



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.720663/2014-13  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9101-004.277 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 10 de julho de 2019  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** ALVORADA CARTOES, CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.

**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 eventual "confusão patrimonial" advinda de posterior processo de incorporação entre empresas não envolver a real adquirente da participação societária com sobrepreço.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

Ano-calendário: 2009, 2010

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ADIÇÃO À BASE DE CÁLCULO DA CSLL. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas com amortização de ágio deduzidas indevidamente pela contribuinte encontra amparo nas normas que regem a exigência da referida contribuição, conforme o item 1 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2009, 2010

**MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS NA FASE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. DEVOLUÇÃO À TURMA A QUO.**

Uma vez afastado o fundamento geral pelo qual o acórdão recorrido admitiu a dedução do ágio, os autos devem retornar à Turma Ordinária para apreciação das matérias cujo exame ficou prejudicado na fase anterior, em razão do que lá foi decidido (alegação de surgimento de "novo ágio" e incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de não conhecimento de fundamentações apostas no Recurso Especial que não constavam do Termo de Verificação Fiscal. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, (i) quanto ao IRPJ, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Lívia De Carli Germano e Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada), que lhe negaram provimento e (ii) quanto à CSLL, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Cristiane Silva Costa, Lívia De Carli Germano e Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada), que lhe negaram provimento. Votaram pelas conclusões, quanto à CSLL, os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Demetrius Nichele Macei. Acordam, também, por voto de qualidade, (iii) em retornar os autos ao colegiado de origem, para apreciação dos temas abordados em sede de recurso voluntário que deixaram de ser apreciados no Acórdão n.º 1302-001.954, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner e Lívia De Carli Germano, que não concordaram com o retorno dos autos. A conselheira Adriana Gomes Rêgo (Presidente) votou apenas quanto aos itens (i) e (iii), em razão de empate. Nos termos do Art. 58, §13 do RICARF, foi designado pela Presidente como redator *ad hoc* para este julgamento, o conselheiro André Mendes de Moura.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Redator ad hoc

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente o conselheiro Luís Fabiano Alves Penteadó.

**Relatório**

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) em 08/09/2016, fundamentado atualmente nos arts. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF/2015), em que se alega divergência jurisprudencial quanto às seguintes matérias:

- 1) dedutibilidade das despesas de amortização de ágio transferido;
- 2) dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na base de cálculo da CSLL.

A recorrente insurge-se contra o Acórdão n.º 1302-001.954, de 10/08/2016, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, deu provimento a recurso voluntário da contribuinte ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., para cancelar integralmente a cobrança dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, decorrentes da glosa das despesas de amortização do ágio.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva abaixo transcritas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009, 2010

ÁGIO EM INVESTIMENTO. AMORTIZAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS PARA DEDUTIBILIDADE.

É permitida a amortização do ágio quando a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, em conformidade com as disposições do art. 386, inc. III, do RIR/99.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010

CSLL. BASE DE CÁLCULO. ADIÇÃO DE DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos em lei. A base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL, nem mesmo as regras previstas no Decreto-Lei n.º 1.598/77 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem assim as regras previstas na Lei n.º 9.532/97, que permite sua amortização em algumas hipóteses.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

À inexistência dos fatos impositivos previstos em lei, afasta-se o cabimento da multa de ofício e por consequência os juros de mora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

DECADÊNCIA. FATOS PASSADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO.

É improcedente a alegação de ocorrência de preclusão do poder de o Fisco questionar fatos passados que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, tal como sucedido no presente caso.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Marcelo Calheiros Soriano, Ana de Barros Fernandes Wipprich e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

No recurso especial apresentado, a PGFN afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que tem sido dada em outros processos, relativamente às matérias acima mencionadas.

Para o processamento de seu recurso, a PGFN desenvolve os argumentos descritos abaixo:

#### CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL

- o Colegiado *a quo* contrariou entendimento manifestado por outros Colegiados do CARF em relação à (im)possibilidade de amortizar ágio transferido;

- o Colegiado *a quo* considerou que não há vedação legal para que uma pessoa jurídica, detentora de ágio na aquisição de investimento, confira o aproveitamento deste ágio a outra pessoa jurídica ligada. Concluiu, em suma, pela possibilidade de amortização do ágio, mesmo quando não há a confusão patrimonial exigida pela legislação tributária entre a empresa investida e a real empresa investidora;

- nesse sentido, confira-se trecho do voto do acórdão recorrido: [...];

- em sentido diametralmente oposto ao Colegiado *a quo* decidiu a Segunda Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF. Com efeito, analisando caso idêntico ao dos presentes autos (com exceção do ano-calendário), relativo inclusive ao mesmo contribuinte e às mesmas operações negociais e societárias, a Segunda Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF, por meio do acórdão paradigma n.º 1402-001.772 firmou o entendimento de que “inexistindo extinção do investimento mediante real reestruturação societária entre investida e investidora não há que se falar em amortização do ágio, não se admitindo sua transferência para terceiros que usufruam de tais despesas”;

- confira-se a ementa do acórdão paradigma n.º 1402-001.772, a qual já transparece a aludida divergência jurisprudencial do tratamento do ágio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

IRPJ/CSLL. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DO INVESTIMENTO. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INDEVIDA.

O direito à contabilização do ágio não pode ser confundido com o direito à sua amortização.

Em regra, o ágio efetivamente pago em operação entre empresas não ligadas e calcadas em laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação de tal investimento (inteligência do art. 426 do RIR/99).

A exceção trazida pelo caput do art. 386, e seu inciso III, pressupõe uma efetiva reestruturação societária na qual a investidora absorve parcela do patrimônio da investida, ou vice-versa (§6º, II).

Inexistindo extinção do investimento mediante reestruturação societária entre investida e investidora não há que se falar em amortização do ágio, não se admitindo sua transferência para terceiros para que usufruam de tais despesas.

A utilização de sociedade veículo, de curta duração, constitui prova da artificialidade daquela sociedade e das operações nas quais ela tomou parte, notadamente a transferência do ágio.

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. REDUÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO DA CSLL.**

Considerando-se que a amortização de ágio realizada em descompasso com a lei acaba por reduzir o lucro líquido do período de apuração, ponto de partida para apuração da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, tais valores devem ser adicionados à base de cálculo da CSLL

- a fim de melhor demonstrar a divergência jurisprudencial, confira-se trecho do voto condutor do acórdão paradigma n.º 1402-001.772, da lavra do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, *verbis*: [...];

- patente, portanto, a divergência jurisprudencial. Ao analisar exatamente as mesmas operações negociais e societárias, relativas ao mesmo contribuinte (ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.), a Segunda Turma da Terceira Câmara e a Segunda Turma da Quarta Câmara, ambas da Primeira Seção do CARF, chegaram a conclusões opostas;

- com efeito, enquanto a Turma prolatora do paradigma manteve a glosa de despesas de amortização de ágio gerado na aquisição do BANCO BEC S.A. pelo BANCO BRADESCO S.A., e posteriormente transferido para a contribuinte fiscalizada, ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., o Colegiado *a quo* considerou indevida a glosa fiscal, cancelando a autuação;

- evidente, pois, a divergência jurisprudencial acerca da interpretação da legislação tributária (arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997 e arts. 385, 386 e 391 do Decreto n.º 3.000/1999), no que toca ao aproveitamento do ágio transferido;

- a Segunda Turma da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF concluiu que o ágio amortizado pelo contribuinte não é dedutível para fins fiscais porque a real adquirente da participação societária, que efetuou o pagamento de ágio, não incorporou (ou foi incorporado por) esse investimento adquirido. Logo, ausente a “confusão patrimonial”, requisito exigido pelo art. 7º da Lei n.º 9.532/1997, entendeu ser inviável a amortização do ágio por terceiro;

- diversamente, a Segunda Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF manifestou-se no sentido da possibilidade da amortização do ágio pelo contribuinte, ainda que não tenha participado nem como investidor adquirente nem como investimento adquirido da operação em que o ágio foi pago. Para a Turma Recorrida a “confusão patrimonial” não é requisito para a amortização do ágio, razão pela qual considerou viável a amortização do ágio pelo sujeito passivo, pessoa jurídica diversa do investidor original;

- clara está, pois, a divergência jurisprudencial;

- registre-se, ainda, que diversos outros Colegiados decidiram em sentido contrário ao do acórdão recorrido. Nessa linha, cabe destacar decisão recente da Primeira Turma da CSRF, a qual concluiu pela impossibilidade de amortizar ágio transferido;

- confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão paradigma n.º 9101-002.188, cuja ementa passa-se a transcrever: [...];

- a fim de melhor demonstrar a divergência jurisprudencial, colaciona-se trecho do voto condutor do acórdão paradigma n.º 9101-002.188, da lavra do Cons. Rafael Vidal de Araujo, *verbis*: [...];

- a partir de todo o exposto, resta clara a divergência jurisprudencial. Os acórdãos paradigmas consideram que o ágio só pode ser deduzido por quem participou da operação original como investidor ou investido, e desde que haja a “confusão patrimonial” entre os participantes da operação que gerou o ágio. Por outro lado, o acórdão recorrido entende ser possível a amortização do ágio por terceira empresa, que não participou da operação em que o ágio foi pago;

- em suma, ao interpretar os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997, os acórdãos paradigmas concluíram pela impossibilidade de amortizar-se ágio transferido, enquanto o acórdão recorrido considerou inexistir óbice à citada dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por terceiro que não participou da operação que gerou o ágio;

- ressalte-se que nos dois acórdãos indicados como paradigmas foram mantidas tanto as autuações de IRPJ quanto de CSLL, sob o entendimento de que há íntima relação de causa e efeito entre os lançamentos matriz (IRPJ) e decorrente (CSLL), circunstância que os vincula;

- pois bem, esta Procuradoria entende que tal constatação já é suficiente para demonstrar a divergência jurisprudencial em relação aos dois tributos mencionados. Todavia, como foi apresentada no voto recorrido argumentação em separado para o fim de cancelar a CSLL, colaciona-se, por precaução, acórdão paradigma adicional, que contém tese subsidiária e que trata especificamente da questão da base de cálculo da CSLL;

- o Colegiado *a quo* entendeu que a legislação do IRPJ contém previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio, as quais não se aplicam à base de cálculo da CSLL. Acolheu, em suma, a argumentação da contribuinte de que, no caso de amortização de ágio, inexistente previsão legal que permita a adição da referida despesa na determinação da base de cálculo da CSLL;

- contrapondo tal entendimento, a Primeira Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF concluiu que, ainda que se admitisse a tese dos contribuintes acerca da possibilidade de transferência do ágio, continuaria existindo óbice à sua dedução da base de cálculo da CSLL. Isso porque compreende que o foco não deve se dar na inexistência de autorização para adição dessa despesa na determinação da base de cálculo CSLL, mas sim na ausência de previsão legal para amortização do ágio da base de cálculo dessa contribuição;

- confira-se, por oportuno, a redação da ementa do acórdão paradigma n.º 1301-002.052:

#### AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

A amortização de ágio, nos termos da autorização trazida pelo inciso III do art. 7º da Lei n.º 9.532, de 1997, impõe que a pessoa jurídica beneficiária observe as condições previstas na legislação de regência. No caso vertente, ainda que se abstraiam fatos relacionados às operações que deram causa ao sobrepreço, resta fora de dúvida de que a apresentação da demonstração a que alude o parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, com data posterior à aquisição da participação societária foi efetuada, revela evidente violação à condição explicitada na norma referenciada, tornando indedutível a despesa apropriada no resultado.

#### ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Em virtude da absoluta ausência de previsão legal, o ágio incorrido na aquisição de participação societária não pode ser transferido por meio de aumento de capital.

CSLL. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO.

Em conformidade com o disposto no art. 7º (caput) e inciso III da Lei nº 9.532, de 1997, a faculdade de amortização de ágio, nas condições ali referidas, limita-se à apuração do lucro real, base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica.

- a fim de melhor demonstrar a divergência jurisprudencial, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão paradigma nº 1301-002.052: [...];

- veja-se que o Colegiado *a quo* concluiu pela possibilidade de dedução do ágio da base de cálculo tanto do IRPJ quanto da CSLL;

- diversamente decidiu a Primeira Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF, a qual entendeu que inexistente previsão legal para amortização do ágio da base de cálculo da CSLL. Assim, mesmo quando se consideram cumpridos os requisitos autorizadores da dedução do ágio da base de cálculo do IRPJ, não é possível efetuar-se a dedução em relação à CSLL;

- evidenciada está, pois, a divergência jurisprudencial também no que toca à tese subsidiária;

- diante de todo o exposto, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do presente recurso especial.

#### FUNDAMENTOS PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

DA IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO ÁGIO TRANSFERIDO. DA AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. DA EXISTÊNCIA DA EMPRESA VEÍCULO. DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS E EXIGIDOS PELO ART. 7º E 8º DA LEI 9.537/97. DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF. DA HIGIDEZ DA AUTUAÇÃO FISCAL.

- a matéria tratada nos presentes autos diz respeito à dedutibilidade de ágio pago em leilão de privatização do Banco do Estado do Ceará – BEC (Banco BEC), ocorrido em 21 de dezembro de 2005;

- a aquisição do Banco BEC, realizada pelo Banco Bradesco no citado leilão, ocorreu de forma direta, sem intermediários; entretanto, para o aproveitamento do ágio pago em razão da citada aquisição, o Grupo Bradesco utilizou-se da seguinte estrutura societária, apresentada abaixo em forma de organograma: [...];

- em outras palavras, o Banco Bradesco adquiriu o Banco BEC de maneira direta, mas utilizou-se da empresa veículo Oregon Holding Ltda. para viabilizar o aproveitamento, na Alvorada Cartões, de ágio por ele (Bradesco) pago, tudo isso em detrimento da legislação de regência do tema;

- em detalhado trabalho, expresso no Termo de Verificação Fiscal (TVF), a Fiscalização demonstrou o artificialismo das operações societárias levadas a termo pelo Banco Bradesco com o exclusivo propósito de aproveitar o ágio pago na aquisição do Banco BEC;

- digno de destaque é o fato de o benefício fiscal de amortização do ágio ter sido o único fundamento para a estruturação societária que culminou por ressuscitar, em 14/09/2006, a Oregon Holding Ltda., empresa mantida inativa desde 1993, com capital social pífio de R\$ 6.000,00, que seria incorporada, dias depois, pela Alvorada Cartões (contribuinte recorrida);

- o que a Fiscalização apurou e comprovou foi a total ausência de propósito negocial nas operações, feitas de forma estruturada e cujos resultados tributários foram calculados desde o início;

- com efeito, desde o início, já se orquestrou a futura incorporação da Oregon e do Banco BEC pela Alvorada Cartões, com vistas à dedutibilidade de ágio, único propósito da engenharia societária;

- não obstante o criativo e formalmente irreparável artifício societário levado a termo para o aproveitamento do ágio, ele não pode ser admitido, pelas razões que passamos a abordar;

- da mesma forma que não é qualquer sobrepreço pago na aquisição de um investimento que se traduz como ágio; não é todo ágio pago que gera o direito à sua amortização;

- para que a amortização de parcelas pagas a título de ágio seja juridicamente lícita e oponível ao Fisco, é necessária a observância de certos requisitos previstos na legislação;

- o primeiro desses requisitos, descumprido neste caso, exige uma incursão sobre os aspectos materiais, ou seja, sobre as reais intenções subjacentes às operações que envolvem a geração e o pagamento de ágio, bem como quanto aos artifícios jurídico-societários levados a termo pela contribuinte recorrida;

- isso porque a legislação exige o seguinte para permitir a dedutibilidade (RIR/1999):

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

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):

[...]

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; (...) (grifo nosso)

- ora, a permissão legal para que a empresa resultante de incorporação, em que houver investimento de uma em outra, adquirido com ágio, possa amortizar esse ágio (despesa dedutível), exige a absorção do patrimônio da incorporada; de outra forma (permanecendo a existir o investimento), não se caracteriza a situação prevista na norma, que é exatamente o de estabelecer uma regra de tributação para quando acontece a “confusão patrimonial do investimento”, ou seja, o ágio pago na aquisição das ações de A em B resta desacompanhado de sua origem (conta de investimento);

- tal como apurado pela Fiscalização, a interpretação literal da Lei nº 9.532/1997 autoriza a dedução do ágio somente quando ocorre a “confusão patrimonial” entre a investida e a sua real investidora;

- com efeito, inicialmente, destaca-se que, ao contrário do que entende a contribuinte, a dedutibilidade fiscal do ágio não é um direito angariado pelo sujeito passivo em face da simples aquisição de um investimento. Ou seja, não é porque houve uma aquisição societária válida que o ágio registrado necessariamente é dedutível. Como poderá ser visto



adiante, a existência do ágio diverge da sua eficácia fiscal. Uma coisa é o ágio existir, outra é ele ser dedutível conforme determina a legislação;

- assim, não basta uma empresa, ou grupo econômico, adquirir uma participação societária de terceiro independente, mediante efetivo pagamento, para que o ágio pago seja reconhecido como dedutível. Se assim fosse, a Lei nº 9.532/1997, mormente o “caput” do seu artigo 7º, não teria razão de existir. Como será visto, para ter efeitos fiscais de acordo com esse diploma legal, o ágio deve cumprir determinados requisitos legais, e dentre esses requisitos, além do documento que ateste o seu fundamento econômico, há a necessária presunção de perda do investimento adquirido;

- por certo, da leitura do artigo 386 do RIR/1999, o qual repete o conteúdo dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, observa-se que o correspondente efeito fiscal dado à amortização de um ágio decorre do encontro num mesmo patrimônio da participação societária adquirida com ágio com esse mesmo ágio. Em outros termos, quando há um encontro do adquirente com o investimento adquirido;

- em face, portanto, dessa confusão patrimonial entre investidora e investida, a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com ágio e, assim, deduza a despesa que teve com o pagamento da “mais valia”;

- todavia, para que haja esse encontro num mesmo patrimônio do ágio com o investimento que lhe deu origem, é imprescindível que a “mais valia” contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participa da confusão patrimonial. O real investidor, portanto, deve se confundir com o investimento que adquiriu;

- tal constatação é obtida em face da seguinte expressão utilizada pela legislação: “na qual detenha participação societária ADQUIRIDA com ágio”. Vê-se que o verbo “adquirir” é utilizado pela norma em seu sentido econômico, ou seja, decorrente de uma espécie de compra e venda, oriundo de um sacrifício patrimonial. Portanto, a Lei nº 9.532/1997 estabelece que a dedução fiscal do ágio somente é autorizada quando a pessoa jurídica que tiver adquirido outra incorporá-la ou for por ela incorporada;

- desta feita, ao contrário do que defende a contribuinte, nos termos da Lei nº 9.532/1997, não basta que o ágio tenha sido pago entre terceiros independentes e que exista um laudo. Também é imprescindível que haja a confusão patrimonial entre a pessoa que pagou o ágio e a pessoa cuja rentabilidade deu ensejo ao seu pagamento. Entender da maneira defendida pela contribuinte é o mesmo que transformar em letra morta grande parte do “caput” do artigo 7º da referida lei. Assim, quanto à possibilidade de transferência do ágio para pessoa diversa daquela que efetivamente o pagou, verifica-se que não se está diante de uma situação não vedada pela legislação, mas sim de uma hipótese não autorizada por ela;

- deve-se lembrar que a dedutibilidade do ágio traduz uma renúncia de receita ao Estado. Portanto, a Lei nº 9.532/1997 deve ser interpretada de forma literal e restritiva, reconhecendo-se a dedutibilidade fiscal do ágio somente com relação à empresa que adquire outra mediante o pagamento de ágio, e não a empresas a quem o ágio seja posteriormente transferido. Nos termos do artigo 386 do RIR/1999, investidora não é a empresa que simplesmente detém um ágio, mas sim aquela que tenha efetivamente ADQUIRIDO participação societária mediante o pagamento da “mais valia”;

- portanto, no caso de uma incorporação, por exemplo, para que o ágio registrado possa ter a sua amortização deduzida nos termos do artigo 386 do RIR/1999, deve a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento incorporar esse

investimento, ou ser por ele incorporada. O ágio deve, portanto, ser de fato pago por alguma das pessoas jurídicas que participam da incorporação, fusão ou cisão societária. Se assim não for, será impossível o ágio ir de encontro com o investimento que lhe deu causa;

- vale dizer que, de acordo com a previsão legal, qualquer situação diferente da hipótese aqui ventilada não admite a dedução da despesa com amortização do ágio. Uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva um ágio que não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da operação societária não permitirá a aplicação do benefício fiscal instituído pelo artigo 386 do RIR/1999. O ágio pode até existir contabilmente em face da aplicação do Método de Equivalência Patrimonial, mas não será dedutível fiscalmente na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL nos termos da Lei nº 9.532/1997;

- logo, tal como já ressaltado, é possível aferir que a legislação não autoriza a dedução fiscal do ágio apenas com base na existência de uma aquisição de participação societária de terceiros independentes, onde há inequívoca transferência de riquezas. Se assim fosse, a norma teria dito que, havendo uma aquisição perante terceiros, o ágio poderia ser deduzido fiscalmente, seja pela investida, seja pela investidora. Mas não. Expressamente, a Lei nº 9.532/1997 exige a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora. Portanto, caso esse requisito não esteja presente, não há como reconhecer a incidência da renúncia legal prevista;

- voltando ao caso ora em análise, tem-se como fato incontroverso nos presentes autos que o Banco Bradesco não deixou de existir nem perdeu seus investimentos na contribuinte recorrida – Alvorada Cartões (sucessora do Banco BEC);

- dessa forma, o requisito legal específico, constante da legislação aplicável à matéria, não foi cumprido, qual seja: a absorção do patrimônio da empresa que de fato realizou o investimento. Neste caso, a absorção do patrimônio foi da empresa veículo (Oregon), e não do Banco Bradesco;

- somente se tivesse havido a incorporação do Banco BEC pelo Banco Bradesco, ou, às avessas, do Banco Bradesco pelo Banco BEC é que o requisito legal (absorção de patrimônio) teria sido obedecido;

- a intenção da Lei nº 9.532/1997 foi estimular as aquisições societárias seguidas da confusão patrimonial entre a real investidora e a investida; foi, portanto, beneficiar o real adquirente de uma participação societária; e não transformar o potencial direito à dedução dessa despesa em uma “moeda” que pudesse ser transferida a quem o seu detentor quisesse. Se assim não fosse, como já dito, haveria uma norma expressa que autorizaria a dedução do ágio sem a confusão patrimonial, ou, até mesmo, a transferência dos efeitos fiscais do ágio por meio de operações intragrupo;

- nesse diapasão, vale o registro do Acórdão nº 1302-00.834, de lavra da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, o qual, em caso similar ao ora analisado, afastou a possibilidade de transferência do ágio de uma empresa para outra por absoluta ausência de previsão legal para tanto: [...];

- outro aspecto que infirma a possibilidade de aproveitamento de ágio diz respeito à falta de independência (Operações entre Partes Relacionadas) entre as sociedades envolvidas nas operações tendentes ao aproveitamento de ágio;

- nem se alegue que o ágio foi gerado entre partes independentes em leilão de privatização. Não estamos aqui discutindo a operação que originou o ágio, mas sim questionando

operações societárias seguintes, que desrespeitaram os requisitos e que, por isso, obstaculizam o aproveitamento do ágio;

- o fato é que as operações societárias envolvendo o aumento de capital da Oregon, com conferência de participação detida pelo Banco Bradesco no Banco BEC, seguida de incorporação da Oregon e do Banco BEC pela Alvorada Cartões, tudo isso se deu entre partes ligadas, subordinada ao controle comum;

- note-se, ainda, que outro aspecto denuncia a total ausência de propósito negocial na estruturação societária, feita com exclusivo intento de aproveitar o ágio pago no leilão, ao arrepio de requisitos legais. Trata-se do aspecto temporal;

- isso porque, a Oregon foi ressuscitada em 14/09/2006, para ter intensa vida societária, meramente formal, nos meses seguintes, até sua extinção por incorporação em 30/11/2006. Até a data de início das operações societárias estruturadas, a Oregon não operava e contava com capital ínfimo de R\$ 6.000,00, sendo certo que o benefício almejado pela contribuinte com a dedução do ágio alcança cifras milionárias;

- todos esses elementos afastam a existência de qualquer propósito negocial nas operações, denunciando seu exclusivo propósito de obstaculizar a incidência de tributos ordinariamente devidos;

- destacamos trecho do judicioso acórdão da DRJ que afasta qualquer dúvida sobre a ilegitimidade da amortização do ágio transferido em análise, vejamos: [...];

- neste contexto, vale citar abalizada doutrina de Luís Eduardo Schoueri (O Planejamento Tributário e o “Propósito Negocial”. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 19.), em obra que analisou de forma profunda a jurisprudência do Conselho de Contribuintes quanto à higidez dos planejamentos tributários:

“Dúvida interessante - e que instigou os autores deste estudo – passa a ser quais são as circunstâncias que levam um julgador a confirmar, ou negar, o propósito negocial de uma transação. Para tanto, **verificou-se que três elementos pareciam ser relevantes para que os julgadores se satisfizessem quanto àquele requisito: o intervalo temporal entre as operações, a independência entre as partes e a coerência entre a operação e as atividades empresariais das partes envolvidas.**

[...]

Revela a pesquisa que o antigo Conselho de Contribuintes tenderá a recusar planejamentos tributários, mesmo quando formalmente impecáveis, em virtude dos aspectos acima apontados. Mais ainda, apreende-se em tendência à desconsideração de operações com datas próximas ou incomuns para a empresa.” (grifo nosso)

- como vimos, no caso em tela, absolutamente todos estes elementos apontados pela jurisprudência deste Conselho para atribuir validade ao planejamento são desfavoráveis ao Contribuinte;

- a temática de amortização de ágio não é novidade para este CARF. Por todos, citamos abaixo um julgado em que os requisitos para a amortização do mesmo são didaticamente enunciados:

**AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO SOCIETÁRIA. PREMISSAS.** As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7o., inciso III, e 8o. da Lei 9.532 de 1997, são: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura. Nesse contexto não há espaço para a

dedutibilidade do chamado “ágio de si mesmo”, cuja amortização é vedada para fins fiscais, [...]

(Data da Sessão: 21/10/2011; Relator(a): Antonio José Praga de Souza; Nº Acórdão: 1402-000.802)

- notem, aqui, a ausência de comprovação da expectativa de rentabilidade futura bem como a realização das operações entre partes ligadas, submetidas ao controle comum do Grupo Bradesco;

- há ainda outros julgados de destaque sobre o tema: [...];

- diante de todo o exposto, ante a inobservância de requisitos expressa e logicamente exigidos em lei, normas e jurisprudência do CARF, CVM e CPC para permitir a amortização do ágio transferido (partes independentes, substrato econômico e absorção do patrimônio da empresa que de fato realizou o investimento), não há que se permitir a amortização do mesmo nos moldes levados a termo pela recorrida, conforme constatado no robusto TVF e confirmado no judicioso acórdão recorrido.

#### DA MAJORITÁRIA JURISPRUDÊNCIA DO CARF FAVORÁVEL À TESE DA FAZENDA NACIONAL NOS CASOS DE “ÁGIO TRANSFERIDO”.

- abrimos este tópico no intuito de demonstrar que atualmente a jurisprudência majoritária do CARF (Acórdãos 1402-001.404, 1102-001.108, 1103-000.960, 1102-000.873, 1102-000.982 e 1402-001.460) entende que nos casos em que a dedutibilidade do ágio envolve a utilização de empresa veículo, a validade de tal efeito fiscal decorre exclusivamente da existência ou não de propósito extrafiscal da participação desta empresa. Assim, se a empresa veículo participou das operações societárias em razão de um motivo comercial extrafiscal, a sua participação é reconhecida como válida e a dedução é mantida. No entanto, se for apurada a sua exclusiva finalidade fiscal, qual seja, permitir a dedução do ágio sem a confusão patrimonial exigida por lei, a dedução é glosada: [...];

- além do que, outros inúmeros acórdãos do CARF (1101-000.899, 1101-000.942, 1101-000.936, 1101-000.962, 1101-000.961 e 1301-001.309), consideram que, por se tratar de um benefício fiscal, a legislação que prevê a dedutibilidade do ágio deve ser interpretada de forma literal. Ou seja, não havendo a confusão patrimonial entre investidora e investida, não há como a dedutibilidade ser reconhecida, sendo despicienda inclusive a análise do propósito comercial da participação da empresa veículo: [...];

- diante de todo o exposto, e consoante jurisprudência majoritária e judiciosa do CARF, há que se analisar o planejamento tributário em seu contexto, apreciando a substância das operações, os requisitos exigidos pela lei e sua finalidade, exatamente para se evitar que o cumprimento meramente formal da norma dê margem a economias tributárias claramente abusivas e não queridas pelo legislador, razões pelas quais a Fazenda Nacional pleiteia seja mantida a exigência fiscal.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL.

- aplicando o Princípio da Eventualidade, passa-se a explanar os argumentos da tese subsidiária relativa à CSLL;

- pois bem, a contribuinte defende não haver previsão legal para a adição da correspondente despesa (amortização de ágio) na base de cálculo da CSLL. Para o sujeito

passivo, nem toda norma que se aplica ao IRPJ se aplica à CSLL, tese que foi acolhida pelo Colegiado *a quo*;

- a argumentação parte de uma premissa correta, contudo, chega a uma conclusão indevida, com todas as vênias;

- de início, importante ressaltar que os artigos do RIR/1999 que versam sobre a amortização de ágio (matéria de fundo deste lançamento) são atos normativos infralegais, cujo fundamento de validade se encontra no Decreto-lei nº 1.598, de 1977, senão vejamos: [...];

- dessa forma, verifica-se que, em razão da adoção do Método da Equivalência Patrimonial no Brasil, o Decreto-lei nº 1.598/1977 (uma norma tributária) se propôs a determinar a técnica contábil para segregar o custo do investimento em duas contas distintas. Significa dizer: as figuras do ágio e do deságio surgiram de uma lei de natureza fiscal, não de uma norma específica de contabilidade. Nesse sentido, importante transcrever trecho da obra Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações:

"Ao comprar ações de uma empresa que serão avaliadas pelo método da equivalência patrimonial, deve-se, já na ocasião da compra, segregar na Contabilidade o preço total de custo em duas subcontas distintas, ou seja, o valor da equivalência patrimonial numa subconta e o valor do ágio (ou deságio) em outra subconta.

**A Lei das Sociedades por Ações, na verdade, não abordou esse tratamento contábil especificamente; todavia, ele está de acordo com adequada técnica contábil e expresso ainda na legislação fiscal, por meio do art. 385 do RIR/99 e na Instrução CVM nº 247/96 (em seu art. 13).**" (grifo nosso)

- cumpre observar que a legislação fiscal que autorizou a contabilização do custo de aquisição do investimento em duas subcontas distintas, uma para o ágio e outra para o patrimônio líquido, determinou, em contrapartida, a neutralidade da amortização do ágio para fins da apuração do IRPJ;

- com efeito, o art. 25 do Decreto-Lei 1.598/1977 foi expresso ao prever que a amortização do ágio não será computada na determinação do lucro real. Por outro lado, o mencionado dispositivo legal faz a ressalva de que, observado o disposto no art. 33 do mesmo Decreto-Lei 1.598/1977, a amortização do ágio poderia ser utilizada para determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

- percebam, Senhores(as) Conselheiros(as), que o ágio amortizado somente integraria a apuração do IRPJ em duas situações: 1) na hipótese do inciso III do art. 386 do RIR/1999, ou seja, em virtude de incorporação, fusão ou cisão de sociedade coligada ou controlada na qual o contribuinte tivesse participação societária adquirida com ágio ou deságio; e 2) na hipótese do art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, que se aplica aos casos de alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada e para a apuração de ganho ou perda de capital;

- portanto, não restam dúvidas que, no caso do presente processo administrativo, o único dispositivo que poderia fundamentar eventual dedução da despesa com a amortização do ágio seria o inciso III do art. 386 do RIR/1999. Isso porque não há que se falar em alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada, muito menos em ganho ou perda de capital;

- a pergunta, então, é se o referido dispositivo do RIR/1999 aplicar-se-ia à apuração da CSLL;

- primeiramente, relevante destacar que a partir de uma interpretação teleológica, percebe-se que a finalidade da lei é permitir um controle contábil do ágio e da sua amortização, sem que tenha qualquer efeito fiscal até a alienação ou liquidação do investimento;

- no caso da apuração da base de cálculo da CSLL, como não há norma expressa que autoriza a dedução da despesa com amortização de ágio, não há que se falar nessa renúncia fiscal;

- assim, ao contrário do que defende a contribuinte, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica. A despesa com a amortização de um ágio, ainda que considerada dedutível para fins de IRPJ (que não é o caso destes autos), não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando;

- a premissa levantada pelo sujeito passivo na verdade não é subsidiária do pleito dos contribuintes, mas sim da União. Destarte, a autonomia legislativa entre o IRPJ e a CSLL não impede a glosa na apuração da CSLL do ágio considerado indedutível para fins do IRPJ, mas impede o aproveitamento fiscal na apuração da CSLL do ágio considerado dedutível para o IRPJ;

- deve-se ter em mente que, uma vez que a dedução de uma despesa na base de cálculo da CSLL importa renúncia de receita do Estado, seu cálculo pelo sujeito passivo se encontra condicionado à expressa previsão legal. Em suma, uma dedução na apuração da base de cálculo de um tributo não pode ser autorizada em face do silêncio da lei, mas sim em decorrência de norma autorizativa expressa. A regra é a indedutibilidade das despesas; a sua dedutibilidade é a exceção que deve vir expressamente prevista. Entender de forma distinta significa “rasgar” o preceito contido no artigo 111 do CTN, senão vejamos:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

- destarte, ao contrário do que defende a contribuinte, uma vez não sendo expressa a autorização para a dedução da base de cálculo da CSLL das despesas com a amortização de um ágio, essas despesas não são dedutíveis, mesmo se o ágio for considerado válido e dedutível para fins do IRPJ. A regra é as despesas não serem dedutíveis; a exceção é o oposto;

- de acordo com a legislação tributária, o sujeito passivo do IRPJ e da CSLL somente pode reduzir a base de cálculo desses tributos com as deduções expressamente autorizadas pela lei. A legislação é que deve determinar os valores que serão excluídos do cálculo da apuração do lucro real e do resultado positivo ajustado para fins de incidência da CSLL; não o contribuinte de acordo com o seu livre convencimento;

- não pode prevalecer a tese de que não existe norma que impeça a dedução da despesa com amortização do ágio da base de cálculo da CSLL. Mas, sim, a de que não há norma que autorize tal dedução;

- nesse sentido, registram-se a ementa e parte do voto condutor do Acórdão nº 1301-002.052: [...];

- além disso, não há que se falar em ampliação ilegal da base de cálculo da CSLL, visto que a Fiscalização apenas aplicou regras de apuração para chegar ao montante correto da

base de cálculo – sem qualquer alteração no conceito trazido pelo caput do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988;

- neste contexto, como toda espécie de renúncia fiscal, eventual dedução de uma despesa deve ser expressamente autorizada por lei, não podendo ser realizada em face do seu silêncio;

- diante de todo o exposto, a União requer seja confirmado o lançamento tanto no que toca ao IRPJ quanto à CSLL.

#### PEDIDO

- diante do exposto, a União (Fazenda Nacional) requer seja conhecido e provido seu recurso especial, a fim de que o lançamento seja integralmente restabelecido.

Quando do **exame de admissibilidade do recurso especial da PGFN**, a Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por meio de despacho exarado em 19/09/2016, deu seguimento ao recurso, fundamentando sua decisão na seguinte análise sobre a divergência suscitada:

"A Fazenda Nacional apresentou recurso especial onde suscita divergência em relação às seguintes matérias:

- 1) impossibilidade de amortizar o ágio transferido;
- 2) impossibilidade de dedução do ágio da base de cálculo da CSLL.

O recurso especial tem por escopo a uniformização da jurisprudência administrativa, cabendo à recorrente demonstrar a existência de decisão que dê à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

Passamos à análise.

- 1) Impossibilidade de amortizar o ágio transferido

Em relação a este tema a Recorrente apresenta acórdãos paradigmas 1402-001.772 (da 2ª Turma, da 4ª Câmara da 1ª Seção, datado de 26/08/2014) e n. 9101.002-188 (da 1ª Turma da CSRF, de 20/01/2016). Transcreveu inteiro teor das ementas no corpo do recurso.

Transcrevo trecho da ementa do primeiro paradigma referente ao tema: [...];

No paradigma apresentado, a turma julgadora entendeu não ser possível a amortização do ágio, contrariamente ao acórdão a quo, onde se concluiu pela dedutibilidade do mesmo. Para a comprovação da divergência, faz-se mister que elas se fundamentem em uma mesma situação fática.

Declara a recorrente que se tratam de casos idênticos, relativos ao mesmo contribuinte e às mesmas operações negociais e societárias, todavia de anos-calendário distintos e transcreve trechos do paradigma n. 1402-001.772, dos quais destaco os mais importantes: [...];

Desta feita, entendo que as situações fáticas são de fato idênticas, onde turmas de Câmaras distintas tiveram decisões diametralmente opostas.

Mais adiante, a Recorrente resume a divergência nos seguintes termos: [...];

Logo, considero que a Recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência em relação à possibilidade ou não da amortização de ágio na base de cálculo do imposto de renda.

Reconhecida a divergência a partir do 1º paradigma, despicienda a análise do segundo.

- 2) impossibilidade de dedução do ágio da base de cálculo da CSLL

Em relação a este tema, apresenta o paradigma n.1301-002.052 (da 1ª Turma, da 3ª Câmara da 1ª Seção, de 08/06/2016). Transcreveu inteiro teor da ementa no recurso.

Aponta divergência uma vez que o acórdão a quo acolheu os argumentos do contribuinte, em sede de recurso voluntário, e entendeu que inexistia previsão legal para adição das despesas de ágio na base de cálculo da CSLL. Enquanto que, no paradigma, o colegiado concluiu que, ainda que se admitisse a tese dos contribuintes acerca da possibilidade de transferência do ágio, continuaria existindo óbice à sua dedução da base de cálculo da CSLL.

O paradigma n. 1301-002.052 encontra-se assim ementado, no que concerne especificamente à CSLL: [...];

Para melhor demonstrar a divergência, a Fazenda colaciona o seguinte trecho do voto condutor do paradigma: [...];

Nesse sentido, considero que restou demonstrada a divergência no que diz respeito à repercussão da amortização do ágio na base de cálculo da CSLL.

Destaco apenas que a tese da divergência da CSLL é subsidiária à amortização do ágio da base de cálculo do imposto de renda.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do anexo II do RICARF, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pelo Fazenda Nacional."

Em 08/11/2016, a contribuinte foi intimada do Acórdão n.º 1302-001.954, do recurso especial da PGFN, e do despacho que admitiu esse recurso.

Em resposta, opôs embargos de declaração tempestivos ao acórdão, em 11/11/2016. Alegou, em suma, que haveria contradição entre a decisão (pelo provimento integral ao recurso voluntário) e sua ementa, onde constariam indevidamente as seguintes informações: "Impugnação Improcedente" e "Crédito Tributário Mantido".

Também de maneira tempestiva, em 21/11/2016, a contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial fazendário, com os argumentos descritos a seguir:

#### PRELIMINAR

#### IMPOSSIBILIDADE DE A PGFN AVENTAR ACUSAÇÕES QUE NÃO FIZERAM PARTE DO TERMO FIDE VERIFICAÇÃO FISCAL - INADMISSÍVEIS INOVAÇÕES EM SEDE RECURSAL

- como já destacado no decorrer dos presentes autos, o principal e único fundamento utilizado pelo Sr. Agente Fiscal para lavrar os autos de infração ora combatidos reside na suposta impossibilidade de transferência do ágio e a sua amortização por pessoas jurídicas diversas da "adquirente" ou "adquirida";

- de forma sucinta, pode-se dizer que a acusação fiscal está resumida e limitada ao seguinte parágrafo, extraído da fl. 9 do TVF:

Esta fiscalização entende que as condições estipuladas nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/97 não estavam presentes no processo de reorganização societária, aqui tratada. Isto porque a operação negocial/societária que deu ensejo ao surgimento do ágio foi a aquisição do Banco Bec S/A pelo Banco Bradesco. A princípio a regra especial dos artigos 7º e 8º apenas poderia ser aplicada se os fenômenos de absorção patrimonial tivessem ocorrido entre eles. 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 da 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.



- a partir da integral leitura do TVF, a simplicidade na motivação da glosa da despesa com a amortização do ágio é patente. Nota-se que não há outra acusação fiscal além da acima transcrita para respaldar as autuações;

- ocorre que, da análise do recurso especial interposto pela PGFN, verifica-se que diversas acusações (na realidade, a maior parte delas) foram suscitadas de forma totalmente inovadora e desconexa à acusação apontada pela Fiscalização no TVF;

- com efeito, na peça recursal ora contrarrazoada, encontram-se argumentos que não foram objeto de debate no presente processo administrativo, justamente por não terem feito parte das alegações da autoridade fiscal, e que, evidentemente, não podem ser levados em consideração por esta E. CSRF na resolução da presente controvérsia. São eles:

(i) Falta de propósito comercial na operação realizada;

(ii) Intervenção de "empresa veículo" nas operações e efemeridade dos eventos;

(iii) Surgimento de ágio intragrupo, falta de independência das partes ou expectativa de rentabilidade futura;

(iv) Artificialismo nas operações, com citação de jurisprudência de simulação;

(v) Necessidade de "confusão patrimonial" entre adquirente e adquirida para amortização fiscal do ágio;

(vi) Necessidade de presunção de perda e extinção do investimento.

- o que se vê, a partir da minuciosa leitura do recurso especial fazendário, é que a recorrente, em claro inconformismo com a decisão favorável ao recorrido, buscou revisitado todo o mérito, acrescentando contextos inéditos à tese da Fiscalização, com fulcro em paradigmas que nem sequer abarcam todos os aspectos tratados;

- enquanto a acusação aventada no TVF limitou-se à impossibilidade de transferência do ágio, a PGFN intentou adicionar novos argumentos que teriam o condão de invalidar o direito a que faz jus o recorrido. Contudo, tal conduta não é permitida nesta instância processual, por ser a fundamentação da autuação uma atividade de competência exclusiva da Fiscalização;

- desta feita, é manifesto que não poderia a PGFN ter destoadado completamente das acusações fiscais nos fundamentos de sua peça recursal. Isto porque, caso esta E. CSRF leve em consideração tais ilações ao proferir sua decisão, incorrerá em inadmissíveis inovações ao lançamento tributário, o que não é permitido;

- sendo assim, considerando-se que a PGFN, ao fundamentar seu recurso especial, desvencilhou-se por completo das acusações suscitadas pela Fiscalização, incorrendo assim em evidente vício de fundamentação, deve esta E. CSRF negar seguimento ao recurso especial ou, ao menos, desconsiderar por completo tais inovadores argumentos.

## MÉRITO

### LEGALIDADE DAS OPERAÇÕES PRATICADAS E POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO

- na remota hipótese de esta E. CSRF não acolher a preliminar anteriormente exposta, que deixa evidente a impossibilidade de se admitir e se conhecer o recurso especial da PGFN, passa o recorrido a demonstrar que, no mérito, as alegações fazendárias também não

merecem prevalecer, devendo ser negado provimento ao seu recurso especial e mantido completamente inalterado o Acórdão n.º 1302-001-954. É o que se passa a demonstrar;

#### DESCABIMENTO DAS ACUSAÇÕES DA PGFN

- apesar da evidente lisura dos atos praticados, realizados em meio ao processo de privatização do Banco BEC, a PGFN interpôs recurso especial questionando a legalidade da amortização fiscal do ágio, com base em inovadores argumentos, cujo afastamento já foi defendido em sede de preliminar, e que, no mérito, também não podem prevalecer por carecerem de fundamentação legal;

- a PGFN inicia seu arrazoado com vistas à reforma do acórdão recorrido à fl. 29, afirmando em seu subtítulo "Da impossibilidade de dedução do ágio transferido. Da ausência de propósito negocial. Da existência de empresa veículo. Da ausência de requisitos previstos e exigidos pelo art. 7º e 8º da Lei 9.532/1997. Da jurisprudência do CARF. Da higidez da autuação fiscal";

- conforme anteriormente delineado, todos estes argumentos não compuseram as acusações trazidas pelo Sr. agente fiscal em seu TVF, de modo que não cabe à PGFN, neste momento processual, intentar imputar tais infundados fundamentos a fim de negar ao recorrido o direito à amortização fiscal do ágio. Ainda assim, na remota hipótese de esta. E. CSRF não afastar de plano os argumentos da PGFN trazidos de forma inédita, o que se alega para argumentar, o fato é que estes não prosperam quando confrontados com a realidade dos fatos e as razões jurídicas envolvidas;

#### EFETIVA EXISTÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL

- inicialmente, às fls. 31, argumenta a PGFN que as operações praticadas careceriam de propósito negocial válido;

- no entanto, conforme amplamente exposto pelo recorrido em seu recurso voluntário, em 2005, o Grupo Bradesco estava desenvolvendo um processo de expansão em território nacional e optou pela aquisição do Banco BEC, o que deu início a uma importante etapa de investimento e desenvolvimento da atividade financeira no Estado do Ceará. O propósito negocial das operações está justamente inserido neste contexto de expansão das atividades do Grupo Bradesco;

- a 1ª etapa correspondeu à aquisição do Banco BEC por meio de leilão de privatização com a participação do Banco Bradesco S/A;

- como é cediço, há verdadeira competitividade nestes procedimentos administrativos, sendo dever do Estado promover a igualdade entre os participantes a fim de obter o melhor resultado para o interesse público; enquanto, por outro lado, cada ente privado deve desenvolver uma estratégia particular para adquirir a empresa do setor público almejada e expandir seus negócios;

- neste sentido, um dos fatores fundamentais para a garantia de igualdade de concorrência no procedimento administrativo é o sigilo da proposta dos participantes. Ou seja, o conteúdo das propostas de cada interessado não é público, nem acessível até o momento previsto para a sua abertura, visando garantir que nenhum concorrente se encontre em situação vantajosa em relação aos demais;

- dito isso, deve-se destacar que, de acordo com o item 2.4, "a", do Edital de Abertura de Processo de alienação das ações do Banco BEC (doc. 06 juntado à impugnação), os

interessados na aquisição da instituição financeira cearense deveriam comprovar a capacidade econômico-financeira equivalente a, no mínimo, R\$ 718 milhões;

- entretanto, a Alvorada CCFI (sucédida do recorrido), que era a sociedade designada pelo Grupo Bradesco para receber o investimento no Banco BEC, não possuía as requeridas condições patrimoniais e, portanto, não estava apta a cumprir esse requisito trazido pelo Edital, conforme atestam os seus balanços patrimoniais de 2004 e 2005;

- a realização de um aporte de capital nesta companhia (Alvorada CCFI) pelo Banco Bradesco S/A foi imediatamente descartada, já que acabaria por evidenciar aos demais concorrentes qual seria a proposta que seria apresentada. Ou seja: o sigilo estaria quebrado;

- em razão disso, o participante do leilão foi o Banco Bradesco S/A, que era uma das sociedades do Grupo Bradesco que atendia ao requisito referente à capacidade econômico-financeira mínima, prevista no Edital;

- a 2ª etapa correspondeu à segregação das operações e do investimento adquirido;

- de fato, o planejamento estratégico do Grupo Bradesco não previa o desenvolvimento de todas as atividades operacionais diretamente pelo Banco Bradesco S/A, pois isto ampliaria, demasiadamente, os riscos operacionais para essa instituição, com a possibilidade, inclusive, de "contaminação dos negócios" em razão de eventuais contingências existentes nas empresas adquiridas;

- isto porque, tratou-se da aquisição de uma nova empresa de grande porte, com gestão e administração próprias e, por exemplo, com diversas questões fiscais e operacionais que teriam que ser resolvidas pelo então adquirente (Banco Bradesco S/A);

- a 3ª Etapa, portanto, envolveu a transferência do investimento e do respectivo ágio à Oregon e, após, à Alvorada CCFI;

- pelos motivos expostos, mostrava-se notória a necessidade de o Banco Bradesco S/A transferir o controle do Banco BEC para outra empresa integrante do Grupo, a fim de segregar o investimento e evitar a assunção de possíveis contingências. Com efeito, a sociedade escolhida para receber e controlar este investimento foi a Alvorada CCFI (sucédida do recorrido), que é uma instituição financeira;

- nos termos dos artigos 26, 27 e 28 da Lei n.º 4.595/1964, Circular BACEN n.º 2.750 e da Circular COSIF n.º 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;

- desta feita, não foi possível à Alvorada CCFI receber diretamente do Banco Bradesco S/A, via aumento de capital, as ações do Banco BEC adquiridas por meio do leilão de privatização, em razão da vedação contida nas normas do BACEN;

- sendo assim, a utilização de uma empresa de participações, no caso a Oregon Holding, revelou-se absolutamente necessária, como uma etapa intermediária, para que a Alvorada CCFI recepcionasse legalmente as ações do Banco BEC e do Banco Mercantil S/A, adquiridas originalmente pelo Banco Bradesco S/A;

- destarte, após a integralização das ações do Banco BEC na Oregon Holding, tornou-se possível transferir o investimento à Alvorada CCFI (por meio da incorporação), que, por questões estritamente econômicas e empresariais, foi a empresa plenamente operacional

escolhida pelo Grupo Bradesco para controlar e incorporar o Banco BEC. Tudo em absoluta consonância com as disposições regulatórias do BACEN acerca de tais operações;

- conclui-se, portanto, que as operações realizadas são providas de evidente propósito negocial e foram realizadas de forma direta e eficiente para atender aos objetivos almejados pelo Grupo Bradesco com relação à centralização do investimento na Alvorada CCFI, cumprindo-se as normas de regência;

- o aproveitamento fiscal de dedutibilidade do ágio gerado na aquisição é mera consequência legal dos atos societários praticados, e teria se verificado da mesma forma caso a amortização tivesse sido realizada diretamente pelo Banco Bradesco S/A (hipótese admitida como válida, inclusive, pelo Sr. agente fiscal, pela DRJ e pelo próprio CARF);

- como se vê, por razões exclusivamente econômicas, para o aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição do Banco BEC, foi realizada a sua transferência para a Alvorada CCFI (sucédida do recorrido), que o adquiriu pelo mesmo valor pago pelo Banco Bradesco S/A, líquido das amortizações realizadas até esse momento, de modo que o propósito negocial das operações é incontestável.

#### CONFUSÃO PATRIMONIAL DO INVESTIMENTO

- demonstrada a existência de efetivo propósito negocial em cada etapa da operação em questão, passa-se a demonstrar o descabimento das alegações da PGFN de que não houve a "confusão patrimonial" supostamente necessária para o aproveitamento fiscal do ágio, às fls. 33 e seguintes do recurso especial;

- primeiramente, deve-se ressaltar que é totalmente descabida a pretensão da PGFN de coibir o direito do recorrido à amortização fiscal do ágio, sob a justificativa de que não foi observada a alegada confusão patrimonial na operação, sendo que este suposto requisito não se encontra positivado nas normas tributárias como condição para o aproveitamento do aludido benefício de amortização fiscal do ágio;

- desta forma, a pretensão fiscal de ver aplicada ao presente caso uma nova condição para a amortização do ágio (confusão patrimonial), inexistente na legislação fiscal, corresponde a uma verdadeira inovação às previsões legais, o que não pode ser acatado por esta E. CSRF;

- mencione-se, a título esclarecedor, que o instituto da "confusão patrimonial" existe no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, não possui qualquer relação com o aproveitamento fiscal do ágio decorrente de operações societárias, mas está inserido em um contexto de desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso, em que os bens e recursos da pessoa jurídica e de seus sócios se confundem. Ou seja, tem um sentido pejorativo tanto na doutrina, quanto na jurisprudência do próprio E. CARF, fazendo referência a pessoas jurídicas ou físicas que compartilham resultados econômicos;

- conforme amplamente mencionado em sede de recurso voluntário, os únicos requisitos trazidos pela legislação fiscal para o aproveitamento do ágio são: (i) a aquisição, pela pessoa jurídica de participação societária com ágio; (ii) a absorção de referida participação societária em virtude de fusão, cisão ou incorporação; e (iii) a fundamentação econômica do ágio ser lastreada em expectativa de rentabilidade futura;

- de fato, todos esses requisitos foram devidamente observados pela Alvorada CCFI. De fato, os requisitos trazidos pela lei e a condição levantada pela PGFN (não constante

do TVF) são completamente distintos, tendo esta última realizado uma interpretação a respeito da norma tributária completamente distorcida;

- ademais, ainda que se entenda pela necessidade de "confusão patrimonial", o que se alega apenas a título argumentativo, esta deve ser compreendida como o efetivo encontro entre o investimento e a pessoa jurídica detentora do ágio (seja pela incorporação da investida pela investidora, ou por meio de incorporação às avessas);

- desta feita, quando a Alvorada CCFI (sucédida do recorrido) incorporou o Banco BEC, o ágio por ela registrado (devidamente pago pelo Banco Bradesco S/A e posteriormente transferido à Oregon juntamente com o investimento, a qual foi incorporada pela Alvorada CCFI), fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, tal como demonstrado pelo laudo anexado aos autos e não contestado pela Fiscalização, ocorre a efetiva absorção do investimento e do ágio pela adquirente ("confusão patrimonial"), dando-se início à amortização fiscal do ágio;

- de fato, tampouco podem prosperar as alegações da PGFN de que em face da confusão patrimonial, a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com ágio e, assim, deduza a despesa que teve com o pagamento da "mais valia" (fl. 33, do recurso especial). A PGFN abordou a necessidade de uma presunção de perda de investimento para o aproveitamento fiscal do ágio (fl. 37 do recurso especial);

- ora, esta análise normativa subjetiva e presunçosa realizada pela PGFN carece de legalidade e, até mesmo, coerência. Isto porque, tal interpretação obstaría o aproveitamento fiscal do ágio em casos em que houvesse, por exemplo, uma incorporação reversa (adquirida incorporando a adquirente), sendo que nesta hipótese não haveria uma perda do capital investido com ágio por parte da investidora;

- ademais, no presente caso, o Banco BEC, cuja avaliação deu origem ao ágio em discussão nos presentes autos, foi efetivamente extinto (com o respectivo investimento baixado na detentora de suas participações), quando de sua incorporação pela Alvorada CCFI (sucédida do recorrido);

- ainda assim, nota-se que a ausência de previsão legal para as ilações da PGFN quanto à necessidade de confusão patrimonial ou de perda do capital investido é patente. Tanto é verdade que, pela leitura do recurso especial, verifica-se que a Lei nº 9.532/1997 e os artigos do RIR relativos ao tratamento tributário do ágio não trazem essa expressão. Isto porque inexistente tal previsão no ordenamento jurídico, tratando-se de mera inovação à lei (e ao TVF), em clara afronta ao princípio da legalidade;

- a exigência, nos termos da lei, é que ocorra a absorção do patrimônio da pessoa jurídica (adquirida) em virtude de incorporação, na qual a pessoa jurídica adquirente detenha participação societária adquirida com ágio. A Alvorada CCFI efetivamente detinha a participação societária no Banco BEC, com o respectivo registro do ágio, à época de sua incorporação, de modo que houve a absorção de patrimônio preconizada na norma tributária;

- desta feita, devem ser rechaçadas por esta E. CSRF as alegações da PGFN de que é imprescindível que a 'mais valia' contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participa da confusão patrimonial, o real investidor (fl. 34 do recurso especial). Esta definitivamente não é a letra da lei. A legislação determina apenas que a pessoa jurídica que detém participação societária adquirida com ágio participe da absorção do patrimônio, o que é inquestionável no presente caso.

**INEXISTÊNCIA DE "EMPRESA VEÍCULO" NO PRESENTE CASO**

- às fls. 35 e 36, a PGFN ainda afirmou que a Oregon seria uma empresa veículo, o que obstaría o aproveitamento fiscal do ágio;

- novamente, ressalte-se que esta acusação não foi suscitada pela Fiscalização, de modo que a tentativa da PGFN de introduzir tal debate aos presentes autos não deve ser admitida por esta E. CSRF;

- ainda que assim não fosse, o fato é que a Oregon não pode ser qualificada como uma empresa veículo, por ter participado das operações com a finalidade de deter os investimentos e legitimar a sua transferência para a Alvorada CCFI;

- de fato, a Oregon foi a empresa utilizada pelo Grupo Bradesco para receber 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;

- em outras palavras, a Oregon Holding era o tipo de sociedade que, no Grupo Bradesco, poderia ser utilizada para implementar os objetivos pretendidos, sendo, portanto, uma etapa intermediária e necessária no processo de consolidação do investimento adquirido no Banco BEC;

- a sua utilização foi imprescindível para a transferência e segregação do investimento na Alvorada CCFI (sucedida do recorrido), frise-se, pois o Banco Bradesco S/A não podia aumentar o capital da Alvorada CCFI diretamente com as ações do Banco BEC, em virtude da vedação regulatória anteriormente citada;

- por fim, ainda que se entenda que a Oregon foi uma empresa veículo, o que se nega, mas se alega somente para argumentar, conforme será demonstrado mais adiante, o fato é que a jurisprudência majoritária deste E. CARF, diferentemente do quanto alegado no recurso especial, autoriza a utilização deste tipo societário para viabilizar a transferência do investimento e a amortização fiscal do ágio.

#### INQUESTIONÁVEL INDEPENDÊNCIA DAS PARTES ENVOLVIDAS

A PGFN afirmou o seguinte à fl. 38, do recurso especial: [...];

Nem se alegue que o ágio foi gerado entre partes independentes em leilão de privatização. Não estamos aqui discutindo a operação que originou o ágio, mas sim questionando operações societárias seguintes, que desrespeitaram os requisitos e que, por isso, obstaculizam o aproveitamento do ágio.

O fato é que as operações societárias envolvendo o aumento de capital da Oregon, com conferência de participação detida pelo Banco Bradesco no Banco BEC, seguida de incorporação da Oregon e do Banco BEC pela Alvorada Cartões, tudo isso se deu entre partes ligadas, subordinada ao controle comum.

- no entanto, além de este argumento ser - uma vez mais - totalmente inovador e desconexo à tese defendida pela Fiscalização em seu TVF, que em momento algum questionou a independência das partes envolvidas na operação em pauta, também é completamente descabido e deve ser rechaçado por esta E. CSRF;

- antes de mais nada, deve ser destacado que, se a conclusão desta E. CSRF for pelo surgimento de um "novo ágio" (intragruppo) e não pela sua transferência, deverão ser canceladas as autuações fiscais, já que tiveram 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;

- ademais, a transferência do investimento, acompanhado do ágio que lhe é subjacente, a uma empresa do mesmo grupo econômico, jamais pode ser equiparada à geração de um ágio intragrupo;

- conforme reiteradamente tratado, no presente caso, foi feita uma conferência de bens em integralização de capital. O bem conferido em integralização de ações na Oregon foi a participação societária que o Banco Bradesco possuía do Banco BEC;

- de fato, 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 será válida para fins do Direito Contábil Fiscal/Tributário, incluindo a integralização de capital mediante a conferência de participações societárias;

- registre-se que o valor conferido às ações no ato de integralização de capital correspondia ao valor efetivamente pago pelo investidor (Bradesco) pelas ações adquiridas do Banco BEC junto a terceiros (União), descontadas as parcelas já amortizadas contabilmente. Este valor representa, portanto, o efetivo valor do investimento pago no processo de privatização, refletido na sociedade receptora do investimento;

- desta feita, trata-se de um só ativo transferido à sociedade receptora do investimento: ágio gerado no processo de privatização do Banco BEC, operação realizada entre partes independentes (Grupo Bradesco e União Federal).

#### JURISPRUDÊNCIA DO CARF SOBRE A TRANSFERÊNCIA DO ÁGIO

- antes de o recorrido demonstrar que as operações avaliadas no presente processo se coadunam com aquelas autorizadas por este E. Conselho, deve-se ponderar que os julgados trazidos pela PGFN em seu recurso especial não se assemelham, tampouco se aproximam, das discussões travadas nos presentes autos;

- veja-se os julgados que foram transcritos pela PGFN em absurda equiparação ao presente caso: [...];

- ora, como se vê, a PGFN buscou comparar com o presente caso determinadas decisões que não guardam qualquer conexão com a controvérsia aqui instaurada;

- de fato, conforme demonstram os julgados abaixo, a jurisprudência majoritária do CARF autoriza a transferência e o aproveitamento do ágio, inclusive em casos em que a Fiscalização aponta a existência de empresa veículo (o que, repita-se, não ocorreu no presente caso), bem como nas hipóteses em que o ágio não é aproveitado especificamente por aquele investidor que originalmente adquiriu as participações societárias: [...];

- com base na jurisprudência acima colacionada, deve esta E. CSRF determinar a manutenção do acórdão recorrido, com o reconhecimento da validade da amortização do ágio pago na aquisição do Banco BEC.

#### CONCLUSÃO: LEGITIMIDADE DO APROVEITAMENTO FISCAL DO ÁGIO

- conforme amplamente demonstrado no recurso voluntário interposto pelo recorrido, as operações praticadas são absolutamente lícitas e a amortização fiscal do ágio é uma consequência legítima prevista na legislação de regência, pois:

(i) As transferências do investimento, acompanhado do respectivo ágio, realizadas no presente caso são legítimas, estando plenamente amparadas pela legislação de regência, em vigor à época dos fatos, e pela recente jurisprudência administrativa no âmbito das privatizações;

(ii) A legalidade da operação pode ser atestada pelo fato de a própria Fiscalização não ter lavrado, nos autos de infração ora combatidos, a multa de ofício agravada - a qual certamente seria devida caso o Sr. agente fiscal entendesse ter havido, no caso concreto, fraude por parte da Alvorada CCFI;

(iii) A lógica da permissão da dedutibilidade do ágio, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, nas hipóteses de cisão, fusão e incorporação, nada mais é do que o reconhecimento de que o ágio deverá, sempre, acompanhar o investimento que lhe é subjacente - o qual justificou seu pagamento. O valor pago com base na expectativa de rentabilidade futura, como ocorreu nos presentes autos, está intrinsecamente associado à expectativa de lucros futuros gerados por determinado investimento, motivo pelo qual a sua amortização dar-se-á em contrapartida dessa expectativa de lucros a serem gerados;

(iv) Portanto, é totalmente coerente, do ponto de vista econômico (que também é jurídico, pois representa a conformidade com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, nos termos do artigo 177 da Lei das S/A), que o valor do ágio esteja contabilizado na mesma pessoa jurídica que é detentora do investimento, pois só assim será possível a amortização desse ágio contra os lucros futuros que o justificaram;

(v) O ágio somente existe em função do ativo em razão do qual foi pago. Trata-se de um acessório (ágio) que necessariamente deve seguir o principal (investimento). A sua amortização decorre do fundamento econômico a ele subjacente (no presente caso, o lucro do Banco BEC);

(vi) Da análise da legislação societária, bem como dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, é totalmente válida a transferência do ágio entre empresas, na medida em que o próprio investimento seja também transferido. Na verdade, trata-se de uma exigência lógica e necessária do próprio conceito de ágio;

- desta forma, considerando-se que no caso em questão (i) a operação de compra e venda do Banco BEC S.A. ocorreu entre partes independentes em meio ao processo de privatização; (ii) houve o pagamento integral em dinheiro, com base em laudo de expectativa de rentabilidade futura e (iii) a formação do ágio em nenhum momento foi questionada pela autoridade fiscal, deverá ser mantido incólume o acórdão recorrido por esta E. CSRF, com o consequente cancelamento integral das autuações em questão;

- neste exato sentido, são as claras e precisas conclusões deste E. CARF manifestadas por intermédio do acórdão recorrido, em que se reconheceu o completo atendimento aos requisitos legais para a amortização do ágio. Confira-se: [...];

- diante de todo o exposto, deve ser negado provimento ao recurso especial da PGFN, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido, com o cancelamento integral das autuações.

**INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO, À BASE DE CÁLCULO DA CSLL, DA DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO CONSIDERADA INDEDUTÍVEL**

- na remota hipótese de esta E. CSRF dar seguimento e provimento ao recurso especial interposto pela PGFN quanto aos argumentos relativos à impossibilidade de amortização do ágio, faz-se necessário demonstrar que não há que se falar na adição da referida despesa na



base de cálculo da CSLL, por absoluta ausência de previsão legal. É o que se passará a demonstrar;

- de acordo com o quanto defendido pela PGFN em seu recurso especial, não haveria possibilidade de dedução da despesa com a amortização do ágio da base de cálculo da CSLL;

- partindo-se desta equivocada premissa, argumenta a PGFN que, independentemente da possibilidade da dedução da amortização do ágio da base de cálculo do IRPJ, o recorrido não poderia tê-la aproveitado para CSLL, na medida em que a dedução/amortização não é autorizada pela legislação de regência da aludida contribuição;

- ocorre que, conforme anteriormente exposto nestes autos, a Fiscalização lavrou o auto de infração de CSLL como reflexo do IRPJ, de modo que, cancelando-se o principal (IRPJ), jamais subsistirá o decorrente / reflexo (CSLL), por não ter existido qualquer acusação fiscal autônoma neste sentido;

- em outros termos, em momento algum, a Fiscalização manifestou entendimento no sentido de que a base de cálculo da CSLL não poderia ser reduzida com as despesas de amortização de ágio, sob qualquer fundamento independente da tese da impossibilidade de transferência do ágio, justamente por ter lavrado tal crédito tributário de forma reflexa;

- sendo assim, acaso esta E. CSRF corretamente mantenha o cancelamento do auto de infração de IRPJ pelas razões defendidas no acórdão recorrido e no recurso voluntário interposto pelo recorrido, nem sequer poderá se manifestar quanto à possibilidade de dedução da base de cálculo da CSLL, sendo que tal contribuição não foi lançada com base em acusações fiscais independentes, o que torna inadmissível o entendimento defendido pela PGFN de que "a despesa com a amortização de um ágio, ainda que considerada dedutível para fins de IRPJ (que não é o caso destes autos), não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando" (fl. 52 do recurso especial);

- por outro lado, contudo, na remota hipótese de esta E. CSRF decidir pela reforma do acórdão recorrido no que tange à dedutibilidade da amortização do ágio, o que se alega para argumentar, deverá se debruçar sobre as questões suscitadas pelo recorrido em seu recurso voluntário no que concerne à inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível, procedimento adotado pela Fiscalização ao lavrar a autuação reflexa;

- de fato, como demonstrado no recurso voluntário, o legislador ao determinar a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (*numerus clausus*), fixando, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (artigo 2º e §§, da Lei nº 7.689/1988 - citado, inclusive, pelo Sr. agente fiscal no TVF), não elencou, como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial;

- efetivamente, pode-se afirmar que (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos; (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira até a edição da Lei nº 11.638/2007, de modo que, para a CSLL, o ágio é plenamente dedutível; (iii) a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL (nem as regras previstas no Decreto-Lei nº 1.598/1977 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem as regras previstas na Lei nº 9.532/1997, que permite sua amortização em algumas hipóteses);

- como se pode perceber, dentre todos os ajustes, que delimitam a base de cálculo da CSLL, nada se vê sobre a obrigatoriedade de adição das despesas com a amortização do ágio na aquisição de investimentos;

- assim, tendo em vista que o ordenamento foi silente quanto à adição da parcela do ágio ao lucro líquido, não caberia à autoridade fiscal exigir o que a lei não exige. De fato, o tributo só pode ser exigido quando ocorrer a efetiva subsunção do fato à norma tributária e, somente assim, poderia se falar em ocorrência do fato jurídico tributário;

- dessa forma, torna-se incontroversa a argumentação no sentido de que, os únicos ajustes admitidos, por adição, à base de cálculo da CSLL, são aqueles que decorrem de Lei. Com efeito, uma eventual despesa que tenha integrado o lucro líquido somente será considerada indedutível da base de cálculo da CSLL caso haja previsão expressa em lei para este tributo - o que não ocorre para o caso específico;

- destaca-se, neste sentido, recente posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, manifestado por intermédio do Acórdão n.º 9101-002.310, de que inexistente previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL da amortização do ágio pago na aquisição de investimento avaliado pela equivalência patrimonial. Confira-se: [...];

- neste mesmo diapasão, também é o entendimento manifestado pelo antigo Conselho de Contribuintes, fortalecido pela jurisprudência do CARF, conforme se verifica do Acórdão n.º 1301-001.394, proferido em 12/02/2014, por unanimidade de votos, pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, *verbis*: [...];

- portanto, mesmo que se considere que a amortização do ágio devesse ser adicionada para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ no presente caso, o que se admite, insista-se, apenas a título argumentativo, é possível concluir que o lançamento de CSLL, que também é objeto do presente processo administrativo, não possui fundamento legal, na medida em que afronta um dos mais importantes princípios norteadores do Direito Tributário, qual seja o princípio da legalidade, motivo pelo qual deve ser negado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional também com relação a este ponto, mantendo-se o quanto decidido no acórdão recorrido, com o consequente cancelamento integral dos autos de infração lavrados.

#### PEDIDO

- ante o exposto, requer-se seja negado conhecimento ou, ao menos, negado provimento ao recurso especial interposto pela PGFN, mantendo-se incólume o acórdão recorrido, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF.

Em 25/07/2017, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento prolatou o Acórdão n.º 1302-002.311, em decorrência da apreciação dos embargos declaratórios opostos pela contribuinte em 11/11/2016.

Os embargos foram acolhidos para fins de retificação de lapso manifesto na ementa do Acórdão n.º 1302-001.954, sem qualquer efeito modificativo. Assim, onde apareciam indevidamente as expressões "Impugnação Improcedente" e "Crédito Tributário Mantido" passaram a constar "Recurso Voluntário Provido" e "Crédito Tributário Exonerado".

A PGFN foi intimada a respeito deste segundo acórdão e se manifestou em petição de 18/12/2017, reiterando os termos do recurso especial já interposto e admitido pela Presidência da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

Na sequência, os autos foram remetidos a esta 1ª Turma da CSRF para fins de julgamento do recurso especial fazendário.

Entretanto, identificou-se a necessidade de saneamento do processo em razão de o exame de admissibilidade do recurso especial não ter realizado o cotejo entre o acórdão recorrido e um dos paradigmas indicados pela recorrente em relação à primeira matéria discutida ("dedutibilidade das despesas de amortização de ágio transferido"). Por conta disso, despacho de 17/10/2018 determinou a devolução do processo à Turma *a quo* para complementação do exame de admissibilidade por meio do confronto entre os Acórdãos n.º 1302-001.954 (recorrido) e n.º 9101-002.188 (paradigma).

A complementação determinada foi realizada em novo despacho de exame de admissibilidade, datado de 30/11/2018. Concluiu-se pela comprovação da existência de divergência jurisprudencial também entre o acórdão recorrido e o paradigma de n.º 9101-002.188, o que corroborou o seguimento já previamente dado ao recurso.

Os autos foram novamente enviados à CSRF, mas uma nova necessidade de saneamento foi identificada. Verificou-se que a contribuinte recorrida não fora cientificada da análise complementar de admissibilidade do recurso, o que lhe impossibilitaria a apresentação de contrarrazões complementares, caso desejasse. Assim, novo despacho de saneamento, datado de 19/02/2019, determinou o encaminhamento dos autos à unidade de origem para que a adequada intimação fosse providenciada.

Cientificada em 08/03/2019 a respeito da complementação da análise de admissibilidade do recurso especial fazendário, a contribuinte reapresentou suas contrarrazões, ratificando-as e renovando seu pedido de manutenção integral do acórdão recorrido.

Os autos foram, então, mais uma vez recebidos por esta 1ª Turma da CSRF para que o recurso especial da Fazenda Nacional pudesse ser finalmente julgado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator ad hoc.

Em razão do desligamento do quadro do CARF do relator, conselheiro Rafael Vidal de Araújo, fui designado pela Presidente como redator *ad hoc* para presente julgamento, nos termos do Art. 58, §13 do RICARF:

§ 13. Na ocorrência de afastamento definitivo do relator, ou provisório por período superior a 2 (dois) meses, sem que tenha sido concluído o julgamento do recurso, o processo permanecerá em pauta e o Presidente da Turma de Julgamento deverá designar redator ad hoc, escolhido, preferencialmente, dentre os conselheiros que adotaram o voto exarado pelo relator afastado. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

Passo ao voto apresentado pelo relator.

Conforme se relatou, o presente processo tem por objeto lançamento tributário a título de IRPJ e CSLL, referente aos anos-calendário de 2009 e 2010 e fundamentado na glosa de despesas relativas à amortização de ágio.

A decisão de primeira instância administrativa manteve o lançamento, conforme realizado pela Fiscalização. Já a decisão de segunda instância (acórdão ora recorrido), ao contrário, deu provimento ao recurso voluntário da contribuinte ALVORADA CARTÕES, CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A. (doravante mencionada apenas como "ALVORADA") para cancelar integralmente a cobrança dos créditos tributários.

Na presente fase processual, a Fazenda Nacional pretende, por meio de seu recurso especial, restabelecer os lançamentos fundados na glosa das referidas despesas de amortização de ágio.

A contribuinte, na figura de seu sucessor por incorporação, BANCO BRADESCO BERJ S.A., trouxe, nas contrarrazões que opôs ao recurso especial, arguição preliminar em que aduz a impossibilidade de a PGFN aventar acusações que não fizeram parte do Termo de Verificação Fiscal lavrado pela Fiscalização, o que caracterizaria uma inadmissível inovação em sede recursal. Assim, a contrarrazoante defende que o recurso especial estaria eivado de evidente vício de fundamentação, razão pela qual deveria ter seu seguimento negado ou, ao menos, ter seus inovadores argumentos desconsiderados. Início meu voto pela análise de tal tese.

Vencida esta etapa, passarei à análise das matérias de mérito que foram objeto do recurso especial, atinentes: i) à dedutibilidade das despesas de amortização de ágio transferido; e ii) à dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na base de cálculo da CSLL.

### **1) Arguição preliminar**

A contribuinte recorrida argumenta, em sede de contrarrazões, que a PGFN não poderia ter aventado, na fundamentação de seu recurso, acusações que não constavam do Termo de Verificação Fiscal elaborado pela autoridade tributária, sendo tais inovações inadmissíveis em sede recursal. Em razão do que expõe, a recorrida pede a esta CSRF que negue seguimento (conhecimento) ao recurso ou, ao menos, que desconsidere por completo os argumentos inovadores apresentados.

Segundo a contribuinte, o principal e único fundamento dos autos de infração sob discussão reside na suposta impossibilidade de transferência do ágio e de sua amortização por pessoas jurídicas diversas da "adquirente" ou "adquirida".

Apesar disso, a PGFN teria trazido, em seu recurso especial, de forma totalmente inovadora, uma série de acusações e argumentos que não foram objeto de debate no presente processo administrativo, justamente por não terem feito parte das alegações da autoridade fiscal expostas no Termo de Verificação Fiscal.

A alegada inovação em sede recursal abrangeria os seguintes aspectos: (i) falta de propósito negocial na operação realizada; (ii) intervenção de "empresa veículo" nas operações e efemeridade dos eventos; (iii) surgimento de ágio intragrupo, falta de independência das partes ou expectativa de rentabilidade futura; (iv) artificialismo nas operações, com citação de jurisprudência de simulação; (v) necessidade de "confusão patrimonial" entre adquirente e adquirida para amortização fiscal do ágio; e (vi) necessidade de presunção de perda e extinção do investimento.

De início, é importante registrar que os lançamentos por glosa de despesa de amortização de ágio sempre dão ensejo a discussões complexas, que permitem e demandam a análise sob vários tipos de abordagem, sempre complementares entre si. Isso é normal neste tipo de processo e de amplo conhecimento dos membros deste Colegiado.

Ilustra tal fato a análise recentemente empreendida no voto condutor do Acórdão n.º 9101-003.871, proferido nos autos do processo administrativo fiscal n.º 16327.720407/2012-56. Aquele processo trata de autuação fiscal que em tudo se assemelha à dos presentes autos (mesma contribuinte, mesmas operações societárias, mesmas formas de aproveitamento tributário do ágio transferido), com exceção dos anos-calendário fiscalizados (lá foram lançados IRPJ e CSLL relativos aos anos de 2007 e 2008; aqui, de 2009 e 2010).

Aquele acórdão manteve a decisão previamente proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, consubstanciada no Acórdão n.º 1402-001.772. Não por acaso, esta última decisão foi um dos paradigmas indicados pela Fazenda Nacional no recurso especial interposto nos presentes autos, para fins de demonstração de existência de divergência jurisprudencial no que toca à matéria "dedutibilidade das despesas de amortização de ágio transferido".

Como o Acórdão n.º 1402-001.772 foi favorável ao Fazenda Nacional, quem interpôs o recurso especial naquele processo foi a contribuinte ALVORADA (na realidade, a PGFN também interpôs recurso especial, mas apenas para discutir a possibilidade de cobrança concomitante das multas isolada e de ofício). Ao tratar das matérias apontadas pela contribuinte como objeto de divergências jurisprudenciais, a i. Conselheira Relatora do Acórdão n.º 9101-003.871 dispôs:

"Recurso especial apresentado pelo Contribuinte

Conhecimento

(...)

Nesse contexto, ratifico o teor do despacho de admissibilidade de fls. 2.253 e também a decisão prolatada em sede de agravo, para conhecer do recurso especial apresentado pelo contribuinte quanto às seguintes matérias:

- Extinção do investimento nos casos de transferência do ágio;
- Impossibilidade de se aplicar a teoria do propósito negocial;
- Validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal;
- Validade da transferência do ágio;
- Validade da suposta "empresa veículo";

(...)

Mérito

(...)

a) Validade da transferência de ágio

(...)

Do mesmo modo, no presente caso, **na medida em que não houve a necessária reorganização necessária, nem tampouco a confusão patrimonial e a correspondente extinção do investimento, inexistente qualquer reparo a fazer na decisão recorrida**, que é convergente com a jurisprudência firmada no âmbito desta Câmara Superior, razão pela qual não há como acolher a pretensão da recorrente.

b) Extinção do investimento nos casos de transferência do ágio

**Embora o despacho de admissibilidade tenha reconhecido este e os demais argumentos como "matéria divergente", parece-me claro que aqui há relação direta e intrínseca com o tópico anterior**, posto que a análise das operações não deve ficar restrita a apenas um dos aspectos jurídicos suscitados.

Por força da natural interconexão e relação de causa e efeito entre os argumentos (até porque **transferência do ágio / extinção do investimento / confusão patrimonial /**

**utilização de empresa veículo são conceitos indissociáveis no presente caso)** devo acrescentar algumas ideias às considerações já efetuadas no tópico anterior.

(...)

e) Validade do propósito negocial em decorrência da motivação fiscal

(...)

**Já restou comprovado, ao longo deste voto, que a artificialidade da operação decorreu da transferência do ágio para terceiro não envolvido no negócio original. Tal fato, por si só, fulmina o argumento da Recorrente, posto que não foram atendidos os preceitos legais previstos para a espécie (confusão patrimonial, identidade entre as partes e extinção do investimento, entre outros já mencionados)." (grifou-se)**

Naquele acórdão prevaleceu, portanto, o entendimento de que as matérias indicadas individualmente pela contribuinte eram, na realidade, indissociáveis para fins de análise da controvérsia.

Isso ocorre porque a discussão acerca da figura da "transferência do ágio" (e de seus efeitos para fins de aproveitamento tributário), obrigatoriamente envolve a abordagem de temas como "confusão patrimonial", "extinção do investimento", "utilização de empresa veículo" e "ausência de propósito negocial"). Todos estes termos fazem referência a características da reorganização societária que configura a chamada "transferência de ágio".

Registre-se que não se quer adentrar, neste momento, no mérito do Acórdão n.º 9101-003.871, mas apenas evidenciar a relação que existe, para fins de conhecimento recursal, de indissociabilidade entre os vários termos relacionados à "transferência de ágio".

Naquele acórdão, matérias foram conhecidas individualmente e analisadas em conjunto (embora se tenha tentado respeitar, na medida do possível, a divisão em tópicos desenhada pela recorrente). Já no presente caso, a recorrente arguiu a existência de divergência jurisprudencial acerca apenas da matéria central, relacionada à dedutibilidade das despesas de amortização de ágio transferido, cuja análise obrigatoriamente trará à baila figuras como "confusão patrimonial", "extinção do investimento", "utilização de empresa veículo" e "ausência de propósito negocial".

Portanto, não vislumbro qualquer problema no fato de a PGFN ter abordado tais temas na fundamentação de seu recurso especial. Não se trata de inovação em fase recursal, mas apenas de debate sobre matéria fixada na fase de lavratura dos autos de infração.

A este respeito, examine-se o que dispôs a autoridade tributária no Termo de Verificação Fiscal, que integra os autos de infração. Percebe-se que as operações societárias foram detalhadamente retratadas, com as várias nuances que podem ser percebidas ao seu redor:

"[...]

## 2. Do contribuinte

Conforme se verifica no Estatuto Social, a Alvorada Cartões tem por objeto as operações de concessão de créditos e financiamento de bens e serviços, financiamentos de capital de giro e administração de recursos de terceiros, bem como a emissão, administração de cartões de crédito, próprios ou de terceiros, a cobrança de faturas e o financiamento aos clientes, podendo ainda participar no capital social de outras empresas.

## 3. Aquisição do Banco BEC pelo Banco Bradesco

Em conformidade com o que consta na Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias e Preferenciais de Emissão do Banco Bec S.A, registrada na Comissão de

Valores Mobiliários sob n.º CVM/SRE/OPA/CAN/2006/005, em 11 de abril de 2006, o Banco Bradesco, CNPJ 60.746.948/0001-12, em leilão realizado no dia 21 de dezembro de 2005, na Bolsa de Valores de São Paulo, adquiriu da União Federal o controle acionário do Banco BEC. A operação envolveu a compra de 82.459.053 ações ordinárias, todas nominativas, sem valor nominal, que representavam 89,71% do capital social do BEC, pelo valor total de R\$ 700.000.000,00 (setecentos milhões de reais). Em 31/01/2006, o Banco Bradesco adquiriu mais 44.982 ações por R\$ 381.854,98. Em 22/05/2006, por meio da citada Oferta "Pública, o Banco Bradesco adquiriu 9.433.507 ações, ON e 109.721 PN, de emissão do Banco BEC, pelo valor de R\$ 75.866.737,17. Desta forma, ao final dessas aquisições o Banco Bradesco possuía 99,54% das ações do BEC.

O Bradesco desembolsou com as compras de ações 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, demonstrado no quadro abaixo. Ressalte-se que estas informações foram prestadas pelo contribuinte, em sua carta resposta, datada de 15/12/11, que é parte integrante deste procedimento fiscal conforme Termo de Ciência recebido pelo contribuinte em 20/05/14 (anexo).

[...]

Os trabalhos de avaliação econômico-financeira do BEC foram realizados pelo Consórcio formado pelas empresas de auditoria Deloitte e Bdo Trevisan e pelos escritórios de advocacia Souza Campos e Zalberg, conforme Contrato Bacen/PND n.º 03/2001. O consórcio citado avaliou o BEC utilizando-se da combinação dos três métodos mais utilizados no mercado: lucratividade (rentabilidade futura), ativos e mercado.

#### 4. Aumento do Capital da empresa Oregon com ações do BEC

Em 14 de setembro de 2006, o Banco Bradesco ingressa como sócio-cotista da empresa Oregon Holding Ltda, CNPJ 65.691.818/0001-43, adquirindo três mil cotas da empresa União Participações, CNPJ 60.746.948/0001-12, que se retirou da sociedade. No mesmo instrumento de Alteração Contratual, decidiu-se elevar o capital da Oregon de R\$ 6.000,00 para R\$ 2.985.387.129,00, mediante a emissão de 2.985.381.129 cotas, do valor nominal de R\$ 1,00 cada uma, subscritas e integralizadas pelo sócio-cotista Banco Bradesco. A subscrição e integralização foram feitas mediante a conferência de 92.469.496 ações nominativas escriturais, sem valor nominal de emissão do Banco BEC S.A avaliadas pelo valor contábil em 31/08/2006, ao preço de R\$ 896.317.064,00, e 11.248.493.707 ações ordinárias, nominativas-escriturais, sem valor nominal, de emissão do Banco Mercantil de São Paulo S.A, avaliadas pelo valor contábil em 31/08/2006, ao preço de R\$ 2.089.064.065,00. Em carta resposta a Intimação Fiscal, datada de 15/12/11, que é parte integrante deste processo, conforme ciência dada ao contribuinte em 20/05/2014 (Termo de ciência anexo), a integralização de quotas pelo Banco Bradesco na empresa Oregon, foi de acordo com o quadro abaixo:

[...]

Embora a Oregon tenha sido constituída em fevereiro de 1993, as informações constantes nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil não demonstram que a empresa tivesse qualquer atividade operacional expressiva, ou até funcionários contratados até a data do aumento de capital.

#### 5. Incorporação da Oregon pelo Alvorada Cartões

Em 22 de setembro de 2006, "visando promover a reorganização societária, com realocação de investimentos racionalizando custos administrativos, operacionais e legais" foi efetuada a incorporação de ações dos acionistas da Oregon Holdings pela Alvorada Cartões. Conforme constam na Ata de Assembléia Extraordinária realizada na data acima mencionada e no Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações dos Acionistas da Oregon, firmado com a Alvorada Cartões, a Oregon passou a ser uma subsidiária integral da Alvorada Cartões. Os sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, notadamente o CNPJ, demonstram que a empresa Oregon foi baixada

por incorporação em 22 de setembro de 2006. A PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes, empresa responsável pelas avaliações dos Patrimônios Líquidos, atestou que a empresa incorporadora (Alvorada) tinha um patrimônio líquido da ordem de R\$ 293.358.943,91 e a incorporada (Oregon) um patrimônio líquido da ordem de R\$ 2.401.739.179,29.

#### 6. Incorporação do BEC pela Alvorada Cartões

Em 30 de novembro de 2006, o Banco BEC foi incorporado pela Alvorada Cartões. No Instrumento de Protocolo e Justificação de Incorporação firmado entre Alvorada Cartões e o Banco Bec a incorporação teve por objetivo promover a reorganização societária, maximizando operações e recursos disponíveis e, conseqüentemente, a eliminação dos custos administrativos e legais advindos da manutenção do Banco BEC.

Em carta resposta datada de 26/01/12, parte integrante deste procedimento fiscal, conforme Termo de ciência recebido pelo contribuinte, em 20/05/2014 (anexo), a Alvorada CCFI S/A, esclarece de forma sucinta a motivação econômica para a transferência do ágio (via incorporação de empresas) referente a aquisição do Banco BEC S/A, primeiramente do Banco Bradesco S/A para a Oregon Holding S/A, e posteriormente dessa para o Alvorada CCFI. A seguir transcrição da informação prestada pelo contribuinte:

[...];

#### 7. Análise dos fatos e legislação aplicável

Trata a presente fiscalização de verificar a dedutibilidade, para fins fiscais de IRPJ e CSLL, das despesas de amortização de ágio contabilizadas no sujeito passivo, que tiveram origem na incorporação das empresas Oregon e Banco Bec. Nesse sentido, deverá ser analisada se esta reorganização societária implementada em parte do Grupo Bradesco, descrita nos itens precedentes, vista no seu todo, corresponde efetivamente a um planejamento tributário oponível ao Fisco, ou seja, se os efeitos tributários advindos desta sequência de operações societárias são válidos perante o ordenamento jurídico pátrio.

Descrita a reorganização societária acima, o fato é que do ponto de vista fiscal a Alvorada Cartões passou a amortizar contabilmente e considerar dedutível para fins de IRPJ e CSLL no ano-calendário de 2009 e 2010, respectivamente os valores de R\$ 109.995.409,68 e de R\$ 109.995.409,68, conforme informado em 10/03/2014 e 10/06/2014, decorrente da incorporação da Oregon e do BEC. Considerou dedutível esta amortização, pois entendeu que o caso concreto se subsumia às hipóteses abstratas tratadas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, reproduzidas no artigo 386 do RIR/99 a seguir:

[...]

Inicialmente é importante destacar que as normas acima transcritas cuidam do tratamento fiscal a ser conferido ao ágio e deságio nos casos de absorção do patrimônio de pessoas jurídicas através de incorporação, cisão e fusão, quando a pessoa jurídica sucessora deste patrimônio o houver adquirido com ágio. Trata-se de norma especial que para ser aplicada requer o concurso de todos os seus núcleos de comando. Tampouco estas regras revogaram a legislação anterior. Ricardo Mariz de Oliveira e João Francisco Bianco em artigo, intitulado "Extinção de Participação Societária em Fusão, Incorporação ou Cisão - Tratamento ao ágio e Deságio pela Lei nº 9.532":

[...]

Isso quer dizer que a regra geral sobre a amortização do ágio presente na legislação tributária no artigo 391 (caput e parágrafo único) do RIR/99 continua em pleno vigor e determina que as contrapartidas da amortização do ágio não devem ser computadas na determinação do lucro real, devendo ser controladas na parte B do Lalur para serem consideradas na determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento. Neste sentido colocou Edmar Oliveira Andrade Filho em seu livro "Imposto de Renda das Empresas":



[...]

Observe-se que o autor também reconheceu que a dedutibilidade da amortização do ágio nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão não é automática, tanto é que usou os vocábulos "certas hipóteses".

Esta fiscalização entende que as condições estipuladas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não estavam presentes no processo de reorganização societária aqui tratada. Isto porque a operação negocial/societária que deu ensejo ao surgimento do ágio foi a aquisição do Banco Bec S/A pelo Banco Bradesco. A princípio a regra especial dos artigos 7º e 8º apenas poderia ser aplicada se os fenômenos de absorção patrimonial tivessem ocorrido entre eles. 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 da 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.

Em relação a esta temática já existe julgado na esfera administrativa de 1ª instância, Acórdão DRJ/REC nº 13347, de 16 de setembro de 2005, que por unanimidade considerou procedente o lançamento do crédito tributário. Destacamos um esclarecedor trecho do voto condutor do acórdão:

[...]

Na mesma linha, se manifestou, em 29/04/13, a 10ª Turma da DRJ/SP1, em ementa que reproduzimos a seguir:

[...]

Desta forma, 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 CSLL.

Ressalta-se que aplica-se à CSLL as mesmas normas de apuração e pagamento estabelecidos para o IRPJ, conforme dispõe o artigo 57 da Lei 8.981/95, cujo texto transcrevemos abaixo:

[...]"

Embora tenha registrado o problema em relação à transferência do ágio, a transcrição acima evidencia que esse não é o único aspecto apontado pela Fiscalização para fundamentar a glosa das despesas.

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.

Diante de todo o exposto, percebe-se que lançamentos relacionados à glosa de despesa de amortização de ágio sempre dão ensejo a discussões complexas, que não permitem o isolamento de determinado aspecto do tema em um debate adequado. O relato detalhado das operações societárias relacionadas à transferência de ágio, por si só, já evidenciaria o papel determinante que figuras como "empresa veículo", "confusão patrimonial" e "extinção do patrimônio" desempenham neste cenário.

A inter-relação e a vinculação entre estas figuras são, portanto, temas ínsitos ao mérito dos julgamentos relacionados a planejamentos tributários que envolvem transferência de ágio, razão pela qual deve ser rejeitada a arguição preliminar de não conhecimento recursal formulada pela contribuinte recorrida.

Pelas mesmas razões, também deve ser rejeitado o pedido preliminar de que os argumentos apresentados pela recorrente na fundamentação de seu recurso especial sejam sumariamente desconsiderados na análise de mérito que se seguirá.

Contudo, adianto desde já que tal análise de mérito estará pautada especificamente nos fundamentos que estão muito bem explicitados no Termo de Verificação Fiscal, conforme a transcrição anterior.

## **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. O aludido aproveitamento se deu por meio da dedução das referidas despesas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL ou pela exclusão dos respectivos valores diretamente no LALUR 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 atuada 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.

A respeito da figura do ágio, há que se dizer que seu conceito tributário foi introduzido no ordenamento brasileiro pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977. À época dos fatos discutidos nestes autos, dispunha o art. 20 do Decreto-Lei, antes de ter sua redação alterada pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014:

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

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

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

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

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

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

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

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

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

O art. 385 do RIR/1999 é basicamente uma cópia do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Em ambos os dispositivos, encontra-se a determinação de que contribuintes que avaliam investimentos em sociedade controlada ou coligada pelo valor do patrimônio líquido

registrem o ágio apurado na aquisição de participação societária em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição.

Além disso, os dispositivos prevêm que tal ágio deve ser fundamentado em pelo menos um dos três fatores: a) valor de mercado dos bens do ativo da investida superior ao registrado na contabilidade; b) expectativa de resultados positivos da investida nos exercícios futuros ou; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Quando o art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977 e o art. 385 do RIR/1999 afirmam que o destinatário das regras ali expostas é o contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido, estão se referindo ao método da equivalência patrimonial. Segundo tal método, as variações observadas nos patrimônios líquidos das sociedades coligadas ou controladas provocam reflexos nos valores dos investimentos registrados na investidora.

Observe-se o que dispõem os arts. 387 a 389 do RIR/1999, a respeito do método de equivalência patrimonial:

Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei n.º 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei n.º 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até dois meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda;

(...)

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 22).

(...)

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei n.º 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

(...)

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.

Como, por determinação legal, não é esta a hipótese que se verifica no método de equivalência patrimonial, pode-se concluir que 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:

Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1.º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426).

Existem, contudo, duas exceções a tal regra. A primeira delas é indicada pelo próprio art. 391, quando ressalva o disposto no art. 426 do mesmo RIR/1999:

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979, art. 1.º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

A primeira exceção à regra da impossibilidade de aproveitamento tributário do ágio tratado pelo art. 385 do RIR/1999 diz respeito, portanto, à apuração de ganho ou perda de capital. Se o investimento que deu causa à "mais valia" for alienado ou liquidado, o ágio ou deságio registrados na contabilidade da controladora devem compor o custo de aquisição considerado no cálculo do resultado tributável da operação, sobre o qual incidirão IRPJ e CSLL.

Já 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.

A respeito da evolução histórica das previsões legais que contemplaram a possibilidade de aproveitamento tributário do ágio em hipóteses de transformações societárias, remeto-me ao irretocável apanhado feito pelo nobre Conselheiro André Mendes de Moura no Acórdão n.º 9101-002.301:

"Primeiro, o tratamento conferido à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, atendia o disposto no art. 34 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977:

Art 34 - Na  fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I -  somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos; (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

b) manter, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

*O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após à aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão.*

*Ocorre que tal previsão se consumou em operações um tanto quanto questionáveis por vários contribuintes, mediante aquisição de empresas deficitárias pagando-se ágio, para, em logo em seguida, promover a incorporação da investidora pela investida. As operações ocorriam quase simultaneamente.*

*E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997<sup>1</sup>, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.*

11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vem utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a

<sup>1</sup> Exposição de Motivos publicada no Diário do Congresso Nacional nº 26, de 02/12/1997, pg. 18021 e segs, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária, mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária.

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.

*Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUER<sup>2</sup> ao discorrer, com precisão sobre o assunto:*

Anteriormente à edição da Lei nº 9.532/1997, não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

O que ocorria, na prática, era a consideração de que a incorporação era, per se, evento suficiente para a realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica.

(...)

Sendo assim, a partir de 1998, ano em que entrou em vigor a Lei nº 9.532/1997, adveio um cenário diferente em matéria de dedução fiscal do ágio. Desde então, restringiram-se as hipóteses em que o ágio seria passível de ser deduzido no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, com a imposição de limites máximos de dedução em determinadas situações.

Ou seja, nem sempre o ágio contabilizado pela pessoa jurídica poderia ser deduzido de seu lucro real quando da ocorrência do evento de incorporação. Pelo contrário. Com a regulamentação ora em vigor, poucas são as hipóteses em que o ágio registrado poderá ser deduzido, a depender da fundamentação econômica que lhe seja conferida.

*Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista<sup>3</sup> que trabalhou na edição da MP 1.609, de 1997<sup>4</sup>:*

O artigo 8º altera as regras para determinação do ganho ou perda de capital na liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido, quando agregado de ágio ou deságio. De acordo com as novas regras, os ágios existentes não mais serão computados como custo (amortizados pelo total), no ato de liquidação do investimento, como eram de acordo com as normas ora modificadas.

O ágio ou deságio referente à diferença entre o valor de mercado dos bens absorvidos e o respectivo valor contábil, na empresa incorporada (inclusive a fusionada ou cindida), será registrado na própria conta de registro dos respectivos bens, a empresa incorporador (inclusive a resultante da fusão ou a que absorva o patrimônio da cindida), produzindo as repercussões próprias na depreciação normal. O ágio ou deságio decorrente de expectativa de resultado futuro poderá ser amortizado durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração. (...)

*Percebe-se que, em razão de um completo desvirtuamento do instituto, o legislador foi chamado a intervir, para normatizar, nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, sobre situações específicas tratando de eventos de transformação societária envolvendo investidor e investida.*

<sup>2</sup> SCHOUER, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

<sup>3</sup> Relatório da Comissão Mista publicada no Diário do Congresso Nacional nº 27, de 03/12/1997, pg. 18494, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

<sup>4</sup> Na realidade, o número da Medida Provisória abordada é 1.602.

*Inclusive, no decorrer dos debates tratando do assunto, chegou-se a cogitar que o aproveitamento do ágio não seria uma despesa, mas um benefício fiscal.*

*Em breves palavras, caso fosse benefício fiscal, o próprio legislador deveria ter tratado do assunto, como o fez na Exposição de Motivos de outros dispositivos da MP n.º 1.607, de 1997 (convertida na Lei n.º 9.532, de 1997).*

*Na realidade, a Exposição de Motivos deixa claro que a motivação para o dispositivo foi um **maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos**, que descaracterizavam o ágio por meio de analogias completamente desprovidas de sustentação jurídica. E deixou claro que se trata de uma **despesa de amortização**." (destaques no original)*

Depreende-se da retrospectiva transcrita que os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997 (produto da conversão da Medida Provisória n.º 1.602/1997) foram erigidos pelo legislador com a específica finalidade de coibir a prática de planejamentos tributários abusivos em que empresas superavitárias adquiriam com ágio empresas deficitárias para serem em seguida incorporadas por elas. Tal incorporação reversa, também denominada de incorporação "às avessas", não tinha nenhum propósito negocial que não fosse a simples geração de ganhos de natureza tributária.

Os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997 foram integralmente incorporados ao RIR/1999 por meio de seu art. 386. Como este artigo faz referência expressa a dispositivos do art. 385 (cópia do já reproduzido art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/1977), transcrevem-se ambos a seguir:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20):

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

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

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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

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

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

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

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 n.º 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei n.º 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;



II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do §2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata 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;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §1º).

§2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §2º):

I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §3º):

I - será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

II - poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§4º Na hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §4º).

§5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §5º).

§6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no §2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Verifica-se que 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. 385, conforme já mencionado, estabelece duas regras principais. A primeira determina que o ágio apurado em uma aquisição de participação societária em sociedade controlada ou coligada seja registrado em subconta separada daquela que registra o valor do patrimônio líquido da investida na época da aquisição. Já a segunda fixa os possíveis

fundamentos econômicos do ágio pago na aquisição da participação societária (valor de mercado dos bens do ativo da investida superior ao registrado na contabilidade; expectativa de resultados positivos da investida nos exercícios futuros; fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas). Por fim, o artigo ainda prevê que o ágio fundamentado em valor de mercado dos bens do ativo da investida ou na expectativa de resultados futuros deve ser baseado em documentação comprobatória, devidamente arquivada.

Já 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 caput do art. 386 traz o primeiro requisito que deve ser cumprido para que seja possível o aproveitamento do ágio: uma pessoa jurídica deve absorver o patrimônio de uma segunda, em que detenha participação societária adquirida com ágio. A respeito deste primeiro requisito exigido pela norma, recorro novamente ao Acórdão nº 9101-002.301, pela assertividade da análise ali desenvolvida:

"Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: **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.

A conclusão é **ratificada** analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA<sup>5</sup>.

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade.

Ao se apreciar o aspecto **pessoal**, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária.

E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica **investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição**, e à pessoa jurídica **investida**.

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a **pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida)** cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja **origem** deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

<sup>5</sup> ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, **a pessoa jurídica A (investidora)**. No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária.

A partir do momento em que, em razão das reorganizações societárias, passam a ser utilizadas novas pessoas jurídicas (C, D, E, F, G, e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora originária (pessoa jurídica A) e da investida (pessoa jurídica B), e **o evento de absorção não envolve mais a pessoa jurídica A e a pessoa jurídica B**, mas sim pessoa jurídica distinta (como, por exemplo, pessoa jurídica F e pessoa jurídica B), a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto **pessoal**.

Em relação ao aspecto **material**, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o caput do art. 386 do RIR (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...). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o encontro de contas entre investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na **base de cálculo** do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora. SCHOUERI<sup>6</sup>, com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.

Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que **passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida**.

Ou seja, compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia

---

<sup>6</sup> SCHOUERI, 2012, p. 62.

(ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento.

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumir o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam **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, ou seja, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável**. Considerando-se o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo, aperfeiçoa-se o lançamento fiscal e o termo inicial para contagem do prazo decadencial." (destaques no original)

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).

A situação em que a investida incorpora sua investidora é denominada de incorporação reversa ou ainda de incorporação "às avessas". A previsão da possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio nesta hipótese é trazida pelo §6º, inciso II, do art. 386 do RIR/1999. O dispositivo faz uso de uma técnica legislativa transitiva, indicando assim que o que vale para o *caput* do art. 386 do RIR/1999 vale também para o seu §6º. As premissas de exegese da norma não são afetadas, sendo necessárias apenas as devidas adaptações para contemplar a situação prevista.

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 sobre-avaliado) 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".

Configuração semelhante ocorre na incorporação reversa, na medida em que a pessoa jurídica responsável por gerar a rentabilidade esperada para o futuro passa a ser a detentora do ágio baseado na expectativa de tal rentabilidade.

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, 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.

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 autuada 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 autuada 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.

A contribuinte defende que, ao incorporar o BANCO BEC, teria promovido a "confusão patrimonial" entre o ágio e o investimento que lhe deu causa, nos termos requeridos pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997. Assim, seria legítima a utilização tributária do ágio.

Ocorre que tal "confusão patrimonial", principal manifestação do aspecto material necessário à efetiva incidência da norma tributária prevista nos dispositivos acima referidos, deve obrigatoriamente se dar entre a investida e a sociedade 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, o real investidor é o BANCO BRADESCO (e somente ele).

Sendo assim, a amortização operada pela contribuinte recorrida não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou do art. 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possui participação societária (investimento) ou é por ela incorporada. 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.

Tudo isso posto, julgo importante ressaltar que o raciocínio jurídico aqui desenvolvido de forma alguma caracteriza inovação indevida em relação ao disposto no Termo de Verificação Fiscal lavrado pela Fiscalização.

A fundamentação exposta apenas evidencia que a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio somente passa a ser admitida pela legislação após a extinção da figura do investimento, a partir do momento em que os patrimônios das sociedades investidora e investida se tornam um só: o patrimônio da entidade única que remanesce do evento da incorporação (direta ou reversa).

O problema apontado pela Fiscalização em relação à transferência do ágio toca justamente nesse aspecto: a transferência inviabiliza a extinção da figura do investimento, pelo menos para uma das partes inicialmente envolvidas (a adquirente real). A este respeito, declarou a autoridade tributária:

"Esta fiscalização entende que as condições estipuladas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 não estavam presentes no processo de reorganização societária aqui tratada. Isto porque a operação negocial/societária que deu ensejo ao surgimento do ágio foi a aquisição do Banco Bec S/A pelo Banco Bradesco. A princípio a regra especial dos artigos 7º e 8º apenas poderia ser aplicada se os fenômenos de absorção patrimonial tivessem ocorrido entre eles. 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 da participação societária, quer como adquirente, quer como adquirida." (grifou-se)

É absolutamente normal que as razões de fundo de uma norma legal sejam analisadas e debatidas de forma mais aprofundada nas fases de julgamento do contencioso administrativo, em razão do exercício do contraditório. Isso, por si só, obviamente não implica em inovação no fundamento da autuação.

A Fiscalização delimitou muito bem, desde o primeiro momento, que o principal impeditivo ao aproveitamento tributário das despesas de amortização do ágio transferido reside no fato de não se verificar a absorção patrimonial (por muitos designada como confusão patrimonial) prescrita na norma legal, ou seja, entre a investidora real e a investida.

Ademais, o entendimento aqui adotado está em perfeita sintonia com o que restou decidido no Acórdão nº 9101-003.871. Como já foi dito, aquela decisão foi exarada por esta mesma 1ª Turma da CSRF nos autos do processo administrativo nº 16327.720407/2012-56, em que foram discutidos autos de infração lavrados contra a mesma contribuinte ALVORADA, em razão do aproveitamento tributário de ágio transferido por meio das mesmas operações societárias aqui examinadas, mas em relação aos anos-calendário de 2007 e 2008.

Examine-se o que restou consignado naquele julgado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

INVESTIMENTO NÃO EXTINTO. REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. AMORTIZAÇÃO INDEVIDA.

A possibilidade excepcional de amortização do ágio pago, veiculada pelo caput do art. 386 e seu inciso III, pressupõe uma efetiva reestruturação societária na qual a investidora absorve parcela do patrimônio da investida ou vice-versa (§ 6º, II, do citado dispositivo).

**Quando não ocorre a extinção do investimento nem tampouco a confusão patrimonial entre a investidora e a investida originais o ágio é indedutível e não permite sua transferência a terceiros estranhos à operação que o ensejou.**

(...)

Mérito

(...)

a) Validade da transferência do ágio

(...)

Embora não se discuta nos autos a natureza e a existência desse ágio, a decisão recorrida entendeu pela sua indedutibilidade, nos seguintes termos:

De fato, não se discute nos autos a existência do ágio registrado pelo Bradesco em razão da aquisição de participação societária no Banco BEC e posteriormente transferido à Recorrente, via empresa veículo, que passou a amortizá-lo.

A questão controvertida reside no direito à amortização do ágio pela Recorrente, pois se o próprio Banco Bradesco tivesse incorporado o Banco BEC não haveria dúvida quanto ao enquadramento da operação no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

(...)

Desde o julgamento do processo nº 16561.720026/201113 (“Caso Bunge” – acórdão nº 1402-001.460), no qual fui designado redator do voto vencedor, esta turma, ainda que por voto de qualidade, alterou seu posicionamento.

Fixou-se o entendimento de que, em regra, o ágio efetivamente pago em operação entre empresas não ligadas e calcadas em laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação/extinção de tal investimento (inteligência do art. 426 do Decreto nº 3.000/99 Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99).

**Por decorrência, incluiu-se nova premissa para que a amortização do ágio por rentabilidade futura fosse possível, qual seja, a extinção do investimento em razão da absorção do patrimônio da investidora pela investida, ou vice-versa, conforme prevê o art. 386, e seu inciso III, do RIR/99.**

Naquele caso a hipótese ainda tratava da utilização de empresa veículo cujo único objetivo foi possibilitar, mediante reestruturação societária meramente artificial e formal, a amortização do ágio. **No presente caso, para seu deslinde, bastaria analisar o elemento fundamental para que o ágio pudesse ser amortizado: investida e investidora passaram a ser uma única pessoa jurídica? Não há dúvidas que tal reestruturação jamais ocorreu.**

De acordo com o racional desenvolvido pelo voto condutor, **o fato de investidora e investida jamais terem se tornado uma única entidade afasta, de plano, a possibilidade de amortização do ágio e, por via de consequência, qualquer aproveitamento mediante transferência a terceiros.**

Com efeito, a matéria em debate encontra-se disciplinada nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que dispõem sobre o registro e a amortização do ágio gerado em investimentos avaliados pelo patrimônio líquido:

(...)

Já a sistemática de apuração do ágio deve seguir o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

(...)

À luz da legislação de regência, percebe-se que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição de um investimento e o seu valor patrimonial. Isso significa que a figura do ágio decorre do fato de uma das partes se comprometer a pagar à outra, pela aquisição do investimento, um valor superior àquele registrado no patrimônio líquido. A expressão “pagar” pode ser entendida em sentido amplo, contemplando diversas modalidades, desde que todas impliquem algum tipo de desembolso ou ônus para o adquirente.



**No caso dos autos constata-se, na esteira da decisão recorrida, que não houve a extinção do investimento em razão da absorção do patrimônio da investidora pela investida, como estabelece o caput do art. 386, e seu inciso III, do RIR/99:**

(...)

A matéria tem sido objeto de diversos julgados nesta Câmara Superior, com entendimento contrário à tese da Recorrente, a exemplo de recente decisão, formalizada pelo acórdão n.º 9101-003.466, de 7 de março de 2018, que analisou caso semelhante ao do presente processo e cuja ementa, na parte que nos interessa, consignou:

(...)

No mesmo sentido decidiu a turma no também recente acórdão n.º 9101003.468, de 7 de março de 2018, no qual foi negada a possibilidade de transferência do ágio, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

(...)

Do mesmo modo, no presente caso, **na medida em que não houve a necessária reorganização necessária, nem tampouco a confusão patrimonial e a correspondente extinção do investimento, inexistente qualquer reparo a fazer na decisão recorrida, que é convergente com a jurisprudência firmada no âmbito desta Câmara Superior, razão pela qual não há como acolher a pretensão da recorrente.**

**b) Extinção do investimento nos casos de transferência do ágio**

Embora o despacho de admissibilidade tenha reconhecido este e os demais argumentos como "matéria divergente", parece-me claro que aqui há relação direta e intrínseca com o tópico anterior, posto que a análise das operações não deve ficar restrita a apenas um dos aspectos jurídicos suscitados.

Por força da natural interconexão e relação de causa e efeito entre os argumentos (até porque transferência do ágio/extinção do investimento/confusão patrimonial/ utilização de empresa veículo são conceitos indissociáveis no presente caso) devo acrescentar algumas ideias às considerações já efetuadas no tópico anterior.

**Como visto, a decisão recorrida entendeu, entre outros motivos, que a inocorrência de extinção do investimento em razão da absorção do patrimônio da investidora pela investida (ou vice-versa), ofende a previsão do art. 386, III do RIR e impossibilita o aproveitamento do ágio por terceiros estranhos à operação original.**

Nesse contexto, o voto condutor, reproduzindo jurisprudência assentada na turma a quo, assinalou que:

Constata-se, assim, que, em regra geral, o ágio deverá ser ativado e utilizado como custo somente no momento da alienação do investimento, obviamente se essa vier a ocorrer, o que, frise-se, não há qualquer notícia de que tais alienações tenham ocorrido no caso concreto.

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que os investimentos realizados, e adquiridos com ágio, comporiam o ativo da Recorrente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações antes realizadas pelas investidas em novas empresas, segregadas de acordo com o ramo de atividade a que se dedicavam e, ao que tudo indica, ainda se dedicam, com exceção da hipótese de fechamento de capital.

A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a Recorrente diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:

(...)

Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento serem necessários (o

efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, a de que o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

Nessa senda, para que o ágio com fundamento em rentabilidade futura possa compor o resultado do período, o regulamento do imposto de renda impõe ou a alienação do investimento – nesse caso, na forma de custo de aquisição, ou mediante amortização, desde que haja incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida (art. 386, caput e inciso III), ainda que de forma reversa (art. 386, § 6º, II).

Assim sendo, com base em tal entendimento, **entendo que já seria possível negar-se provimento ao recurso em tal ponto, haja vista jamais ter existido a extinção do investimento via incorporação, ainda que reversa, entre Banco Bradesco e Banco BEC.** (grifou-se)

O entendimento esposado encontra ressonância na melhor doutrina acerca da matéria. Ricardo Mariz de Oliveira, por exemplo, apresenta a racionalidade e os requisitos das normas relativas ao ágio nas passagens seguintes, extraídas das p. 763 e ss. da obra “Fundamentos do Imposto de Renda”:

(...)

Destarte, o escopo implícito na lei, ao estabelecer a condição de realização de incorporação, fusão ou cisão, é unir o ágio e os lucros a que ele se refira, numa mesma pessoa jurídica e, portanto, num mesmo lucro tributável. Isso representa o cerne da exigência condicional da dedução do ágio e se manifesta através do requisito da absorção de um patrimônio pelo outro, o que não se verifica no caso dos autos.

Assim, firme na premissa supra mencionada e na interpretação conferida aos dispositivos legais **entendo que, diante da não extinção do investimento por incorporação não há como acolher o argumento da interessada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.**

#### c) Validade da suposta "empresa veículo"

De acordo com os dispositivos legais já citados nos tópicos anteriores temos que a **necessidade de incorporação da investida pela investidora (ou mesmo quando isso ocorre de maneira inversa) exige que a investidora seja aquela que participou da operação original, vale dizer, deve ser a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou o valor do ágio e assumiu os riscos do negócio com base na expectativa de rentabilidade futura.**

Daí decorre a impropriedade no uso das chamadas "empresas-veículo", notadamente quanto não se comprova sua absoluta necessidade na operação (por força, por exemplo, de normas regulatórias específicas e incontornáveis).

O voto condutor do acórdão recorrido descreveu as operações praticadas e entendeu pela impossibilidade de utilização de empresa veículo na espécie, nos seguintes termos:

Outro ponto merece ainda análise: a utilização de empresa veículo para transferência de tal ágio.

No presente caso, Banco Bradesco adquiriu ações do Banco BEC em duas situações distintas (no período próximo a cinco meses entre as duas aquisições). Cerca de quatro meses depois, adquiriu quotas da Oregon, pessoa jurídica sem qualquer atividade operacional, conforme bem retratado pela autoridade fiscal autuante. Ato contínuo, deliberou-se o aumento de capital em Oregon, subscrito pelo próprio Banco Bradesco e integralizado mediante conferência das ações do Banco BEC avaliadas a valor contábil. Nesse passo, transferiu-se o ágio de Bradesco para Oregon.

Após 08 (oito) dias, deu-se o passo final para transferência do ágio: (i) a Recorrente realizou a incorporação de ações de Oregon, que, a partir de então, passou a ser sua

subsidiária integral; (ii) uma semana depois, a Recorrente incorporou Oregon, tornando-se detentora do investimento no Banco BEC com o respectivo ágio, passando a amortizá-lo.

A meu ver, resta evidente a utilização de empresa veículo para transferência do ágio.

(...)

A respeito dos demais argumentos entabulados pela Recorrente sobre o sigilo da proposta e sua falta de capacidade financeira para participar do leilão, sobre a impossibilidade de conferência de bens em instituições financeiras, a necessidade de segregação do investimento em Oregon a fim de afastar riscos administrativos e, por fim, que os mesmos efeitos tributários seriam verificados em diversas outras operações, não me sensibilizam, porque o negócio levado a efeito, efetivamente, foi a aquisição do investimento realizado por Bradesco em Banco BEC. E, **como não houve extinção do investimento por meio incorporação, fusão e cisão entre tais empresas, não lhe socorre o direito de amortização do ágio, devendo o mesmo compor o custo do investimento para eventual apuração de ganho de capital em eventual futura alienação do investimento. A amortização somente seria possível se houvesse a efetiva incorporação do Banco BEC por Bradesco (ou, por hipótese, vice-versa).**

Em resumo: **inexistindo extinção do investimento mediante real reestruturação societária entre investida e investidora não há que se falar em amortização do ágio, não se admitindo sua transferência para terceiros para que usufruam de tais despesas.**

À luz dos fatos narrados nos autos, **a amortização promovida pela Recorrente não atendeu ao disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 nem tampouco aos critérios fixados pelos arts. 385 e 386 do RIR/1999, posto que o investimento realizado pelo Bradesco no BEC não foi extinto mediante reorganização societária (incorporação, fusão ou cisão) entre estas pessoas.**

O entendimento aqui esposado é consistente com a jurisprudência desta Câmara, razão pela qual também não há como acolher a pretensão da Recorrente quanto a este tópico. Cite-se, a título de exemplo, a decisão proferida no acórdão nº 9101003.371, de 17 de janeiro de 2017:

(...)

#### Conclusão

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial do contribuinte**, exceto quanto às matérias "preclusão ou decadência da possibilidade do fisco questionar a origem do ágio" e "ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa", e, quanto ao mérito, **voto por negar-lhe provimento**, e, ainda, conheço do recurso fazendário para, no mérito, dar-lhe provimento."

Embora formatado de forma diversa, verifica-se que o raciocínio jurídico que guiou a construção daquela decisão é basicamente o mesmo desenvolvido no presente voto: não é possível o aproveitamento tributário de ágio transferido a outra empresa do grupo econômico, uma vez que resta descumprida a condição estabelecida pela legislação de que a real adquirente do investimento com sobrepreço deve ser diretamente envolvida na operação de incorporação. Inexistindo a confusão patrimonial entre a investidora real e a empresa adquirida, não há que se falar na extinção do investimento e, conseqüentemente, na possibilidade de amortizar de forma antecipada o ágio pago na sua aquisição.

Finalizada esta longa exposição, 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.

Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional para restabelecer a cobrança dos créditos tributários de IRPJ exonerados pela decisão recorrida (a CSLL será objeto de análise no próximo tópico).

Neste ponto, faz-se importante registrar que a contribuinte vem defendendo, ao longo do contencioso administrativo, uma tese alternativa que lhe favoreceria. Argumenta a ALVORADA que, na eventualidade de a transferência de ágio ser julgada inválida, poder-se-ia considerar que um "novo ágio" surgiu na operação de integralização de aumento de capital social da empresa OREGON, posteriormente incorporada pela contribuinte.

Defende a contribuinte que, sendo a integralização de capital social uma espécie de aquisição, a operação de entrega das ações do BANCO BEC, pelo BANCO BRADESCO, a título de integralização do aumento de capital da OREGON, pelo mesmo valor anteriormente pago na aquisição junto à União (descontadas apenas as parcelas já amortizadas contabilmente), teria provocado o surgimento de um "novo ágio", que preencheria todos os requisitos de validade e seria passível de amortização fiscal legítima.

Ao mesmo tempo em que vem insistindo nessa tese do "novo ágio", a contribuinte também alega, em sede de contrarrazões ao recurso especial da PGFN, que se a conclusão desta E. CSRF for pelo surgimento de um "novo ágio" (intragrupo) e não pela sua transferência, deverão ser canceladas as autuações fiscais, já que tiveram 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.

É importante que fique claro que a apreciação dessa questão sobre o "novo ágio" pela decisão de primeira instância administrativa se deu em razão das alegações presentes na impugnação da contribuinte. Não houve qualquer movimento da decisão de primeira instância administrativa no sentido de promover inovação nos fundamentos da autuação.

Inclusive, já foi mencionado anteriormente neste voto que a Fiscalização não considerou que o ágio debatido seria fictício em sua origem, criado internamente a um grupo econômico de forma meramente escritural, sem qualquer desembolso, que por alguns é designado como ágio de si mesmo, ágio interno artificial, etc.

O recurso voluntário da contribuinte trouxe novamente a tese alternativa da formação do "novo ágio". Em virtude disso, o Acórdão nº 1302-001.954 também a mencionou, mas apenas para considerar sua análise prejudicada (desnecessária) em razão de o recurso voluntário já ter alcançado seu provimento a partir da conclusão pela validade da transferência do ágio originalmente pago pelo BANCO BRADESCO:

#### Novo Ágio

Em relação ao pedido alternativo da recorrente, em que sustenta que também seria adequado se considerar a integralização de capital na Oregon, como um novo ágio, considero prejudicada a análise, face ao provimento do pedido anterior.

Assim, uma vez afastado por esta 1ª Turma da CSRF o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido para admitir a dedução do ágio, é necessário que os autos sejam devolvidos à Turma *a quo*, para o julgamento concernente ao pedido alternativo da contribuinte, no sentido de se considerar a integralização de aumento de capital social na OREGON como operação geradora de um "novo ágio".

### **3) Dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na base de cálculo da CSLL**

Compulsando o Termo de Verificação Fiscal, vê-se que o lançamento da CSLL se deu como reflexo do IRPJ. De acordo com a Fiscalização, o não atendimento aos requisitos de dedutibilidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 justificou tanto o lançamento de IRPJ quanto o de CSLL, uma vez que à contribuição seriam aplicáveis as mesmas normas de de apuração e pagamento estabelecidas para o imposto, por força do art. 57 da Lei nº 8.981/1995.

Nessa perspectiva de lançamento reflexo, a princípio tudo o que foi dito sobre o restabelecimento da glosa da despesa de amortização de ágio valeria tanto para o IRPJ quanto para a CSLL. É que na lógica dos lançamentos ditos reflexos, quando se mantém um, mantém-se o outro; e quando se cancela um, cancela-se o outro.

Ocorre que o Acórdão nº 1302-001.954 cancelou o lançamento de CSLL com base em fundamento adicional, específico para essa contribuição e distinto do utilizado para cancelar o lançamento de IRPJ. A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara basicamente acatou a alegação da contribuinte de que inexistira previsão legal de adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas consideradas indedutíveis na apuração do lucro real.

Para fundamentar sua decisão, o acórdão recorrido apresentou os seguintes argumentos: (i) a base de cálculo da CSLL é o lucro líquido com ajustes expressamente previstos em lei; (ii) a amortização contábil do ágio sempre foi permitida pela legislação brasileira, até a edição da Lei nº 11.638/2007, de modo que, em relação à CSLL, o ágio é dedutível; (iii) a base de cálculo do IRPJ, por sua vez, é o lucro real, para o qual existem previsões específicas relativamente aos efeitos da amortização do ágio que não se aplicam à base de cálculo da CSLL (nem as regras previstas no Decreto-Lei nº 1.598/1977 que tratam da adição do ágio no lucro real, nem as regras previstas na Lei nº 9.532/1997, que permite sua amortização em algumas hipóteses).

Diante do posicionamento do acórdão recorrido, a PGFN suscitou, em seu recurso especial, divergência jurisprudencial específica relacionada aos efeitos que planejamentos tributários como o debatido nos presentes autos provocariam na apuração da CSLL.

Em sede de contrarrazões ao recurso especial, a contribuinte argumenta que, caso a CSRF decida pela reforma do acórdão recorrido no que tange à dedutibilidade da amortização do ágio, ela deverá ainda se debruçar sobre as questões suscitadas no recurso voluntário (e providas no julgamento de segunda instância) concernentes à inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL, da despesa com a amortização de ágio considerada indedutível.

Esse é justamente o núcleo da segunda divergência suscitada pela PGFN.

A PGFN e o acórdão paradigma sustentam que, no caso da apuração da base de cálculo da CSLL, não há norma que autorize a dedução da despesa com amortização de ágio. Já a contribuinte e o acórdão recorrido entendem que não há norma determinando que a despesa com a amortização de ágio seja adicionada à base de cálculo da CSLL.

São duas visões opostas, totalmente excludentes uma da outra.

Enquanto a contribuinte defende que não precisava adicionar a despesa deduzida, a PGFN sustenta que a referida rubrica, antes disso, nem mesmo configurava despesa dedutível, no que toca à CSLL.

Essa controvérsia sobre a CSLL pode ser assim resumida: segundo a contribuinte, não há nenhuma proibição para a dedução da despesa de amortização de ágio (independentemente do que for decidido sobre o IRPJ); já de acordo com a PGFN, não há nenhuma permissão para essa mesma dedução (independentemente do que for decidido sobre o IRPJ).

Analisando o tema, simplesmente não vejo como prosperar a alegação de que inexistente previsão legal que determine a adição, à base de cálculo da CSLL, de despesas de amortização de ágio que sejam indedutíveis para fins de apuração do lucro real.

O art. 2º da própria Lei nº 7.689/1988, que instituiu a CSLL, figura entre os elencados como fundamento legal do lançamento objeto dos presentes autos e traz impedimento à dedução da amortização de ágio no âmbito da contribuição:

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

- a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;
- b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;
- c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

**1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)**

(...)

**4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)**

(...) (grifou-se)

O artigo ordena a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP. Consistindo o ágio em desdobramento do investimento; sua amortização tem o condão de alterá-lo, enquadrando-se no item 1 da alínea "c" transcrita.

O voto que orientou o Acórdão nº 1302-001.170, de 11/09/2013, da lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior, que acolho como razões de decidir, explicita bem o impedimento para a dedução da amortização de ágio no âmbito da CSLL:

"Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrario sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe

expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88).”

Assim, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é um método de avaliação deste investimento, logicamente a amortização que reduz o ágio/deságio compõe “*lato sensu*” o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, que, sendo positivo ou negativo, não deve impactar a base de cálculo da CSLL, conforme os itens 1 e 4 da alínea “c” do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/1988.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN para reformar o acórdão recorrido na parte em que este conclui pela dedutibilidade das despesas de amortização de ágio na base de cálculo da CSLL com fundamento na tese de que inexistente previsão legal para a adição de tais despesas, mesmo que consideradas indedutíveis na apuração do lucro real, à base de cálculo da contribuição.

Por fim, registre-se a existência de matérias que foram abordadas pelo recurso voluntário da contribuinte e deixaram de ser apreciadas pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento no bojo do Acórdão nº 1302-001.954, em virtude da desoneração das verbas principais, atinentes ao IRPJ e à CSLL.

Como foi abordado no item 2 do presente voto, a contribuinte trouxe, em seu recurso voluntário, tese alternativa no sentido de que, caso não se julgasse válida a transferência do ágio originalmente registrado pelo BANCO BRADESCO, que se considere o surgimento de um “novo ágio”, válido e amortizável, no momento da integralização do aumento de capital social da OREGON, posteriormente incorporada pela contribuinte.

O acórdão recorrido considerou prejudicada a análise dessa tese alternativa, diante do provimento dado ao recurso com base na conclusão pela validade da transferência do ágio (tese principal da defesa).

Além disso, a decisão recorrida também considerou prejudicado o julgamento da questão relativa à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, uma vez que os créditos tributários principais foram cancelados:

Juros sobre Multa de Ofício

O acórdão recorrido (decisão de primeira instância) concluiu que é devida a cobrança de juros sobre a multa de ofício. No entanto, à vista do provimento do recurso voluntário para declarar devida a dedução das despesas de ágio, considero também prejudicada tal análise.

Não cabe a esta 1ª Turma da CSRF se pronunciar a respeito destes assuntos antes que o faça a Turma *a quo*, sob o risco de supressão de instância que pode vir a prejudicar alguma das partes. Assim, mesmo entendendo este Colegiado pelo restabelecimento da cobrança dos tributos principais lançados contra a contribuinte, por considerar indevida a dedução de despesas de amortização de ágio transferido a terceiros pela real adquirente, a turma que proferiu a decisão recorrida deve ser a primeira a se pronunciar sobre os pontos pendentes de apreciação em segunda instância administrativa.

Em julgado que tive sob minha relatoria prevaleceu por unanimidade o entendimento de que, em situações como a presente, no caso de afastamento de questão que tenha prejudicado o julgamento de algum aspecto da lide na instância inferior, a melhor prática consiste em devolver o processo à Turma recorrida (ou àquela que a houver substituído, caso já

não exista) para novo julgamento acerca das matérias não apreciadas. Traz a ementa do Acórdão n.º 9101-002.188, no trecho que interessa à discussão:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA FASE DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

Uma vez restabelecidas as autuações fiscais, deverá haver julgamento quanto à multa qualificada, fazendo-se necessário o retorno à Turma *a quo* para análise dos pontos específicos suscitados em relação a essa matéria no recurso voluntário.

Portanto, tendo sido restabelecida a cobrança de IRPJ e CSLL decorrentes da glosa das despesas de amortização do ágio, faz-se necessária a devolução dos presentes autos à Turma *a quo* para que sejam analisadas as matérias retrocitadas, abordadas no recurso voluntário e não julgadas pelo acórdão recorrido.

Desse modo, voto no sentido de:

- REJEITAR a arguição preliminar de não conhecimento do recurso especial da PGFN fundada na alegação de que os argumentos apresentados em sua fundamentação seriam inovadores em relação ao disposto no Termo de Verificação Fiscal. Da mesma forma, REJEITAR a arguição preliminar de descon sideração sumária dos mesmos argumentos, em caso de conhecimento do recurso;

- DAR provimento ao recurso especial da PGFN para restabelecer a cobrança dos créditos tributários de IRPJ e de CSLL decorrentes da glosa das despesas de amortização do ágio originalmente pago pelo BANCO BRADESCO e transferido à contribuinte;

- DETERMINAR o retorno dos autos à Turma *a quo*, para apreciação dos temas abordados em sede de recurso voluntário que deixaram de ser apreciados no Acórdão n.º 1302-001.954 (tese do surgimento de "novo ágio" na integralização de capital da OREGON e incidência de juros de mora sobre a multa de ofício), **após ser dada ciência às partes desta decisão.**

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura