissídio frente ao acórdão ora recorrido.

Assim sendo, resta demonstrado o dissídio também com base no segundo paradigma.

Nestes termos, portanto, a decisão do Colegiado *a quo* está fundamentada na existência de propósito negocial *para que a aquisição fosse feita pela controladora WEG, e não diretamente pela WEL - a justificativa seria o desejo de que os acionistas minoritários de TRAF0 passassem a participar do capital da holding WEG, o que se daria mediante incorporação das ações da primeira pela segunda.*

Já o paradigma nº 9101-003.199 tem em conta operação societária na qual a acusação fiscal veicula inexistir *propósito negocial nem societário em proceder à subscrição de participação societária em empresa pertencente ao mesmo grupo econômico que, em curto espaço de tempo, foi incorporada por sua controlada.* A empresa veículo utilizada (“Cananga”) seria *empresa de prateleira, o que reforçou os indícios de ausência de finalidade negocial ou societária na operação.* A defesa do sujeito passivo, por sua vez, nada contrapôs acerca deste ponto da acusação, limitando-se a defender a possibilidade de amortização do ágio porque gerado em aquisição de participação societária seguido de sua combinação com os lucros da investida. Tal defesa foi assim relatada no paradigma: *a LDB adquiriu, ao final da estrutura, participação societária na Belocal; essa participação societária foi adquirida com ágio; o ágio está fundamentado com base na expectativa de rentabilidade futura da Belocal; houve a*

combinação do ágio relativo à aquisição do investimento com os lucros da sociedade objeto da aquisição; e a requerente tinha o direito de, após a incorporação da Cananga, amortizar o ágio gerado na sua aquisição pelo grupo Lhoist. Todas essas questões possuem respostas positivas. Em suma, como “Cananga” seria adquirente do investimento, e houve posterior incorporação entre ela e a adquirida, a amortização fiscal do ágio seria válida. A aquisição da investida “Belocal” foi integral, sem subsistência de participação de minoritários.

A discussão que se estabelece no referido paradigma, portanto, se limita à inexistência de aquisição por parte de “Cananga”. O voto vencido referiu que haveria consistência na causa do negócio jurídico - *aquisição de direitos minerários* – e concluiu inexistir *vedação legal à transferência do ágio, uma vez configurada a legitimidade de sua formação, assim como porque a utilização da empresa veículo e “de prateleira”, demonstrada a causa do negócio jurídico, não invalida a operação societária, permitindo a glosa procedida*. Já o voto vencedor, depois de explicitar os requisitos para amortização fiscal do ágio, assim nega a existência de confusão patrimonial entre adquirente e adquirida simplesmente porque “Cananga” não foi a adquirente:

No caso analisado nos presentes autos, é incontroverso que houve desembolso de valores por ocasião da aquisição, pela LHOIST, por intermédio da CALL, das ações da BELOCAL. Dessa operação, resultou o registro de ágio no valor de R\$ 332.698.559,00. Ocorre que tal ágio foi registrado na contabilidade da LHOIST.

Sendo a LHOIST uma pessoa jurídica sediada no Brasil, submetida à legislação tributária brasileira, ela poderia fazer jus à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio de R\$ 332.698.559,00 se viesse a incorporar a BELOCAL e atendessem também às demais condições exigidas legalmente.

Porém a LHOIST promoveu a integralização de aumento do capital social da CANANGA. Foi realizada a entrega das ações da BELOCAL pela LHOIST, pelos exatos valores que constavam da contabilidade dessa última empresa.

Assim, a CANANGA passou a possuir, em sua contabilidade, o ágio de R\$ 332.698.559,00 associado às ações da BELOCAL.

Conforme já foi narrado, a CANANGA foi incorporada pela BELOCAL. Julgando fazer jus ao direito de deduzir as despesas decorrentes da amortização do ágio com base nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997 (e nos arts. 385 e 386 do RIR/1999), a BELOCAL passou a reduzir seu lucro líquido a partir de 2005.

Ocorre que a BELOCAL não poderia ter utilizado o ágio registrado originalmente na LHOIST para fins de deduzir as despesas decorrentes de sua amortização.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa.

Como não foi a CANANGA que desembolsou o valor que deu origem ao ágio contábil, restou desatendido o aspecto pessoal da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999. Como o próprio recorrido reconhece, o numerário que foi pago, indiretamente à CALL, pela aquisição das ações da BELOCAL saiu dos cofres da LHOIST.

A CANANGA foi incorporada pela BELOCAL. Esta, julgando que estaria configurada a “confusão patrimonial” entre o ágio e o investimento que lhe deu causa, passou a aproveitar as despesas da amortização do ágio para fins tributários. Ocorre que tal “confusão patrimonial”, principal manifestação do aspecto material necessário à efetiva incidência da norma tributária prevista no art. 386 do RIR/1999, deve obrigatoriamente se dar entre a investida e a investidora originária, real. Por investidora originária, entende-se aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição da

participação societária. Ou seja, no caso sob análise, só existe uma real investidora: a LHOIST.

Importante ressaltar que, quando se estabelece a necessidade de que a empresa participante da “confusão patrimonial” tenha arcado com a aquisição do investimento com ágio, não se restringe tal operação a uma compra e venda com o desembolso de valores monetários. O dispêndio que se exige diz respeito a qualquer operação que gere ganhos para o alienante e gastos para o adquirente. Mais do que um pagamento em dinheiro, o que se espera como resultado desta operação é que haja variações patrimoniais para os envolvidos em valores proporcionais ao negócio celebrado. No caso dos presentes autos, não se verificou a prática de tal “sacrifício patrimonial” pela CANANGA ou pelo recorrido.

O paradigma nº 9101-003.199, dessa forma, estabelece genericamente a exigência de confusão patrimonial entre investida e investidora para fins de amortização fiscal do ágio porque não apresentada qualquer justificativa para a interposição da empresa-veículo. Não é possível, assim, cogitar como decidiria o Colegiado que proferiu o paradigma frente à alegação que, presente nestes autos, motivou o Colegiado *a quo* a concluir que houve propósito negocial na operação que resultou no encontro do patrimônio da investida TRAF0 com o ágio pago por WEG, na incorporação de ações dos minoritários da TRAF0, depois de tal investimento ser subscrito como capital da WEL, seguindo-se a incorporação, por esta, da TRAF0.

Dentre outros aspectos, o voto condutor do acórdão recorrido observa que: 1) WEL adquirira parte das ações de TRAF0 em operação anterior com ágio, e nesta parte a amortização não teria qualquer questionamento; 2) WEG, e não WEL, adquiriu a participação dos minoritários da TRAF0 (parte não relacionada) também com ágio; 3) a autoridade fiscal *não se aprofundando nos, digamos, bastidores das operações, ou seja, cabia que perquirisse às empresas envolvidas, por exemplo, porque a WEL não fizera, ela própria, a aquisição das ações pertencentes aos minoritários, uma vez que já havia adquirido anteriormente o controle societário da TRAF0 ou, ainda, se a controladora WEG S/A entrou no negócio e promoveu a incorporação destas ações (dos minoritários) da TRAF0 e em seguida transferiu o investimento com o ágio para a WEL, quais seriam os motivos do ingresso da WEG S/A na transação*; 4) os acionistas minoritários da TRAF0 desejavam participar do capital da WEG, o que justificou a incorporação de ações por WEG; e 5) WEL e TRAF0 apresentavam os mesmos objetivos econômicos, justificando a incorporação entre elas.

Destaque-se, para além da decisão pautada, no recorrido, no propósito negocial alegado pelo sujeito passivo para a operação, o fato de a “empresa-veículo”, no presente caso, existir efetivamente, inclusive já detendo parte das ações da adquirida, distinguindo-se substancialmente de “Cananga”, referida no paradigma como empresa de prateleira. Daí, inclusive, a referência, no voto condutor do acórdão recorrido, de que o procedimento fiscal não teria se aprofundado o suficiente e questionado *porque a WEL não fizera, ela própria, a aquisição das ações pertencentes aos minoritários, uma vez que já havia adquirido anteriormente o controle societário da TRAF0 ou, ainda, se a controladora WEG S/A entrou no negócio e promoveu a incorporação destas ações (dos minoritários) da TRAF0 e em seguida transferiu o investimento com o ágio para a WEL, quais seriam os motivos do ingresso da WEG S/A na transação*.

Quanto ao segundo paradigma (Acórdão nº 9101-004.277), o ágio amortizado por ALVORADA surgiu em aquisição do BANCO BEC pelo BANCO BRADESCO, e foi transferido para ALVORADA mediante utilização da empresa veículo OREGON HOLDING, *inativa desde 1993, com capital pífio de R\$ 6.000,00*. Em sua defesa, o sujeito passivo alegou que ALVORADA *não possuía as requeridas condições patrimoniais* para receber o

investimento que o Grupo pretendia adquirir no BANCO BEC, e que não havia interesse no *desenvolvimento de todas as atividades operacionais diretamente pelo BANCO BRADESCO*. A interposição de OREGON HOLDING se justificaria para ALVORADA recepcionar os investimentos do BANCO BRADESCO no BANCO BEC e no BANCO MERCANTIL, em sua, *a Oregon foi a empresa utilizada pelo Grupo Bradesco para recepcionar não somente o investimento no Banco BEC, como também no Banco Mercantil, de forma a não "contaminar" o Banco Bradesco S/A com eventuais contingências decorrentes das aquisições, sendo este, portanto, o seu propósito específico*.

São estas circunstâncias específicas que remetem o voto condutor do paradigma a concluir pela inadmissibilidade do ágio por ausência de confusão patrimonial entre adquirente e adquirida. Valem os seguintes destaques para evidenciar que o debate acerca de propósito negocial no paradigma tem referências fáticas substancialmente distintas das presentes nestes autos:

Ainda que a Fiscalização não tenha utilizado expressões como "propósito negocial", "empresa veículo", "necessidade de confusão patrimonial" e "necessidade de extinção do investimento", esses aspectos estão abarcados no conteúdo do Termo de Verificação Fiscal, e também na forma como a Fiscalização expôs os fatos.

A Fiscalização dá destaque (negrita) às datas das operações societárias, à elevação do capital da OREGON de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00, e ainda registra o histórico (as circunstâncias) dessa empresa desde sua criação até a data em que foi envolvida nas operações societárias relacionadas à aquisição do BANCO BEC.

O Termo de Verificação Fiscal deixa muito claro o que o problema da transferência do ágio não se esgota em si mesmo, estando totalmente vinculado à falta de encontro dos patrimônios dos agentes do negócio jurídico de aquisição da participação societária (adquirente/adquirida, investidora/investida), ou seja, à absorção do BANCO BEC por outra empresa que não o BANCO BRADESCO.

A Fiscalização também condena a aquisição indireta do ágio pela ALVORADA (aquisição por incorporação de ações e não por pagamento, que foi feito pelo BANCO BRADESCO), que só foi possível, como se sabe, em razão da participação de uma empresa caracterizada como veículo (OREGON). Registre-se que isso não quer dizer que a Fiscalização tenha considerado que o aludido ágio fosse fictício em sua origem, aquele ágio meramente escritural, sem qualquer desembolso, que por alguns é designado como ágio de si mesmo, ágio interno, ágio artificial etc.

[...]

No caso analisado nos presentes autos, é incontroverso que houve desembolso de valores pela aquisição das ações do BANCO BEC. Também não se discute que os valores despendidos superaram o valor contábil das ações alienadas e que foram pagos a parte não relacionada ao comprador. A existência do ágio oriundo de tal operação não foi alvo de questionamento pela Fiscalização ou pela própria PGFN em seu recurso especial.

Ocorre que a aquisição das ações do BANCO BEC foi realizada pelo BANCO BRADESCO, e não pela contribuinte ALVORADA. O BANCO BRADESCO era o possuidor dos recursos financeiros que foram entregues à União por ocasião da aquisição das referidas ações. Mais do que isso, foi ele quem formalmente figurou na operação como adquirente. Assim, não restam dúvidas a respeito de quem seria, no caso concreto, o real adquirente das participações societárias com ágio.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa. Conforme se expôs, a legislação exige que a adquirente original da participação societária incorpore a investida (ou seja por ela incorporada). Sendo assim,

a contribuinte recorrida não fazia jus ao direito de aproveitar tributariamente o ágio oriundo das operações de aquisição das ações do BANCO BEC.

Como não foi a contribuinte ALVORADA que desembolsou os valores que deram origem ao ágio (nem mesmo formalmente), restou desatendido o aspecto pessoal da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999. O sacrifício patrimonial necessário ao surgimento do ágio foi feito pelo BANCO BRADESCO, tanto de fato quanto formalmente, o que o torna o único adquirente real das ações.

Neste contexto, verifica-se que a participação da empresa OREGON na reorganização societária promovida pelo GRUPO BRADESCO teve efetivamente o exclusivo propósito de emular uma situação que pudesse possibilitar o posterior pleito ao direito de aproveitamento tributário do ágio, previsto no art. 386 do RIR/1999.

Relembre-se que a Fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, fez apontamentos que **permitem concluir que a OREGON teria atuado como empresa veículo na reorganização societária, sem qualquer propósito negocial diferente da simples economia tributária** (ainda que tais expressões específicas não tenham sido usadas). Como exemplo, relatou-se o estratosférico aumento de seu capital social logo após a sua aquisição pelo BANCO BRADESCO (de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00) e também a ausência de qualquer atividade operacional relevante até aquele momento.

A aquisição das cotas e o aumento de capital da OREGON tiveram uma finalidade específica: servir de ponte para a transferência do ágio que pertencia ao BANCO BRADESCO para a contribuinte atuada ALVORADA. **Verifica-se que a OREGON, no que se relaciona às operações societárias examinadas nos presentes autos, teve duração efêmera e deixou como único legado a possibilidade de utilização indevida de um benefício fiscal, como é característico das "empresas veículos"**.

As operações societárias descritas foram artificialmente concebidas para que o GRUPO BRADESCO pudesse, ao seu final, clamar pelo aproveitamento tributário do ágio mesmo diante de uma configuração em que o patrimônio do investido (BANCO BEC) permanecia apartado do patrimônio do seu real investidor (BANCO BRADESCO). A intenção vislumbrada era a de que outra empresa do grupo econômico (no caso, a contribuinte atuada ALVORADA) pudesse utilizar o ágio anteriormente pago pelo BANCO BRADESCO para reduzir seus montantes devidos de IRPJ e CSLL.

Todavia, ao final das operações, o patrimônio do real investidor permaneceu apartado do patrimônio do investido, exatamente como se encontrava no início. Assim, para fins fiscais, o ágio deveria ter sido mantido, nos registros contábeis do real investidor BANCO BRADESCO, como componente do custo do investimento realizado no BANCO BEC, para posterior aproveitamento tributário apenas no momento em que se desse a alienação de tal investimento, para fins de redução do respectivo ganho de capital auferido. *(negrejou-se)*

Assim, na mesma linha da análise do primeiro paradigma, também em relação ao segundo, a dessemelhança entre as empresas tidas como “veículo” na reestruturação societária que ensejou a amortização do ágio impede que o dissídio jurisprudencial se verifique no plano da interpretação da legislação tributária. A duração efêmera de OREGON não suscitou qualquer dúvida quanto à inutilidade de sua interposição, distintamente das condições de WEL, que levaram o Colegiado *a quo* a demandar acusação fiscal mais consistente acerca de sua participação na operação sob análise.

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a

competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

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

Assim, se os acórdãos comparados se distinguem em ponto determinante para a interpretação da legislação tributária em debate, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

Estas as razões, portanto, para NÃO CONHECER do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA