



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720663/2014-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.319 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2022
Recorrente BANCO BRADESCO BERJ S.A. (SUCESSOR DE ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.)
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009, 2010

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIOS. REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS. PAGAMENTOS EFETIVOS. EMPRESAS VEÍCULOS.

No caso da amortização resultante das operações de reorganização societária envolvendo ágio, não há espaço para alargamento das situações expressamente previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. Não é possível, portanto, interpretar esses comandos legais de modo que a amortização do ágio ocorra fora dos exatos parâmetros idealizados pelo legislador.

No presente caso, na configuração proposta pela alegação recursal subsidiária, não há a presença do real investidor no evento da incorporação, melhor dizendo, quem efetivamente suportaria a perda de capital estabelecida pela confusão do ágio com os elementos patrimoniais que o fundamentaram. Além disso, se o real investidor é empresa residente no País, o caso também não se assemelha com aquela exceção subentendida no âmbito do PND. Por isso, considera-se que houve, de fato, a intermediação de uma empresa veículo com o propósito preponderante da economia tributária.

JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Flávio Machado Vilhena Dias, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega e Feliipe Honório Rodrigues da Costa (suplente convocado) votaram pelas conclusões do relator quanto ao “novo ágio”. O Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Ailton Neves da Silva (suplente convocado), Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Fellipe Honório Rodrigues da Costa (suplente convocado) e Paulo Henrique Silva Figueiredo. Ausente o Conselheiro Marcelo Oliveira. O Conselheiro Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado para a reunião) não participou do julgamento, em decorrência de ressalva constante do ato de convocação. Julgamento iniciado na reunião de setembro de 2022.

Conforme o art. 18, inciso XVII, do Anexo II, do RICARF, o Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, designou-se redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, dado que o relator original, Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, não mais integra o CARF.

Como redator *ad hoc* apenas para formalizar o acórdão, o Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo se serviu das minutas de ementa, relatório e voto inseridas pelo relator original no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzidas.

Relatório

Trata-se de retorno dos autos determinado pelo Acórdão n.º 9101-004.277, de 10/07/2019, para apreciação de temas não abordados no recurso voluntário interposto por BANCO BRADESCO BERJ S.A. (SUCESSOR DE ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.) contra acórdão que julgou improcedente a impugnação apresentada diante de autos de infração lavrados no âmbito da Deinf/SP.

Essa determinação foi motivada pelo fato de a 1ª Turma da CSRF ter decidido restabelecer a glosa de deduções de ágio que haviam sido consideradas permitidas pelo Acórdão n.º 1302-001.954, proferido em 10/08/2016. Por causa dessa permissão, o voto condutor da lavra do Conselheiro Rogério Aparecido Gil entendeu que estavam prejudicadas as seguintes alegações recursais: (i) em caráter subsidiário, caso a alegação principal não fosse contemplada, deveria se cogitar a existência de um novo ágio na operação de aumento de capital efetuada na empresa Oregon; e (ii) seria indevida a cobrança de juros sobre multa.

Na parte que importa para o presente julgamento, aquele conselheiro assim descreveu o caso em seu relatório:

Na forma sintetizada pela DRF, o ágio em questão foi gerado a partir da seguinte operação: o Banco Bradesco S.A. (Bradesco) desembolsou com as compras de ações do Banco do Estado do Ceará S.A. (BEC) um valor total de R\$ 787.066.762,23. O valor patrimonial das ações adquiridas era de R\$ 85.385.961,27, tendo sido apurado um **ágio** no Valor de R\$ 668.034.512,70 (...)

(...)

Mérito

Dedução das Amortizações de Ágio

No mérito, a recorrente apresenta suas razões de recurso, à frente relatadas, com o objetivo de obter a reforma dos seguintes entendimentos e conclusões da DRF, ratificados pela DRJ no acórdão recorrido:

a) as condições estipuladas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não estavam presentes no processo de reorganização societária da recorrente. Isto porque a operação negocial/societária que deu ensejo ao ágio foi a aquisição do Banco BEC pelo Banco Bradesco;

b) a regra especial dos artigos 7º e 8º só poderia ser aplicada se os fenômenos de absorção patrimonial tivessem ocorrido entre eles (Bradesco e BEC). Não existe previsão legal que autorize o aproveitamento deste 'benefício fiscal' por pessoas jurídicas outras que não tivessem sido agentes do negócio jurídico de aquisição de participação societária, quer como adquirente, quer como adquirida. Nem tampouco existe previsão para que um investimento adquirido apenas indiretamente, como foi o caso da Alvorada ao final de um processo de planejamento tributário amortizar tal ágio indireto;

c) a operação inicial (aquisição de ações do BEC pelo Bradesco) foi efetuada entre partes independentes, tendo o adquirente efetivamente pago nas aquisições valor superior ao patrimônio líquido, decorrendo daí um ágio. A regra especial prevista no art. 7º da Lei nº 9.532/97 somente poderia ser aplicada se a absorção patrimonial tivesse ocorrido entre eles (fl. 14 do acórdão);

d) em virtude da inexistência de previsão legal que autorizasse o aproveitamento do benefício fiscal por pessoas jurídicas outras que não o adquirente ou o adquirido, não há a possibilidade de transferência de ágio. Assim, a recorrente teria amortizado indevidamente o ágio pago na aquisição do Banco do Estado do Ceará S.A. (BEC) pelo Banco Bradesco S.A. (Bradesco);

e) concluiu que a amortização do ágio na Alvorada Cartões não atende aos requisitos de dedutibilidade dos artigos 7º e 8º, da Lei nº 9.532/97, devendo ser adicionada de ofício ao lucro líquido na determinação das bases tributáveis de IRPJ e da CSLL (fls. 9 e 10, do TVF).

Tese de Defesa da Recorrente

Em defesa, a requerente apresenta os fatos e fundamentos a seguir sintetizados:

a) o ágio em questão teve origem em operação com efetivo pagamento à União Federal (que recebeu o preço integral à vista fls. 14 do acórdão), motivo pelo qual a sua amortização fiscal é um direito a ser garantido à recorrente;

b) 7/03/2005 - edital de **Abertura do Processo de Alienação das Ações do Capital Social do Banco BEC, então controlado pela União**: a sua aquisição permitiu ao Grupo Bradesco ampliar a sua participação no Estado do Ceará, principalmente no seu interior, onde possuía penetração reduzida. Este fator contribuiu para que o Grupo Bradesco alavancasse a sua posição, de forma similar ao que já havia ocorrido nos Estados da Bahia, Maranhão e Amazonas;

c) 21/12/2005 - **aquisição pelo Bradesco, de ações detidas pela União Federal** correspondentes a 89,71% do capital social do Banco BEC, pelo valor total de R\$ 700 milhões. Informa que entre as empresas do grupo, somente o Bradesco atendia as exigências do edital, quanto existência à capacidade econômicofinanceira, sem a necessidade de integralização de capital, o que, caso ocorresse, poderia prejudicar o sigilo do lance;

- d) a amortização fiscal do ágio certamente é considerada na composição do preço oferecido por qualquer concorrente na aquisição de uma empresa em processo de privatização, como um fator de incentivo ao pagamento de maiores preços;
- e) 31/01/2006 - **Bradesco adquire mais** 44.982 ações do BEC, por R\$381.854,98 (nova aquisição com ágio);
- f) 11/04/2006 - Bradesco registra **Oferta Pública de Aquisição (OPA)** de Ações Ordinárias e Preferenciais de emissão do Banco BEC. Informa que, assim procedendo, teria seguido os estritos parâmetros do mercado de capitais;
- g) 22/05/2006 - **Bradesco adquire** 9.433.507 ações ON e 109.721 ações PN do BEC por meio da OPA, pelo valor de R\$86.684.907,25 (nova aquisição com ágio);
- h) ao final do referido processo, o **Bradesco passou a ser detentor de 99,54% das ações do BEC** a um custo total de R\$787.066.762,23 (diminuído do montante de R\$ 33.646.288,26 correspondente ao deságio dos títulos utilizados na aquisição), desmembrado em R\$85.385.961,72 de patrimônio líquido e R\$ 668.034.512,70 de ágio pago com fundamento econômico na expectativa de rentabilidade futura da instituição financeira adquirida;
- i) 14/09/2006 - **Bradesco adquire quotas da Oregon Holding Ltda.** ("Oregon") detidas pela empresa União Participações que se retirou da sociedade. No mesmo instrumento, foi deliberado o **aumento de capital da Oregon** de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00 subscritos pelo Banco e **integralizado** mediante conferência de (i) ações do Banco Mercantil de São Paulo S/A avaliadas a valor contábil; e (ii) **ações do BEC** também avaliadas a valor contábil;
- j) informa que, de fato a transferência do investimento adquirido em processo de privatização, com o respectivo ágio que o acompanhou, foi prática comum em quase todos os casos de aquisições no Brasil, não só no setor financeiro, como também nos demais setores (energia, telecomunicações etc);
- k) 22/09/2006 - a **recorrente realizou a incorporação de ações da Oregon**, que passou a ser sua subsidiária integral;
- l) informa que tal incorporação teria sido uma etapa preparatória e intermediária para a consolidação do investimento, pois a recorrente foi a empresa escolhida pelo Grupo Bradesco para receber a participação societária no BEC. Tratava-se de uma empresa operacional;
- m) que por ser vedado o aumento de capital em instituições financeiras mediante conferência de bens/ações, o Bradesco não integralizou diretamente as ações do BEC na Alvorada Cartões (Lei nº 4.595/64, arts. 26, 27 e 28; Circ. Bacen nº 2.750 e Circ. Cosif nº 1.273, o aumento de capital em uma instituição financeira somente pode ser feito em moeda corrente ou por meio de incorporação de reservas e de reavaliação de parcela dos bens do ativo imobilizado. Não há previsão de uso de ações para a integralização em aumento de capital de empresas financeiras);
- n) 29/09/2006 - a **recorrente incorpora a Oregon**. Assim, passou a ser a detentora do investimento no BEC, com o respectivo ágio. Ressalta que, nesta operação teria ocorrido a consolidação do investimento e correspondente ágio em uma empresa distinta do Bradesco; que esse procedimento seria necessário por questões regulatórias e administrativas; que nesse passo, teria cumprido o propósito negocial pretendido pelo Grupo Bradesco quando da aquisição do Banco BEC. Frisa que, a esse respeito não há uma linha sequer no acórdão recorrido;
- o) 30/11/2006 - a **recorrente incorpora o BEC**. A partir daí, passou a deduzir (IRPJ e CSLL) as amortizações do ágio.

Fundamentos Econômicos

(...)

Novo Ágio

Ainda em defesa da dedutibilidade fiscal da amortização do ágio em questão, a recorrente alega, alternativamente, que também seria adequado se considerar a integralização de capital na Oregon como um **novo ágio**, conforme a seguir resumido:

a) sustenta que a integralização de capital é uma espécie de aquisição e que, pelo fato de o valor conferido às ações no ato de integralização corresponder ao valor efetivamente pago pelo investidor (Bradesco) pelas ações adquiridas do BEC perante terceiros (União), descontadas as parcelas já amortizadas contabilmente, o ágio registrado na operação é válido, é novo, e passível de amortização fiscal pela impugnante. Cita acórdão do Carf.

b) alega que caso assim fosse considerado, o "novo" ágio também preencheria todos os requisitos de validade e sua amortização fiscal seria plenamente legítima;

c) no ordenamento jurídico brasileiro, não há um negócio jurídico específico para a aquisição de participações societárias. Isto porque, o direito privado traz diversas formas jurídicas possíveis de aquisição e qualquer uma delas deveria ser válida para fins do Direito Contábil Fiscal/Tributário, incluindo a integralização de capital mediante a conferência de participações societárias;

d) a DRJ concluiu, para tentar afastar a validade do ágio sob o argumento alternativo do nascimento de um novo ágio, que "fosse esse o ágio a ser analisado [integralização de capital na Oregon], não cumpriria dois dos requisitos, em geral, observados para a validade da formação do ágio, a saber: (i) efetivo pagamento e (ii) realização de operações entre partes não ligadas. Nenhum dos requisitos é preenchido quando se focaliza a operação entre a Oregon e a Alvorada" (fl. 14 do acórdão);

e) se a conclusão for pelo surgimento de um novo ágio e não pela sua transferência, deverá o CARF cancelar a integralidade da autuação fiscal, já que a esta teve como fundamento a suposta impossibilidade de transferência do ágio e não a impossibilidade da sua amortização, por ter sido gerado internamente e sem o efetivo pagamento;

f) daí já se tornam totalmente impertinentes as alegações feitas pela DRJ acerca da ocorrência ou não de pagamento efetivo e da impossibilidade de aproveitamento de ágio gerado intra grupo (o que não é o caso dos autos), pois os julgadores deveriam ter se pronunciado, apenas, pela ocorrência da transferência do ágio ou pelo surgimento de um novo ágio. Em se concluindo pelo surgimento de um novo ágio, deveriam ter cancelado os autos de infração, por erro em sua fundamentação;

g) alega que esse é mais um motivo pelo qual deve ser afastada a argumentação da DRJ de que a "tese do novo ágio" não poderia ser aceita, por supostamente não ter ocorrido o efetivo pagamento e a operação entre partes independentes;

h) no mesmo sentido, a recorrente sustenta que, com relação à suposta necessidade de "pagamento em dinheiro", deve-se mencionar que a interpretação feita pela DRJ não encontra respaldo na legislação tributária; ou seja, mesmo que se considere que seria necessário o "pagamento efetivo" para que ocorresse a amortização do ágio, o fato é que a integralização de capital é sim um pagamento efetivo;

i) no entendimento da recorrente, a integralização de capital é uma das formas de aquisição da propriedade. E sobre essa questão, a legislação tributária não traz qualquer restrição quanto à possibilidade de conferência de bens na integralização de capital.

Consequentemente, tendo em vista que a integralização de capital é uma hipótese de alienação do investimento, ela deverá produzir os correspondentes efeitos fiscais;

j) isto é, levando-se em consideração que a integração de capital é uma das formas de aquisição da propriedade, nesse momento houve a alienação do investimento do Bradesco para a Oregon, pelo mesmo valor pago no âmbito da privatização (não houve acréscimo de ágio);

k) também sob a ótica estritamente fiscal, sustenta que o valor utilizado para a conferência das ações do Bradesco na integralização do capital da Oregon deve ser considerado totalmente regular, motivo pelo qual o ágio nela registrado é válido, assim como a sua posterior amortização fiscal pela recorrente.

l) finaliza esse tópico com a alegação de que, caso esse o CARF entenda por não acolher a transferência do ágio como legítima o que se alega, insista-se, apenas e tão somente a título de argumentação deverá analisar o surgimento de novo ágio em razão da integralização do capital da Oregon pelo que, certamente, também por esse motivo, concluirá pela sua legitimidade.

Amortização do Ágio na CSLL

(...)

Juros sobre Multa de Ofício

Finalmente, **a recorrente defende-se do entendimento da DRJ de que é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício**, conforme a seguir sintetizado:

a) sustenta que os juros calculados com base na taxa SELIC não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal;

b) ressalta que o art. 13 da Lei n.º 9.065/95, que prevê a cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, remete ao art. 84 da Lei n.º 8.981/1995, que por sua vez, estabelece a cobrança de tais acréscimos apenas sobre tributos;

c) ressalta que não se pode confundir os conceitos de tributo e de multa. Afirma que multa é penalidade pecuniária, não é tributo. Fundamenta seu entendimento no art. 3º do CTN.

d) afirma que, a multa fiscal, de forma diversa, decorre de infração cometida pelo contribuinte;

e) ressalta que o § 1º do art. 113 do CTN, ao diferenciar "tributo" de "penalidade pecuniária", ratifica o seu entendimento, por distinguir as duas figuras;

f) conclui esse tópico com a afirmação de que, (i) multa não é tributo; e (ii) só há previsão legal para que os juros calculados à taxa SELIC incidam sobre tributo (e não sobre multa). Afirma que a cobrança de juros sobre a multa desrespeita o princípio constitucional da legalidade, expressamente previsto nos arts. 5º, inc. II, e 37 da Constituição Federal.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1302-006.319 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720663/2014-13

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Redator *ad hoc*

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

A admissibilidade do recurso já foi atestada no Acórdão n.º 1302-001.954.

Como relatado, a **alegação subsidiária de existir um “novo ágio”** não foi enfrentada porque entendeu-se que a questão estava prejudicada. No entanto, apesar do pronunciamento majoritário pronunciado pela formação anterior desta Turma, no sentido de considerar permitidas as deduções questionadas, há que se partir da premissa que tal decisão foi superada pela 1ª Turma da CSRF.

Cabe-nos, então, cogitar ou não da existência de um novo ágio na operação de aumento de capital efetuado na empresa Oregon e, em caso positivo, verificar se é possível o seu aproveitamento no âmbito das regras estabelecidas nos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97 com as reorganizações societárias que se sucederam.

A recorrente sustenta que a integralização de capital é também uma espécie de aquisição e que, por isso, o ágio registrado na operação (na contabilidade da Oregon) seria passível da amortização fiscal.

Contudo, a DRJ entendeu que, mesmo que fosse esse o ágio a ser analisado, ele não cumpriria dois dos requisitos em geral observados para a validade da sua formação: o efetivo pagamento e a realização de operações entre partes não ligadas.

De fato, entendo que houve a formação de um novo ágio quando ocorreu a integralização de capital. Transferência de ágio, a meu ver, se dá quando um ágio já contabilizado integra o acervo vertido numa operação de reorganização societária. Foi o que ocorreu, neste caso, quando o novo ágio contabilizado na empresa Oregon compôs o acervo vertido para a empresa Alvorada por conta da subsequente operação de incorporação.

Nada obstante, a recorrente não tem razão quando tenta justificar a dedutibilidade do ágio com este argumento. No caso da amortização resultante das operações de reorganização societária envolvendo ágio, não há espaço para alargamento das situações expressamente previstas em lei. Por oportuno, transcreva-se a redação dos arts. 7º, *caput*, e 8º, alínea “b”, da Lei n.º 9.532/97:

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 n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (grifei)

(...)

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

(...)

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

A interpretação literal para a formação da norma conduz ao entendimento de que o ágio a ser amortizado é aquele surgido nos termos do que previu o art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77. Isto é, somente a empresa que "detenha participação societária adquirida" naqueles moldes poderá figurar como incorporadora ou incorporada no evento que resultará no encontro do seu patrimônio com o da empresa investida.

Em termos econômicos, tal como era antes regulado no âmbito do art. 34 daquele mesmo Decreto-Lei, trata-se de permitir, em razão da confusão patrimonial estabelecida, a dedução da perda de capital que era do investidor (só que, agora, garantindo-se sua expressão na totalidade do ágio contabilizado). Por isso, há que se exigir a presença do real investidor no evento da incorporação, melhor dizendo, quem efetivamente suportou a perda de capital através de um inequívoco desembolso de recurso financeiro. Requer-se, assim, a participação do real investidor e a existência do efetivo pagamento.

Como única exceção a essa exigência (considerando o caráter literal da interpretação), quando o real investidor for estrangeiro, poder-se-á admitir uma configuração semelhante à que inspirou o legislador, ainda na década de 90, relativamente aos leilões de privatização de empresas públicas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (PND), quando o investidor restará convertido na empresa ou consórcio de empresas nacional, para onde são canalizados os investimentos, o qual recebe a incumbência de fazer a aquisição das participações societárias negociadas. E há que se reconhecer a admissibilidade (e manutenção) dessa exceção na interpretação da regra para lhe conferir alguma utilidade porque o legislador podia (mas não quis) ter extinto o referido benefício fiscal no contexto das substantivas alterações promovidas sobre a matéria pela Lei n.º 12.973/14, editada já numa época quando há muito foi concluído o mencionado PND.

Pois bem.

Na configuração proposta pela alegação recursal subsidiária, não há a presença do real investidor (o Bradesco, que foi quem aportou recursos numa negociação em bases *arm's length* no processo de privatização do BEC) no evento da incorporação, melhor dizendo, quem efetivamente suportaria a perda de capital estabelecida pela confusão do ágio com os elementos patrimoniais que o fundamentaram. Além disso, se o real investidor é empresa residente no País, o caso também não se assemelha com aquela exceção subentendida no âmbito do PND. Por isso, considero que houve, sim, a intermediação de uma empresa veículo com o propósito preponderante da economia tributária.

Como disse a recorrente, a legislação não fala em "pagamento em dinheiro". Porém, isso não significa que a integralização de capital com a participação que o Bradesco possuía no BEC se trata de um pagamento efetivo. Não houve desembolso de recurso financeiro por parte de quem contabilizou o "novo ágio" (a Oregon). A sua contabilização se deu com contrapartida em conta de patrimônio líquido.

Ademais, o fato de se concordar com o entendimento de que na integralização de capital ocorreu a contabilização de um "novo ágio" não implica que a autuação esteja maculada porque teve como fundamento a suposta impossibilidade de transferência. Trata-se de sofismo que parece querer tolher o espectro argumentativo do julgador.

Como já bem dissecado no voto condutor do já referido acórdão proferido pela 1ª Turma da CSRF, quando enfrentou alegação semelhante deduzida nas contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional, “os lançamentos por glosa de despesa de amortização de ágio sempre dão ensejo a discussões complexas, que permitem e demandam a análise sobre vários tipos de abordagem, sempre complementares entre si”.

Assim, a discussão acerca da figura da “transferência do ágio” (e de seus efeitos para fins de aproveitamento tributário), obrigatoriamente envolve a abordagem de vários outros temas. Nesse contexto, expressões como “confusão patrimonial”, “realização de operações entre partes não ligadas” e “utilização de empresa veículo” são meras pautas argumentativas que não representam matéria distinta daquela invocada na autuação.

Destarte, a decisão que impossibilitou a dedução do ágio não deve ser alterada por causa da alegação subsidiária de existir um “novo ágio”.

Ao outra questão que havia sido considerada prejudicada no Acórdão n.º 1302-001.954, a qual deve ser apreciada por determinação da 1ª Turma da CSRF, é a alegação que diz ser indevida a cobrança dos **juros sobre multa**.

O assunto, no entanto, já está pacificado no âmbito do CARF com a edição da seguinte súmula:

Súmula CARF n.º 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Ou seja, não se pode dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário no tocante às questões que o foram consideradas prejudicadas no Acórdão n.º 1302-001.954, quais sejam, as alegações de que: (i) a existência de um novo ágio na operação de aumento de capital na empresa Oregon também permitiria a sua dedução com a ocorrência das reorganizações societárias que se sucederam; e (ii) seria indevida a cobrança de juros sobre multa.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo

(voto de Ricardo Marozzi Gregório)

Fl. 10 do Acórdão n.º 1302-006.319 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720663/2014-13

Declaração de Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias

Para melhor entendimento da matéria que foi devolvida a este colegiado, pedi vista dos autos, após o conselheiro Relator ter negado provimento ao Recurso Voluntário, quando da análise do argumento subsidiário apresentado pelo contribuinte, no que tange ao surgimento do “novo ágio”, matéria esta que não foi analisada por este colegiado em um primeiro momento.

Neste sentido, como bem colocado pelo relator, os autos retornaram a este colegiado após a Câmara Superior de Recursos Fiscais ter dado provimento ao Recurso Especial da d. PGFN, reformando a decisão proferida por esta Turma de Julgamento, que havia acatado os argumentos apresentados no Recurso Voluntário do Recorrente.

Em primeiro lugar, não há dúvidas, como bem colocado pelo relator, que houve o surgimento de um “novo ágio” “quando ocorreu a integralização de capital” da Oregon.

Contudo, em que pese, com toda venia, não se concordar com os fundamentos que prevaleceram no acórdão proferido pela CSRF, não se pode, neste momento, alterar entendimento dado à matéria pela última instância de julgamento do CARF.

É que, conforme se observa do acórdão proferido pela CSRF, no presente caso, não se admitiu a amortização do ágio, uma vez que, em um contexto de reorganização societária, houve transferência do ágio pago para que um “terceiro”, que não era o real investidor, e, por isso, entendeu-se pela impossibilidade de o Recorrente amortiza-lo. Veja-se a ementa do acórdão:

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

Ano-calendário: 2009, 2010

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. APROVEITAMENTO TRIBUTÁRIO.
IMPOSSIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Ainda que o ágio tenha sido criado em operação envolvendo terceiros independentes e com efetivo sacrifício patrimonial correspondente à participação societária adquirida, se houver a transferência do ágio pela investidora originária para outra empresa de seu grupo econômico, por meio de operações meramente contábeis e sem nova circulação de riquezas, não se torna possível o pretendido aproveitamento tributário do ágio em razão de a eventual "confusão patrimonial" advinda de posterior processo de incorporação entre empresas não envolver a real adquirente da participação societária com sobrepreço.

Reitere-se, aqui, que este conselheiro não concorda com este entendimento, mas foi o que prevaleceu e ele não pode mais ser alterado por este colegiado.

Assim, não há como se discordar do ilustre relator que, em que pese concordar com a formação de um novo ágio, quando da integralização do capital, aponta, com precisão que *“na configuração proposta pela alegação recursal subsidiária, não há a presença do real investidor (o Bradesco, que foi quem aportou recursos numa negociação em bases arm’s length no processo de privatização do BEC) no evento da incorporação, melhor dizendo, quem efetivamente suportaria a perda de capital estabelecida pela confusão do ágio com os elementos patrimoniais que o fundamentaram”*.

Foi justamente neste sentido o entendimento da CSRF. Desta feita, votar de forma diversa deste entendimento, no que tange à formação do novo ágio, seria, aos olhos deste conselheiro, uma forma transversa de se alterar o que restou decidido pela Câmara Superior, o que não se pode admitir.

O ilustre relator deixou clara essa posição, quando afirmou, em seu voto, que *“a decisão que impossibilitou a dedução do ágio não deve ser alterada por causa da alegação subsidiária de existir um “novo ágio”*”.

De toda forma, alguns apontamentos feitos pelo relator, em especial, quanto à impossibilidade de utilização das denominadas “empresas veículos” para fins de aproveitamento do ágio, não se amoldam ao meu entendimento sobre a matéria. Assim, acompanho o relator, pelas conclusões.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias