



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10600.720008/2014-94
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-002.175 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria IRPJ - GLOSA DE DESPESAS
Recorrente ANDRADE GUTIERREZ CONCESSÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

IRPJ. GLOSA DE DESPESA. INTERMEDIÇÃO DE INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇOS.

Comprovada a prestação de serviço a que correspondente a despesa contabilizada, restabelece-se sua dedução na apuração do lucro real.

LANÇAMENTO REFLEXO. CSLL

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento reflexo o decidido no principal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

IRRF. PAGAMENTO A TERCEIRO. COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA.

Comprovada a causa do pagamento realizado por pessoa jurídica a terceiro, exonera-se a exação baseada em pagamento sem causa de que trata o art. 61, § 1º, da Lei nº 8981/95.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. AGENTE COMPETENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não é nulo o lançamento realizado por agente competente, tampouco requer saneamento o lançamento que não contenha vícios que tragam prejuízo ao sujeito passivo.

Tendo a Fiscalização buscado a comprovação da efetiva prestação de serviços, não só intimando a Fiscalizada a fazê-lo, mas também a empresa que supostamente teria prestado os serviços, a insuficiência das provas

apresentadas pelo contribuinte não decorre de omissão da Fiscalização, tampouco de cerceamento de defesa

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Demetrius Nichele Macei, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Gilberto Baptista, Leonardo de Andrade Couto, Leonardo Luís Pagano Gonçalves e Roberto Silva Júnior.

Relatório

ANDRADE GUTIERREZ CONCESSÕES S/A recorre a este Conselho, com fulcro no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, objetivando a reforma do acórdão nº 16-65.774 da 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Por bem refletir o litígio até aquela fase, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o ao final:

Trata-se de Autos de Infração de IRPJ, CSLL e IRRF, contra a empresa acima identificada.

2. As autuações de IRPJ e CSLL têm como fundamento a glosa de despesa contabilizada a título de assessoria técnica, enquanto que a de imposto de renda exclusivamente na fonte (IRRF) foi motivada pelos pagamentos realizados a terceiro sem a comprovação da operação ou de sua causa. O fato determinante das três autuações foi a constatação de que os serviços não foram prestados.

3. A presença dos elementos dolo, fraude e conluio, motivou a aplicação da multa qualificada de 150% sobre os tributos devidos, nos termos do artigo, 44, §1º, da Lei 9.430/96.

4. Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (processo nº 10680.720334/2014-59), por ter sido constatado elementos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária (Lei 8.137/90).

5. A apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL levou em conta, a compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas da CSLL, respectivamente.

6. Os créditos constituídos e consolidados, até fevereiro de 2014, perfazem o montante de R\$ 93.334.455,30 (noventa e três milhões, trezentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta centavos), assim compostos:

<i>IRPJ</i>	<i>7.794.937,50</i>
<i>Juros</i>	<i>2.191.936,43</i>
<i>Multa</i>	<i>11.692.406,25</i>
<i>Valor do Crédito</i>	<i>21.679.280,18</i>

<i>CSLL</i>	<i>2.806.177,50</i>
<i>Juros</i>	<i>789.097,11</i>
<i>Multa</i>	<i>4.209.266,25</i>
<i>Valor do Crédito</i>	<i>7.804.540,86</i>

<i>IRRF</i>	<i>22.454.458,43</i>
<i>Juros</i>	<i>7.714.488,17</i>

Multa	33.681.687,66
Valor do Crédito	63.850.634,26

7. As razões de fato e de direito que motivaram referidos lançamentos concentram-se no TVF-Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.547/2.600), a seguir, sintetizadas ou reproduzidas:

7.1. Relativamente às despesas de consultoria técnica, contabilizadas na Conta 3.1.2.02.002, no ano-calendário 2010, a Fiscalizada foi intimada a apresentar as notas fiscais de prestação de serviços, bem como a comprovar os pagamentos e a efetiva prestação dos serviços.

7.2. O montante da referida conta, levado ao resultado do exercício de 2010, importou em R\$ 54.547.933,98, sendo que, deste valor, R\$ 47.086.274,75 referem-se à operação de aquisição das ações ordinárias da CEMIG, de propriedade da SOUTHERN ELECTRIC BRASIL (SEB), e estão concentrados em um único consultor (94,60%), ADNE CONSULTING GROUP LTDA (CNPJ nº 57.061.749/0001-66), conforme quadro abaixo:

CONSULTOR	AC 2009	AC 2010	TOTAL
ADNE	-	R\$ 44.542.500,00	R\$ 44.542.500,00
ROTHSCHILD	R\$ 795.105,92	R\$ 2.476.083,29	R\$ 3.271.189,10
TENDÊNCIAS	R\$ 66.500,00	R\$ 28.500,00	R\$ 95.000,00
BAUMON	-	R\$ 39.191,25	R\$ 39.191,25
TOTAL	R\$ 891.605,92	R\$ 47.086.274,54	R\$ 47.947.880,46

7.3. No item 2, do TVF, a Fiscalização destaca os pontos relevantes dos contratos relacionados à operação de aquisição das ações da CEMIG, bem como de outros documentos tais como notas fiscais e faturas de prestação de serviços, emitidas pelas empresas de consultoria acima elencadas.

7.4. O contrato de intermediação de negócios com a ADNE foi firmado, em 15/01/2009, e estipula honorários de sucesso, no valor de US\$ 25.000.000,00 (dólar americano), pela identificação e intermediação da Transação e pela elaboração de análises estruturais, estratégias corporativas e negociações que viessem a ser necessárias para a concretização da Transação, honorários estes que somente seriam devidos se:

(...) a Transação for efetivamente concluída, o que ocorrerá desde que, no mínimo e conjuntamente:
(i) as ações judiciais entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES ("BNDES") e a Southern Electric Brasil Ltda. ("SEB") tenham sido extintas por acordo celebrado entre as referidas partes, devidamente homologado por decisão judicial transitada em julgado; (ii) tal acordo entre o BNDES e a SEB possibilitem e permitam a venda, cessão e transferência das Ações da CEMIG objeto da Transação, hoje dadas em garantia ao BNDES de uma dívida da SEB no valor aproximado de R\$2,5

bilhões (as "Ações"), livres e desembaraçadas de qualquer ônus ou encargo de qualquer natureza, com exceção de eventuais ônus referentes a contratos e ou acordos resultantes da renegociação da dívida atualmente detida pela SEB face ao BNDES; e (iii) as Ações sejam efetivamente transferidas para a Companhia (ou outra sociedade indicada pela Companhia) por meio da assinatura dos formulários próprios exigidos pela instituição depositária para o registro da transferência das Ações ("Fechamento"). (...)

7.5. A nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE, em 01/07/2010, no valor de R\$ 44.542.500,00, traz a seguinte descrição dos serviços prestados:

Prestação de serviços de consultoria concernente as áreas de estratégia, investimento e aquisição no setor de energia, apreendendo a identificação, intermediação e pela elaboração de análises estruturais, estratégias corporativas e negociações para aquisição de 14,41% do capital social da CEMIG, representados por 32,96% das ações ordinárias com direito a voto detidas pela Southern Electric Brasil Ltda., conforme "Contrato de Intermediação de Negócios" celebrado em 15 de janeiro de 2009.

7.6. Foi apresentada a duplicata de serviços emitida na mesma data, no valor de R\$ 41.803.136,25 (valor líquido da nota fiscal), como também foram comprovados os pagamentos efetuados pela AGC à ADNE.

7.7. O acordo firmado entre a AGC e a ROTHSCCHILD, em 19/03/2009, prevê que a ROTHSCCHILD atue, em nome da AGC, como seu assessor financeiro exclusivo em uma potencial transação envolvendo: i) a aquisição das ações da Southern Electric Brasil Participações Ltda (SEB) ou de sua participação no capital votante da CEMIG, e (ii) a venda da participação da AGC na Rio Minas Energia Participações S/A (RME), controladora da Light.

7.8. Referido projeto foi denominado "Projeto Triângulo" e os serviços contratados são os seguintes (item 2 do Acordo):

Assessoramento à AGC na negociação do acordo de acionistas para formação de um bloco de controle na CEMIG

Revisão de cláusulas específicas como cláusulas de garantia de liquidez

Apoio à AGC na venda das ações da RME

Envolvimento restrito a avaliação do impacto da venda no restante da transação, sem envolvimento do Rothschild nas negociações com comprador, nem em discussões sobre potenciais estruturas e impactos destas para a AGC.

*Negociações envolvendo a BNDES**Impactos financeiros da estrutura negociada para a AGC.**Participação limitada do Rothschild nas negociações com o BNDES**Envolvimento do Rothschild limitado a análise da estrutura negociada com o BNDES, e não em sua negociação e/ou avaliação**Negociações com a AES e outros sócios da SEB**Negociações de preço e condições da venda das ações da SEB**Análise do impacto de qualquer transação envolvendo a Light sobre o Projeto Triângulo*

7.9. O contrato inicial previa, pela prestação dos serviços, remuneração fixa mensal de R\$ 75.000,00, limitada a seis meses, R\$ 1.500.000,00, a título de remuneração de sucesso, devida, imediatamente, após a assinatura dos contratos definitivos relativos ao Projeto Triângulo, bem como a negociação de uma remuneração adicional de sucesso, caso o escopo da participação da Rothschild fosse substancialmente diferente do descrito na cláusula 2.

7.10. Relata a Fiscalização que foram apresentadas a nota fiscal eletrônica nº 1018, emitida, em 22/06/2010, pela Rothschild, no valor bruto de R\$ 2.476.083,29, constando em seu corpo o serviço de consultoria financeira; a nota de débito nº 046/10, de 23/06/2010, referente a reembolso de despesas, no valor de R\$ 901,24, bem como a comprovação do pagamento de R\$ 2.324.705,40 efetuado pela AGC, via TED, em 29/06/2010.

7.11. Com relação à empresa de consultoria TENDÊNCIAS CONSULTORIA INTEGRADA S/S LTDA, foi apresentada proposta feita pela mesma, datada, de 22/06/2009, e aprovada pela AGC, em 24/06/2009, para elaboração de parecer econômico-financeiro com o propósito de analisar uma alternativa de compra de ações da CEMIG de propriedade da SEB, apresentada pela AGC, abordando os seguintes tópicos:

*Descrição da situação existente da SEB (evolução e cenário atual);**Descrição da proposta da AG Concessões;**Análise da proposta, com:**Avaliação do valor de mercado das ações da CEMIG (ON e PN) e liquidez, com evolução no tempo;*

Valor de mercado de ações em operações de venda de volumes significativos de ações (follow on);

Efeitos e valoração da existência de um acordo de acionistas

Avaliação do resultado do cenário atual para o BNDES, com indicação de premissas e sua razoabilidade em função das avaliações executadas nos itens anteriores

Avaliação do resultado da proposta da AG Concessões

razoabilidade das premissas

efeitos na CEMIG e valor da empresa (e respectivas ações)

resultados (valor presente e taxa de retorno), incluindo valor do acordo de acionistas, opção de conversão de debêntures

análise qualitativa dos efeitos para o setor.

7.12. O prazo para entrega do parecer foi fixado em até três semanas, contado da aprovação da proposta, e, os honorários, fixados em R\$ 95.000,00 a serem pagos em três parcelas correspondentes a 40%, 30% e 30% daquele valor.

7.13. Foi apresentada a nota fiscal eletrônica nº 3.467, emitida pela Tendências, em 04/01/2010, no valor de R\$ 28.500,00 (correspondente aos 30% restantes a serem pagos após a entrega do parecer). Os serviços discriminados na nota fiscal foram de consultoria econômica e o pagamento foi comprovado.

7.14. Quanto à empresa BAUMON CONSULTORIA LTDA, a Fiscalização relata tratar-se de empresa de inteligência em apresentações, tendo sido contratada pela AGC, em 08/01/2010, para prestar serviços relacionados à apresentação da operação envolvendo AES, CEMIG, BNDES, Justiça e Ministério Público, agregando recursos de relevância, concisão e simplicidade ao material, visando assegurar um rápido e preciso alinhamento, entendimento e adesão à proposta apresentada.

7.15. Os honorários foram fixados em R\$ 25.000,00, com base em 50 horas de trabalho estimadas, sendo que os custos com impressão e fotografias, bem como de deslocamento e estadias ficariam a cargo da AGC.

7.16. As notas fiscais eletrônicas apresentadas constam do quadro abaixo:

<i>Data</i>	<i>NºNFe</i>	<i>Valor</i>	<i>Histórico</i>
14/01/2010	233	7.875,00	Parcela inicial 30% s/valor estimado para trabalho
02/02/2010	243	18.375,00	Parcela final s/ serviço prestado apresentação "AG/BNDES/AES"

23/07/2010	314	12.941,25	Vir. Ref. Medições complementares prestadas para apresentação "BNDES-CEMIG"
------------	-----	-----------	---

7.17. Conclui a Fiscalização que os serviços de consultoria prestados pela BAUMON foram bastante pontuais e específicos e de valor insignificante frente ao total de despesas dessa natureza contabilizadas pelo contribuinte, razão pela qual dispensou-se maior análise.

7.18. Por meio do Termo de Intimação fiscal nº 002, de 13/06/2013, a Fiscalizada foi intimada a apresentar documentos hábeis e idôneos que comprovassem a efetividade dos serviços prestados pelas empresas ADNE CONSULTIN GROUP LTDA, N M ROTHSCCHILD & SONS (BRASIL) LTDA e TENDÊNCIAS CONSULTORIA INTEGRADA S/S LTDA, tais como relatórios e pareceres elaborados, reuniões entre as partes, comprovação de despesas de deslocamento dos consultores, etc.

7.19. Afora os contratos e aditivos, apresentados quando do atendimento ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, a Fiscalizada acrescentou os seguintes documentos e esclarecimentos:

-Parecer elaborado pela TENDÊNCIAS, datado de Dezembro/2009, de 41 páginas, denominado PARECER ECONÔMICO SOBRE PROPOSTA FORMULADA PELA AG CONCESSÕES ENVOLVENDO AS AÇÕES DA CEMIG DETIDAS PELA SEB;

-Relatório elaborado pela ROTHSCCHILD datado de 09/04/2009, contendo 13 páginas, denominado Projeto Triângulo - Opções de Liquidez ;

-Relatório elaborado pela ROTHSCCHILD, datado de 30/04/2009, contendo 4 páginas, denominado Projeto Triângulo- Análise de dívida simples e conversível.

7.20. Com relação à ADNE, a Fiscalizada não apresentou qualquer documento que comprovasse a efetividade dos serviços prestados, limitando-se a prestar os seguintes esclarecimentos:

"Nos termos da cláusula 1 do Contrato de Intermediação de Negócios, o ADNE CONSULTING GROUP LTDA ("Consultor") seria remunerado pelos serviços de identificação da oportunidade, intermediação da transação e auxílio nas negociações, somente se a referida transação fosse concluída com êxito. A transação, como descrita o referido contrato, consistia na compra, pela Andrade Gutierrez Concessões S.A de 14,41% das ações representativas do capital da CEMIG. Com efeito, os serviços prestados pelo Consultor se provaram efetivos visto que a transação foi concluída com sucesso e a AGC Energia S/A, subsidiária da Andrade Gutierrez Concessões S.A adquiriu, com anuência do BNDES, a totalidade das ações da CEMIG detidas pela Southern Electric Brasil Ltda (totalizando 14,41% das ações da CEMIG). Portanto, os

honorários de sucesso se tornaram devidos e foram pagos pela Andrade Gutierrez Concessões S.A exatamente nos termos contratados com o consultor. "

7.21. Reintimada a comprovar a efetiva prestação de serviços pela ADNE, a Fiscalizada trouxe vários argumentos que foram assim sintetizados pela Fiscalização:

- que a única prova de execução de um serviço de intermediação de negócios é a própria concretização do negócio; que a conduta esperada é no sentido de que o contratado faça aproximação entre um terceiro e o contratante, de forma a viabilizar a realização do negócio pretendido pela contratante;

- que sendo o contrato de intermediação de negócios uma modalidade do contrato de corretagem, o próprio código civil, em seu artigo 725, diz que a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação;

- que a documentação apresentada mostra que foi firmado um contrato de intermediação de negócios e o contratado, por sua atividade e comprometimento, atingiu o objetivo desejado pela contratante - realizar a aquisição das ações da CEMIG. Portanto, o contratado fez jus ao recebimento da remuneração de sucesso descrita no referido contrato;

- que o contrato firmado não previa reembolso de despesas pela Andrade Gutierrez Concessões S.A (AGC), sendo que todas as despesas incorridas pela ADNE foram custeadas pela mesma, razão pela qual a AGC não possui qualquer nota de reembolso de despesas;

- que de forma a prestar os serviços de intermediação de negócios, a ADNE realizou reuniões, interagiu com a Southern Electric Brazil Ltda (SEB), proprietária das ações da CEMIG, com a AES Corporation (AES), controladora da SEB, bem como com os representantes do BNDES.

7.22. A Fiscalizada teceu ainda um histórico da operação, o qual se encontra reproduzido no TVF, bem como apresentou os seguintes documentos:

Anexo 1: cópia do contrato de prestação de serviços de consultoria firmado em 18/05/2009 entre ADNE e The AES Corp. (AES), empresa controladora da SEB -em língua inglesa e sua tradução em idioma nacional; e cópia do contrato datado de 07/12/2005, firmado entre ADNE e AES (CONSULTING SERVICES AGREEMENT) e seu aditivo, datado de 14/11/2006, ambos em língua inglesa; Anexos 2 a 13: cópia de e-mails trocados

entre executivos da AES, da AGC e ADNE, no período de Abril/2009 a Outubro/2009.

7.23. Relata a Fiscalização que, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 003, a Fiscalizada apresentou os seguintes documentos, relacionados à operação de aquisição das ações da CEMIG:

Cópia da Carta de Intenções para a compra da SEB elaborada em 19/05/2009 traduzida em idioma nacional;

Cópias do Contrato original (em idioma inglês) de compra e venda das ações da CEMIG, firmado em 12/11/2009 entre AGC ENERGIA S/A (empresa controlada da AGC) e SEB, e aditivos firmados em 09/02/2010 e 28/04/2010;

Cópia do referido contrato, traduzido em idioma nacional por tradutor público; Cópia dos aditivos traduzidos em idioma nacional;

Parecer Técnico nº 06814/2009/RJ, datado de 15/12/2009, emitido pela Secretaria de Acompanhamento Econômico/SAE, do Ministério da Fazenda, aprovando a operação;

Contrato de assunção, confissão e reescalonamento de dívida, celebrado em Dezembro/2009 entre BNDES e AGC ENERGIA (contrato nº 09.2.1495.1) Contrato de penhor e outras avencas, firmado em Dezembro/2009 entre BNDES e AGC ENERGIA S/A (contrato nº 09.2.1495.2);

Termo de Acordo firmado em 22/12/2009 por SEB, BNDES e AGC ENERGIA; Parecer do Ministério Público Federal favorável ao referido acordo, em 31/05/2010;

Homologação judicial do Acordo em 14/06/2010.

7.24. Ao analisar a documentação apresentada, a Fiscalização afirma que a Carta de Intenções para a Compra da SEB, foi elaborada, em 19/05/2009, por Cayman Energy Traders-CET (controladora da SEB) com o intuito de facilitar as negociações com a AGC e confirmar os termos comerciais que regeriam a operação proposta, cabendo à AGC adquirir direta ou indiretamente 100% das ações da CEMIG que à época eram de propriedade da SEB.

7.25. Referido documento previa ainda a anterior ou concomitante extinção das ações judiciais entre a SEB e o BNDES e a reestruturação do débito da SEB, contraído junto ao BNDES.

7.26. Quanto ao contrato de compra e venda de ações, celebrado, em 12/11/2009, entre SEB e Vista Participações S/A (antiga razão social de AGC Energia S/A), tendo como interveniente anuente a AGC (Andrade Gutierrez Concessões), a Fiscalização traz os seguintes pontos relevantes:

4.2.1. *Objeto: 89.383.266 ações ordinárias emitidas pela CEMIG, representando 32,96% e 14,41% respectivamente das ações com direito a voto e do total do capital social da CEMIG (ações da CEMIG).*

4.2.2. *Preço de compra: (i) o equivalente, em reais do Brasil, a vinte e cinco milhões de dolares americanos (US\$ 25.000.000,00) (doravante denominado "Valor em dinheiro") mais (ii) o valor total do débito pendente junto ao BNDES na data de Fechamento (doravante denominado "Valor do Débito").*

4.2.3. *Forma de pagamento: (a) o Valor em Dinheiro será pago, na Data do Fechamento, através de transferência de fundos imediatamente disponíveis para uma conta bancária designada pela VENDEDORA por escrito até dois (2) dias úteis antes da Data de Fechamento; e (b) o Valor do débito será pago por meio da assunção, pela COMPRADORA, na Data de Fechamento, do Empréstimo do BNDES, incluindo todos os Débitos Pendentes e seus acessórios, por meio da execução da Assunção de Dívida.*

7.27. *No que tange ao contrato de financiamento junto ao BNDES, a Fiscalização destaca:*

4.3.1. Contrato de assunção, confissão e reescalonamento de dívida . que entre si fazem o BNDES, AGC Energia e BNDESPAR (contrato nº 09.2.1495-1. celebrado em Dezembro/2009):

A AGC Energia ratifica a assunção da dívida decorrente do Contrato de Financiamento e confessa a dívida, como certa, exata e exigível, no valor de R\$ 2.115.000.000,00 (dois bilhões, cento e quinze milhões de reais), dividida em 3 subcréditos:

I Subcrédito "A": R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais) - pagamento à vista até o quinto dia útil seguinte ao implemento da condição;

Subcrédito "B": R\$ 850.000.000,00 (oitocentos e cinquenta milhões de reais) -amortizável semestralmente a partir de 15 de agosto de 2012 até 15 de fevereiro de 2020;

Subcrédito "C"; R\$ 765.000.000,00 (setecentos e sessenta e cinco milhões de reais) -amortizável a partir de 16/02/2015.

4.3.2. Contrato de penhor e outras avenças que entre si fazem o BNDES, AGC Energia e BNDESPAR (contrato nº 09.2.. 1495.5.2):

A fim de garantir o integral e pontual cumprimento de todas as obrigações decorrentes do Acordo, do Contrato de Assunção, Confissão e Reescalonamento de Dívida e das Escrituras de Emissão de Debentures, a AGC Energia empenha ao BNDES 89.383.266 ações ordinárias nominativas de emissão da CEMIG, sendo esta quantidade de ações ajustada simultânea e proporcionalmente sempre que houver aumento de capital por capitalização de reservas, bonificação, desdobramento ou grupamento de ações ordinárias de emissão da CEMIG

7.28. Instaurado procedimento fiscal de diligência na AGC Energia S/A, adquirente das ações da CEMIG, esta foi intimada a apresentar dentre outros documentos:

(...)

documentação bancária comprobatória dos efetivos recebimentos dos aumentos de capital realizados pela Andrade Gutierrez Concessões contabilizados por esta em 16/06/2010 e 23/06/2010, nos valores de R\$ 45.075.000,00 e R\$ 532.105.993,15, respectivamente;

comprovação dos efetivos pagamentos à SEB e ao BNDES, correspondentes, respectivamente, ao valor de US\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de dólares americanos) e ao saldo devedor do subcrédito "A" do financiamento obtido, bem como a escrituração dos lançamentos contábeis referente à aquisição do referido investimento.

7.29. Analisada a documentação apresentada, a Fiscalização ressalta que a AGC Energia foi constituída, em 25/09/2009, sob a forma de sociedade anônima de capital fechado, razão social de Vista Participações S/A, com capital de R\$ 10.000,00, tendo por objeto a participações em empresas nacionais e estrangeiras.

7.30. Em 16/11/2009, a Ata que deliberou pela mudança da denominação social da sociedade para AGC Energia, trazia como acionistas: Andrade Gutierrez Concessões S/A (empresa fiscalizada) e AGC Participações Ltda.

7.31. Ata da AGE, de 14/07/2010, aprovou o aumento do capital social no valor de R\$ 595.430.993,00, totalmente subscritas pela AGC (empresa fiscalizada), sendo R\$ 577.230.993,00 integralizadas no ato em moeda corrente nacional e R\$ 18.200.000,00 a serem integralizados até 31/12/2010.

Pagamentos comprovados pela AGC Energia S/A, pela aquisição das ações da CEMIG:

<i>Banco</i>	<i>Data pagamento</i>	<i>Valor</i>	<i>Beneficiário</i>	<i>Meio pagamento</i>
<i>Itaú BBA</i>	<i>16/06/2010</i>	<i>R\$ 45.075.000,00</i>	<i>SEB</i>	<i>Transferência bancária</i>
<i>Itaú BBA</i>	<i>23/06/2010</i>	<i>R\$ 531.035.499,82</i>	<i>BNDES</i>	<i>Transferência bancária</i>
<i>Itaú BBA</i>	<i>23/06/2010</i>	<i>R\$ 1.070.493,33</i>	<i>BNDES</i>	<i>Transferência bancária</i>

OTAL...		\$ 577.180.993,15		
---------	--	-------------------	--	--

Recebimentos comprovados pela AGC Energia S/A, em razão da integralização de seu capital social:

<i>Banco</i>	<i>Data</i>	<i>Valor</i>	<i>Remetente</i>
<i>Itaú</i>	<i>16/06/2010</i>	<i>R\$ 45.075.000,00</i>	<i>AGC</i>
<i>Itaú</i>	<i>23/06/2010</i>	<i>R\$ 188.300.000,00</i>	<i>AGC</i>
<i>Itaú</i>	<i>23/06/2010</i>	<i>R\$ 230.905.993,15</i>	<i>AGC</i>
<i>Itaú</i>	<i>23/06/2010</i>	<i>R\$ 27.900.000,00</i>	<i>AGC</i>
<i>Itaú</i>	<i>23/06/2010</i>	<i>R\$ 85.000.000,00</i>	<i>AGC</i>
<i>OTAL</i>		<i>R\$ 577.180.993,15</i>	

7.32. Ressalta a Fiscalização que o montante, de R\$ 577.180.933,00, recebido da AGC (empresa fiscalizada), entre 16 e 23 de junho de 2010, para aumento de capital, deu-se antes de a operação ter sido aprovada pela AGE (14/07/2010).

7.33. Diligências foram também realizadas nas empresas de consultoria ADNE e ROTHSCILD, bem como na THE AES CORP, controladora da SEB (alienante das ações da CEMIG).

7.34. A ADNE foi intimada a apresentar documentos e livros (item 5.1. do TVF) que comprovassem a efetiva prestação de serviços às empresas AGC (fiscalizada) e AES Corporation.

7.35. Abaixo, a Fiscalização evidencia a documentação apresentada pela ADNE:

1. Com relação aos serviços prestados à AGC:

1.1. Anexos 1.1.1 e 1.1.2 - Contrato datado de 15/01/2009 e aditivo, já detalhados no item 2.1 do presente Termo

1.2. Relatórios e pareceres elaborados- (a) esclarecimentos apresentados: "O serviço contratado foi a intermediação de negócios, no qual a contratada recebe os honorários pela efetivação do negócio (taxa de sucesso). Não estava previsto a emissão de quaisquer relatório e/ou parecer." (b) documentos apresentados: emails trocados entre dirigentes da AGC, da SEB/AES e ADNE, no período de Abr/2009 a Outubro/2009 (Anexo 1.2.1);

1.3. Identificação dos consultores: "os serviços contratados foram conduzidos pelo sócio-gerente da contratada, Sr. Nelson dos Santos Filho e pelo Dr. André Araújo Filho, titular da Aniz e Araújo Sociedade de Advogados"

1.4. *Recibos de adiantamento datados de 14/04/2010, 21/05/2010, 11/06/2010 e 18/06/2010, bem como nota fiscal fatura de serviços nº 274, emitida em 01/07/2010, valor serviços: R\$ 44.542.500,00, valor líquido (valor fatura): R\$ 41.803.136,25;*

7.2. *Destinação dos recursos recebidos: "Os valores recebidos foram devidamente contabilizados e tributados, e sua destinação conforme o fluxo normal da sociedade, observadas as normas contábeis e tributárias e as condições negociais de cada pagamento. "*

2. *Com relação aos serviços de consultoria prestados à empresa AES Corporation, apresentou:*

2.1 *.Contratos e adendos firmados a partir de Dezembro/2005:*

- *Contrato datado de 07/12/2005, em idioma inglês e em português - Anexos 2.1.1 e 2.1.2, respectivamente;*

- *Aditivo datado de 14/11/2006, em idioma inglês e em português - Anexos 2.1.3 e 2.1.4, respectivamente;*

Contrato datado de 18/05/2009, em idioma inglês e em português - anexos 2.1.5 e 2.1.6, respectivamente;

- *Contrato datado de 21/12/2010, em idioma inglês e em português - anexos 2.1.7 e 2.1.8, respectivamente;*

2.2. *Invoices emitidas e documentação bancária dos recebimentos advindos dos referidos contratos — anexo 2.2.1.*

2.3. *Relatórios e pareceres elaborados: apresentou matérias jornalísticas sobre as negociações da AES/SEB e BNDES, referente à dívida da CEMIG (Anexo 2.3.1) e emails trocados entre dirigentes da AGC, SEB/AES e ADNE, no período de 2006 a 2008;*

2.4. *Identificação dos consultores: "os serviços contratados foram conduzidos pelo sócio-gerente da contratada, Sr. Nelson dos Santos Filho e pelo Dr. André Araújo Filho, titular da Aniz e Araújo Sociedade de Advogados "*

3. *Livros Diário e Razão: "Os livros Diário e Razão estão disponíveis para consulta com o Contador da empresa em São Paulo."*

7.36. A ADNE foi reintimada, com prazo prorrogado de prazo, a apresentar a documentação bancária relativa aos serviços prestados à AGC, bem como a informar/comprovar a destinação dos referidos recursos. Foi também instada a apresentar relatórios e pareceres elaborados na vigência do contrato firmado com a AES, em 18/05/2009, e os livros Diário e Razão, do período 2008 a 2010.

7.37. Analisada a documentação apresentada, a Fiscalização relata que:

Em resposta, a ADNE apresentou os seguinte documentos:

extratos bancários dos recebimentos da AGC - anexo 1.3.1;

e-mails trocados entre executivos da AGC, SEB/AES e ADNE no período de Abr/2009 a Maio/2010 - anexo 2.5.1.

Quanto aos demais elementos solicitados, apresentou os seguintes argumentos:

1.4. destinação dos recursos recebidos: alegou que os recursos recebidos da AGC foram destinados ao pagamento de custeio do escritório da sociedade, tais como salários, fornecedores, impostos, empréstimos e distribuição de dividendos.

2.4. Relatórios e pareceres elaborados na vigência do contrato firmado com a AES em 18/05/2009 : alegou que a operação foi tratada com extrema confidencialidade, tendo em vista que, tanto a vendedora quanto a compradora são companhias de capital aberto, tendo suas ações negociadas na NYSEX e BO VESPA.

3. Livros Diário e Razão: insistiu em disponibilizá-los para consulta com o Contador da empresa em São Paulo, não os remetendo à DRF em Belo Horizonte/MG, conforme intimado.

7.38. Os acordos entre a ADNE e a The AES Corporation também foram analisados pela Fiscalização.

7.39. O acordo de consultoria, datado de 07/02/2005, objetivava a reestruturação da CEMIG, cabendo ao conselheiro auxiliar a AES nas negociações com o BNDES, credores e investidores, visando à obtenção de um esquema de amortização permanente e sustentável que permitisse fluxo de dividendos para a AES e criasse valor significativo para os acionistas.

7.40. Pela reestruturação da CEMIG, a ADNE receberia o equivalente a 2% do valor líquido presente dos dividendos destinados à AES, descontados em 15%, até o valor máximo de US\$ 4 milhões.

7.41. No tocante às cláusulas de exclusividade previstas no acordo frisa a Fiscalização:

O referido acordo proibia que a ADNE, ou seus funcionários, empregados, afiliados, agentes ou representantes prestasse qualquer conselho ou serviço a qualquer terceiro com respeito à AES, ou qualquer de suas afiliadas. Caso a ADNE recebesse qualquer questão ou proposta de terceiros relacionados à AES ou suas afiliadas na vigência do acordo, a ADNE deveria imediatamente informar a AES de tal questão ou proposta recebida, incluindo os termos materiais deste e a identificação dos terceiros, realizando a questão ou proposta

7.42. A Fiscalização relata que o acordo previa prazo de vigência de 24 meses, o qual foi prorrogado por 16 meses, conforme resposta dada pela AES, bem como observa que, desde 2003, a ADNE prestava serviços de consultoria à AES.

7.43. Em 14/11/2006, por meio do Aditivo nº 1, referido acordo passou a prever não apenas a reestruturação, mas também a subsequente venda da CEMIG:

“ii) Reestruturação CEMIG e subsequente venda

O foco inicial dos serviços do Conselheiro será auxiliar a AES em negociar com BNDES, credores, e investidores baseado na análise e estratégias conjuntamente desenvolvidas pelo conselheiro e AES com intenção de levar à transação de reestruturação da Southern Electric Brasil Participações Ltda ("SEB"), para poder obter um esquema de amortização de débito permanente e sustentável que iria permitir fluxo de dividendos para AES e criar valor significativo para os acionistas (a "Reestruturação CEMIG"), e para auxiliar a AES em todos os aspectos relacionados ao relacionamento com BNDES e o Estado de Minas Gerais com respeito à subsequente venda das ações de AES na SEB (ou ações da SEB na CEMIG) (a "Venda CEMIG"). Assim, os serviços do Conselheiro inicialmente irão focar em obter aprovações regulatórias, administrativas e de investidores (incluindo BNDES) para a Reestruturação CEMIG, cuja resolução deve ser satisfatória para AES a seu próprio critério (a "Resolução"), e qualquer requerimento potencial relacionado com a Venda CEMIG. O Conselheiro irá fornecer todos os serviços razoavelmente necessários para atingir os objetivos estabelecidos neste parágrafo, incluindo, mas não se limitando ao seguinte:

a) Auxiliando a AES em desenvolver propostas potenciais alternativas e em avaliar as vantagens

e desvantagens de cada alternativa para a Reestruturação CEMIG e Venda CEMIG;

b) Aconselhando AED com respeito às estratégias de negociação que deverá ser empregada com respeito a Reestruturação CEMIG e a VENDA CEMIG;

c) Auxiliando a AES em formular uma proposta para reestruturação da SEB;

d) Auxiliando a AES em abordar as partes apropriadas incluindo BNDES, a nível sênior, para apresentar a proposta da AES para a Reestruturação da CEMIG e a Venda da CEMIG;

e) Auxiliando a AES em preparar para reuniões e negociações, e atnedendo tais reuniões e negociações conforme requisitado por AES; e auxiliando a AES no gerenciamento das discussões, apresentações e aprovações internas;

f) Auxiliando a AES em avaliar investidores interessados em participar da Venda CEMIG;

g) Preparando um relatório mensal a ser enviado à AES com o progresso realizado neste assunto;

h) Aconselhando a companhia em todos os assuntos de relações públicas que surgirem de (a) a (f) listados acima. "

7.44. Observa a Fiscalização que o contrato firmado, em 18/05/2009, entre ADNE e AES, previa:

A) Serviços de Assessoria: i) prestação de assessoria à Sociedade no que se refere ao aumento e à manutenção da qualidade das relações com os poderes públicos no Brasil e ii) a prestação de assessoria em relação a novas oportunidades de negócios/parceiras em potencial no Brasil;

B) Aquisição da participação do BNDES: auxiliar a Sociedade nas negociações com o BNDES que, com base na análise e nas estratégias desenvolvidas, levam à aquisição pela AES de parte ou da totalidade da participação do BNDES na Brasileira;

C) SEB/CEMIG: auxiliar a sociedade nas negociações com o BNDES que, com base na análise e nas estratégias desenvolvidas, levam a um claro caminho para a liquidação da SEB, seja por meio de reestruturação e/ou venda da SEB ou venda das ações subjacentes da CEMIG ("Operação da SEB")

7.45. Os honorários de êxito foram limitados a US\$ 2 milhões, para a aquisição da participação do BNDES na Brasileira (item B) e a US\$ 4,5 milhões, para a operação SEB/CEMIG, não podendo, neste caso, serem inferiores a US\$ 300.000,00.

7.46. O contrato também dispôs sobre “Exclusividade e não Concorrência”, “Conflito de interesses” e “Pagamento proibido em relação ao Contrato”:

Exclusividade e não concorrência: A consultora deverá realizar os serviços relacionados a esta operação exclusivamente em nome da Sociedade e concordam com um período de não concorrência com duração de um ano após o término do contrato, incluindo qualquer período de renovação acordados pelas Partes.

Em conformidade com o acima exposto, a Consultora, direta ou indiretamente por meio de qualquer coligada, subsidiária direta, sociedade controladora ou intermediária, não deverá, durante o período mencionado acima, se envolver em qualquer uma das ações a seguir:

(...)

c. Prestar assessoria, consultoria ou serviços de qualquer espécie, remunerados ou não, a qualquer terceiro que participe direta ou indiretamente em atividades que possam prejudicar os interesses da AES, inclusive qualquer atividade incluída no presente contrato.

Conflito de interesses: significa qualquer atividade que possa prejudicar a capacidade de uma parte de fornecer aconselhamento e recomendações imparciais; ou em que um Parte possa obter vantagem competitiva injusta em decorrência do conhecimento, informações e experiências adquiridos durante o cumprimento do presente Contrato.

A Consultora garante que, na data de celebração deste Contrato, não há e não é provável que haja qualquer conflito de interesses da Sociedade em relação à execução dos Serviços nos termos do presente Contrato.

Pagamento proibido em relação ao Contrato: qualquer oferta, presente, pagamento, promessa de pagamento ou autorização de pagamento de qualquer quantia em dinheiro ou qualquer coisa de valor, direta ou indiretamente, a um Funcionário Público (...)

7.47. Durante a vigência do contrato datado de 18/05/2009, a ADNE recebeu da AES o montante de R\$ 2.035.420,00, sendo que o valor recebido de US\$ 300.000,00, referente à Invoice emitida em 07/07/2010, tem origem nos honorários de êxito relativos à operação SEB/CEMIG.

Data invoice	Valor US\$	Recebimento	Valor-R\$
7/7/2009	30.000	19/08/2009	54.750
4/6/2009	470.000	3/09/2009	931.000
17/8/2009	30.000	3/09/2009	
8/9/2009	30.000	8/10/2009	51.900
8/10/2009	30.000	5/11/2009	51.450
5/11/2009	30.000	17/12/2009	52.260
17/12/2009	30.000	27/1/2010	55.200
14/1/2010	30.000	11/0/2010	55.050
12/2/2010	30.000	16/3/2010	52.740
16/3/2010	30.000	26/04/2010	52.680
26/3/2010	30.000	14/05/2010	53.100
26/4/2010	30.000	15/07/2010	52.800
7/7/2010	300.000	02/08/2010	522.000
8/5/2011	30.000	10/01/2011	50.490

7.48. A diligenciada ROTHSCCHILD foi intimada a apresentar documentos (item 5.2. do TVF) que comprovassem a efetiva prestação de serviços à AGC (fiscalizada):

7.49. De acordo com a Fiscalização, a documentação apresentada foi a seguinte:

- contrato de 22/09/2008, denominado Projeto Wind;
- contrato de 19/03/2009, denominado Projeto Triângulo;
- contrato de 06/06/2011, denominado Projeto Check in;
- contrato de 01/07/2012, denominado projeto Atlântida;
- relatórios e pareceres elaborados de cada projeto;
- notas fiscais de prestação de serviço e os reembolsos de despesas.

7.50. Conforme contrato de consultoria firmado entre AGC e ROTHSCCHILD em 19/03/2009, denominado "Projeto Triângulo", a ROTHSCCHILD atuou como assessor financeiro exclusivo da AGC na transação envolvendo (i) a aquisição das ações da Southern electric Brasil Participações Ltda (SEB) ou de sua participação no capital votante da CEMIG, (ii) a venda da participação da AGC na Rio Minas Energia Participações S/A (RME), controladora da Light.

7.51. A relação, abaixo, mostra as notas fiscais emitidas pela ROTHSCCHILD contra a AGC:

Cliente	NF	Data	R\$	Projeto	Recebimento
Andrade Gutierrez Concessões S/A	939	12/12/2008	250.000,00	Wind	17/12/2008
Andrade Gutierrez Concessões S/A	960	4/5/2009	168.823,86	Triângulo	5/5/2009

<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	965	1/6/2009	84.411,93	Triângulo	2/6/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	972	6/7/2009	84.411,93	Triângulo	6/7/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	979	5/8/2009	84.411,93	Triângulo	6/8/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	981	9/9/2009	84.411,93	Triângulo	10/09/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	983	2/10/2009	84.411,93	Triângulo	9/10/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	987	3/11/2009	84.411,93	Triângulo	4/11/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	993	7/12/2009	84.411,93	Triângulo	10/12/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	994	16/12/2009	35.298,55	Triângulo	17/12/2009
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	1018	22/06/2010	2.475.082,29	Triângulo	29/06/2010
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	1153	28/11/2011	562.500,00	Check-in	5/12/2011
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	1184	12/3/2012	2.690.559,44	Check-in	17/03/2012
<i>Andrade Gutierrez Concessões S/A</i>	1262	19/11/2012	400.000,00	Atlântida	21/11/2012

7.52. Conclui a Fiscalização que os serviços prestados relativos ao Projeto Triângulo foram devidamente comprovados mediante a apresentação dos seguintes documentos:

- relatórios/pareceres elaborados;
- comprovação das reuniões realizadas em Belo Horizonte em 20/05/2009 e 23/06/2009, mediante apresentação de e-mail de confirmação das reuniões, comprovantes das passagens aéreas dos consultores (SP/BH/SP) e recibos de locomoção em Belo Horizonte (táxis);
- comprovação da conferência telefônica realizada em 29/09/2009 ;
- apresentação do projeto em 09/12/2009;
- os próprios reembolsos de despesas pagos pela AGC à ROTHSCILD em 10/09/2009 e 29/06/2010.

7.53. Frisa a Fiscalização que pelo fato de a THE AES CORP, sediar-se no exterior, a intimação para apresentar elementos/esclarecimentos sobre os acordos firmados com a ADNE, em 07/12/2005 e 18/05/2009, relativamente à prestação de consultoria na reestruturação da CEMIG e subsequente venda, foi feita ao seu representante legal no Brasil.

7.54. Analisados os documentos apresentados pela Autuada (AGC) e os obtidos com as empresas diligenciadas (ADNE, AES e ROTHSCILD), a Fiscalização conclui que não restou comprovada a prestação de serviços da ADNE para a AGC (Autuada), por outro lado, conclui que, em relação aos contratos havidos entre AGC e ROTHSCILD e, entre ADNE e AES, os serviços foram comprovados.

7.55. A Fiscalização argumenta que, desde 2005, a ADNE já prestava serviços para a AES (controladora da SEB) na reestruturação da CEMIG e nas negociações com o BNDES, credores e investidores e que, a partir de 2006, com a celebração do instrumento contratual Aditivo nº 1, a ADNE passou a intermediar a venda das ações da CEMIG.

7.56. Nesse sentido, reproduz três correspondências eletrônicas (e-mail), havidas entre Fernando Gonzalez, executivo da AES, e Nelson, sócio e consultor da ADNE, documentos estes que foram disponibilizados pela ADNE.

7.57. A Fiscalização também aponta, como prova da inexistência dos serviços prestados pela ADNE à AGC, o fato de que se eles realmente houvessem sido realizados haveria violação às cláusulas de exclusividade, não concorrência e conflito de interesse, previstas nos contratos firmados entre a ADNE e a AES.

7.58. Argumenta e conclui a Fiscalização que:

O acordo firmado entre as partes (AES e ADNE), datado de 07/12/2005, proibia que a ADNE, ou seus funcionários, empregados, afiliados, agentes ou representantes prestasse qualquer conselho ou serviço a qualquer terceiro com respeito à AES, ou qualquer de suas afiliadas. Caso a ADNE recebesse qualquer questão ou proposta de terceiros relacionados à AES ou suas afiliadas na vigência do acordo, a ADNE deveria imediatamente informar a AES de tal questão ou proposta recebida, incluindo os termos materiais deste e a identificação dos terceiros, realizando a questão ou proposta.

Já o acordo datado de 18/05/2009 previa as cláusulas de "exclusividade e não-concorrência" e "conflito de interesses", determinando que:

a consultora deveria realizar os serviços exclusivamente em nome da Sociedade e concordar com um período de não concorrência com duração de um ano após o término do contrato, incluindo qualquer período de renovação acordados pelas Partes;

a consultora não deveria durante o período acima mencionado se envolver em prestar assessoria, consultoria ou serviços de qualquer espécie, remunerados ou não, a qualquer terceiro que participasse direta ou indiretamente em atividades que pudessem prejudicar os interesses da AES, inclusive qualquer atividade incluída no contrato;

- a consultoria garantia que, na data de celebração do contrato, não havia e não era provável que houvesse qualquer conflito de interesses da sociedade em relação à execução dos serviços nos termos do contrato em questão, estando definido como conflito de interesses qualquer atividade que pudesse prejudicar a capacidade de uma parte de fornecer aconselhamento e recomendações imparciais, ou em que uma Parte pudesse obter vantagem competitiva injusta em decorrência do conhecimento, informações e experiências adquiridos durante o cumprimento do referido Contrato.

Logo, a suposta prestação de serviços de consultoria e intermediação de negócios pela ADNE à AGC contratada em Janeiro de 2009 violaria a cláusula de exclusividade e não-

concorrência, bem como a cláusula de conflito de interesses, presentes nos contratos firmados com a AES.

Mesmo na inexistência das referidas cláusulas contratuais, a própria ética profissional não permitiria assessorar simultaneamente comprador e vendedor em uma mesma transação, pois prejudicaria a capacidade de fornecer aconselhamento e recomendações imparciais.

7.59. Ressalta a Fiscalização que a AGC, quando a intimada a comprovar a efetividade dos serviços prestados pela ADNE, alegou que a única prova de execução de serviço de intermediação de negócios é a própria concretização do negócio e que o contrato não previa reembolso de despesas, dessa forma não possuía documentação a ser apresentada, alegou ainda que a prestação dos serviços envolveu reuniões, interação com a SEB e sua controladora AES, bem como com o BNDES, conforme diversas correspondências e documentos apresentados (referem-se a e-mails trocados entre dirigentes da AGC, SEB/AES e BNDES, no período de Abril/2009 a Outubro/2009).

7.60. Por sua vez a ADNE, sob intimação, respondeu que o serviço contratado foi a intermediação de negócios, no qual a contratada recebe honorários pela efetivação do negócio, não estando previsto a emissão de quaisquer relatórios e/ou pareceres, tendo apresentado cópia dos mesmos documentos entregues pela AGC (e-mails trocados entre dirigentes da AGC, SEB/AES e BNDES, no período de Abril/2009 a Outubro/2009).

7.61. Frisa a Fiscalização que os documentos apresentados como prova dos serviços prestados, pela ADNE à AGC, foram também apresentados pela própria ADNE como prova dos serviços prestados à AES.

7.62. Observa, ainda, que não há que se contestar a atuação da ADNE como consultora na negociação com a CEMIG, todavia, essa consultoria já era realizada pela ADNE para a AES muito antes de a AGC contratá-la, conforme contratos e e-mails apresentados pela ADNE.

7.63. Como prova, a Fiscalização reproduz diversas correspondências (e-mail) trocadas com a AES e o BNDES.

7.64. Por outro lado, conclui a Fiscalização que o montante contabilizado pela AGC, como despesa de consultoria prestada pela ADNE, não é razoável e, portanto, não se enquadra no conceito de despesa necessária à atividade da empresa, nos termos do artigo 299, do Decreto 3.000/99 (RIR/99).

7.65. Nesse sentido, a Fiscalização compara o valor, de R\$ 44.542.500,00, contabilizado pela AGC, com os demais preços de consultoria praticados por empresas de consultoria que constam do TVF:

<i>Data do contrato</i>	<i>Consultor</i>	<i>Cliente</i>	<i>Valor (R\$)</i>
15/01/2009	ADNE	AGC	44.542.500,00
19/03/2009	ROTHSCHILD	AGC	3.271.189,10
18/05/2009	ADNE	AES	2.035.420,00
06/06/2011	ROTHSCHILD	AGC/CCII*	3.937.500,00

**CGI: Camargo Correa Investimentos em Infraestrutura S/A*

7.66. A Fiscalização traz, como outro elemento de prova, a disparidade entre os valores pagos pela AGC e pela AES à ADNE, pela prestação de serviços de consultoria, realizados na mesma época e envolvendo a mesma operação (alienação das ações da CEMIG detidas pela SEB).

7.67. Com relação à resposta da Fiscalizada (AGC), que alegou tratar-se de contratos de naturezas distintas e que o contrato com AES objetivava a resolução de dois conflitos jurídicos simultâneos, um, com a CEMIG, em razão do rompimento do acordo de acionistas e, o outro, com o BNDES, que estava executando a dívida pela compra das ações e já havia conseguido a penhora das ações e dos dividendos, ao passo que o contrato com a AGC, de intermediação, visava, na impossibilidade da solução daquele conflito, achar o comprador das ações, sendo o que fez e por isso foi remunerada em percentual perfeitamente dentro dos praticados no mercado, a Fiscalização discorda e argumenta que:

Verifica-se, a seguir, que os argumentos do contribuinte não procedem.

A ADNE recebeu da AES a quantia de R\$ 2.035.420,00 no período de Julho/2009 a Maio/2010, ou seja, na vigência do contrato firmado em 18/05/2009.

A mesma recebeu da AGC, no período de Abril/2010 a Julho/2010 a quantia de R\$ 44.542.500,00, na vigência do contrato firmado em 15/01/2009.

Um dos serviços contratados com a AES em 18/05/2009 era auxiliar a sociedade nas negociações com o BNDES para a liquidação da SEB, seja por meio de reestruturação e/ou venda da SEB ou venda das ações subjacentes da CEMIG, identificada no contrato como "Operação da SEB". É óbvio que o auxílio na venda da SEB ou das ações subjacentes da CEMIG pressupunha em auxiliar a AES a avaliar e negociar com investidores interessados em participar da referida venda, conforme claramente explícito no aditivo nº 1 do acordo anterior firmado entre as partes (vide item 5.1.1.2 do presente relatório).

Prova disso é o e-mail datado de 14/12/2006, em que o Sr. Nelson (consultor da ADNE) informa o Sr. Fernando Gonzalez (executivo da AES) que iniciou conversações com um investidor sobre a aquisição (vide e-mail transcrito no item 6.1 retro).

O contrato firmado com a AGC em 15/01/2009 tinha por objeto assessorar e intermediar a compra daquelas mesmas ações da CEMIG, de propriedade da SEB, empresa controlada da AES.

Verifica-se que no próprio contrato, apesar de

denominado contrato de intermediação de negócios, o prestador (ADNE) é tratado como "consultor" e não "intermediador", como quer fazer crer a ADNE para tentar justificar não só a discrepância dos valores recebidos da AGC, como também a ausência de provas quanto à efetividade dos serviços prestados. O contrato inclui não só a identificação e intermediação da Transação, mas também a elaboração de análises estruturais, estratégias corporativas e negociações que venham a ser necessárias para a concretização da transação, conforme descrito no item "d" da cláusula que tece as Considerações iniciais e na cláusula 1 do referido contrato, assim denominada: " 1. Honorários de sucesso relativos à Intermediação e Consultoria".

A nota fiscal emitida pela ADNE pelos serviços prestados à AGC (vide item 2.1 do presente Termo; também derruba sua justificativa quanto à discrepância dos valores pagos, pois traz claramente no campo descrição dos serviços prestados: "Prestação de serviços de consultoria..."

Logo, no período de Maio/2009 a Julho/2010, vigiam simultaneamente os contratos firmados entre ADNE e AGC e ADNE e AES, tendo os mesmos em comum a assessoria na negociação das ações da CEMIG detidas pela SEB, incluída aí a atividade de intermediação do negócio.

Assim, é inverídico o argumento do contribuinte de que o tempo e a finalidade dos dois contratos são completamente distintos.

Concluindo, na operação de negociação das ações da CEMIG detidas pela SEB, a ADNE recebeu do vendedor (AES) R\$ 2.035.420,00 e do comprador (AGC) R\$ 44.542.500,00 pelos serviços prestados.

Intimada a empresa AES a especificar os parâmetros utilizados para fixação da remuneração e dos honorários de êxito contratados com a ADNE, cujos pagamentos totalizaram R\$ 2.035.420,00 (item 1.6 do Termo de Diligência Fiscal lavrado em 29/11/2013), a mesma respondeu que foi praticado o valor de mercado.

7.68. A Fiscalização também aponta a discrepância entre os valores pagos pela AGC à ADNE e à ROTHSCILD, relativamente à mesma transação, envolvendo a aquisição das ações da SEB. A AGC pagou à ADNE R\$ 44.542.500,00, a título de honorários de sucesso, e à ROTHSCILD, R\$ 3.271.189,10, referentes à remuneração fixa e à de sucesso.

7.69. Ressalta que a NM ROTHSCILD & SONS (BRASIL) LTDA. é uma subsidiária da NM ROTHSCILD & SONS LIMITED, um dos maiores grupos de consultoria financeira independente do mundo, com experiência no aconselhamento de clientes sobre fusões, aquisições e alienações, estratégia e

governança corporativa, sendo ainda líder de mercado na prestação de consultoria independente sobre empréstimos e de capital e em como reestruturar negócio, bem como é consistentemente classificada entre as principais empresas de consultoria na América Latina (fonte: www.rothschild.com).

7.70. Conclui que é infundada a disparidade de valores verificada nos pagamentos efetuados pela AGC às empresas de consultoria ADNE e ROTHSCILD.

7.71. Quanto à nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE, a Fiscalização afirma que ela é inidônea, visto não atender à legislação do Município de São Paulo, que estabelece, para as empresas que atuam com agenciamento, corretagem, intermediação, assessoria ou consultoria e que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta igual ou superior a R\$ 240.0000,00, a obrigação de emitir nota fiscal eletrônica.

7.72. Frisa a Fiscalização que, no ano-calendário 2010, a ADNE estava obrigada à emissão de nota fiscal eletrônica, uma vez que, em 2009, sua receita bruta atingiu o montante de R\$ 5.135.712,69, conforme Ficha 64, da DIPJ e escrituração apresentada no curso do procedimento fiscal.

7.73. Conclui que:

Logo, a nota fiscal nº 274, emitida em 01/07/2010 pela ADNE, no valor de R\$ 44.542.500,00, pela prestação de serviços de consultoria à ACC, não atende os requisitos legais, uma vez que não emitida eletronicamente, infringindo o disposto no artigo 1º da Lei nº 14.087/2005 e a Portaria SF nº 72/2006, sendo, pois, um documento inábil e inidôneo e, conseqüentemente, inválido.

Intimada a ADNE a apresentar as Declarações Eletrônicas de Serviços/DES do período de Janeiro/2010 a Dezembro/2010 (programa para escrituração dos documentos fiscais relativos ao ISS, obrigação acessória mensal instituída pelo município de São Paulo através da Lei nº 13.476/2002, disciplinada na Portaria SF/PMSP nº 029/2003, e extinta pela Lei 15.406/2011)', informou não tê-las entregue (item 3 do Termo de Diligência Fiscal nº 002, lavrado em 21/11/2013).

Portanto, o Fisco Municipal desconhece a existência da nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE em 01/07/2010, no valor de R\$ 44.542.500,00 .

7.74. Por outro lado, observa a Fiscalização que a diligenciada ADNE, ao ser intimada a informar e comprovar a destinação dos recursos recebidos da AGC, deu resposta vaga e evasiva: “Os valores recebidos foram devidamente contabilizados e tributados, e sua destinação conforme o fluxo normal da sociedade, observadas as normas contábeis e tributárias e as condições negociais de cada pagamento”. Reintimada sobre a questão respondeu:

Os recursos recebidos da AGC, no período de abril a julho de 2010, foram destinados ao pagamento de custeio do escritório da sociedade, tais como salários, fornecedores, impostos, empréstimos e distribuição de dividendos.

Os valores recebidos foram devidamente contabilizados e tributados, e sua destinação conforme o fluxo normal da sociedade, observadas as normas contábeis e tributárias e as condições negociais de cada pagamento.

7.75. A Fiscalização observa que, não obstante a falta de clareza e objetividade na resposta dada pela ADNE, foi constatado na escrituração desta empresa que:

- a mesma contabilizou em 02/07/2010 (um dia após a emissão da nota fiscal nº 274) lucros e dividendos a distribuir no valor de R\$ 23.000.000,00;

- em 13/07/2010, enviou ao exterior a quantia de R\$ 22.974.306,70 (vinte e dois milhões, novecentos e setenta e quatro mil, trezentos e seis reais e setenta centavos), a título de distribuição de dividendos.

7.76. Relata a Fiscalização que tais dividendos foram remetidos ao exterior para a sócia da ADNE, ADNE OVERSEAS LTD, CNPJ: 09.542.909/0001-46, domiciliada nas Ilhas Virgens Britânicas, conforme declarado nas fichas 60 e 61 da DIPJ, e que, em 30/06/2010, a ADNE não possuía lucros acumulados, mas prejuízos acumulados de R\$ 8.492.082,33.

7.77. Ao final, levando em consideração o conjunto probatório colhido no curso do procedimento fiscal, a Fiscalização conclui que (...) não houve a efetiva prestação dos serviços de consultoria e intermediação de negócios entre a ADNE e AGC, uma vez que todos os contratos realizados entre as partes (ADNE, AGC e AES), e entre elas e o BNDES e órgãos reguladores, se deu sob o manto dos contratos firmados entre ADNE e AES (empresa sediada no exterior, controladora da SEB, alienante das ações da CEMIG), conforme comprovado ao longo do presente termo.

7.78. Afirma ainda que restou comprovado o artificialismo na operação de prestação de serviços contratada entre AGC e ADNE e que o contrato é um documento ideologicamente falso, com vício de conteúdo, uma vez que seu objeto não condiz com a realidade dos fatos.

7.79. Termina dizendo que o pagamento efetuado pela AGC à ADNE não se vincula ao objeto descrito no contrato cujo propósito foi encobrir a verdadeira causa/operação que ensejou a transferência de recursos da AGC para a ADNE, e desta para o exterior.

7.80. A partir deste ponto, a Fiscalização passa, então, a discorrer sobre as infrações apuradas e suas consequências tributárias.

7.81. A primeira infração diz respeito à glosa da despesa contabilizada pela Fiscalizada (AGC), em 01/07/2010, na conta 3.1.2.02.002-

Consultoria Técnica, no valor de R\$ 44.542.500,00, correspondente à nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE CONSULTING GROUP LTDA, despesa que foi considerada indedutível, em virtude de:

- não comprovação da efetiva prestação do serviço;
- disparidade infundada de valores, ausência de razoabilidade frente aos valores praticados no mercado, constituindo assim o pagamento mera liberalidade da empresa;
- estar suportada por documentação fiscal inidônea.

7.82. A segunda infração tem por motivo o pagamento sem causa. Embora a efetiva prestação de serviços não tenha sido comprovada, os pagamentos, além de escriturados por ambas as partes, foram comprovados pela ADNE, mediante extratos bancários, situação esta que reúne as condições para a incidência do Imposto de Renda exclusivamente na Fonte, nos termos do artigo 61, da Lei 8.981/95 c/c Consulta Interna nº 11 COSIT. Os pagamentos e respectivos valores reajustados são os seguintes:

<i>Data do pagamento</i>	<i>Valor pago — R\$</i>	<i>Valor reajustado — R\$</i>
14/04/2010	5.500.000,00	8.461.538,46
21/05/2010	1.500.000,00	2.307.692,31
11/06/2010	1.800.000,00	2.769.230,77
18/06/2010	32.640.500,00	50.216.153,85
06/07/2010	260.637,06	400.980,10

7.83. No tocante a penalidades, a Fiscalização justifica a aplicação da multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, §1º, da Lei 9.430/96, em razão do artificialismo na operação contratada entre a Fiscalizada (AGC) e a ADNE, com a presença dos elementos dolo, fraude e conluio e conforme provado pela densidade de indícios e circunstâncias apontadas ao longo do TVF.

Da Impugnação

8. Por meio do instrumento, às fls. 2.678/2.828, e da documentação que o acompanha, a Fiscalizada impugnou as autuações. Alega em síntese que:

8.1. a impugnação é tempestiva;

8.2. o caso presente não envolve qualquer artificialismo na operação de prestação de serviços, contratada entre a AGC e a ADNE, tampouco a elaboração de documento ideologicamente falso, com vício de conteúdo;

8.3. trata-se de relevante investimento na aquisição de participação na CEMIG, cuja negociação envolveu diversas partes independentes, especialmente a SEB e o BNDES, seguida de perto pelo mercado, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico e pelo Ministério Público Federal;

8.4. dada a complexidade do caso e os altos valores envolvidos foi necessário contratar diversos prestadores de serviço para auxiliar na condução de todo o processo, contando com o indispensável serviço de intermediação de negócio prestado pela ADNE, cuja prova maior se faz presente com o próprio sucesso da operação;

8.5. a ADNE, na qualidade de intermediadora única do negócio e, praticamente, detentora de exclusividade na negociação, foi a responsável pela identificação do negócio no mercado e intermediação da compra e venda;

8.6. a Fiscalização demonstrou profundo desconhecimento da natureza jurídica do contrato de corretagem/intermediação de negócios, obrigação de fim, tipificado nos artigos. 722 e seguintes do Código Civil, e exigiu documentos comprobatórios completamente alheios a este instituto jurídico, dado que a prova maior de sua efetiva ocorrência é o próprio fechamento do negócio, em prol da Impugnante, de amplíssimo conhecimento público;

8.7. foram feitas comparações completamente despropositadas e alheias às práticas de mercado, como comparar a remuneração da empresa responsável pela assessoria financeira do negócio, Rothschild, com a remuneração auferida pela ADNE;

8.8. foram invocadas condutas supostamente ilícitas praticadas por terceiros, tais como descumprimento de cláusula contratual pela ADNE com a The AES Corporation, emissão de nota fiscal inidônea pela ADNE, distribuição de dividendos da ADNE para o exterior, desconsiderando-se o fato de que a Impugnante não teve e não tem qualquer ingerência nos atos praticados pelas referidas empresas;

8.9. em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, art. 5º, LV, da CF, e, por força do dever de motivação do ato administrativo de lançamento, art. 142 do CTN, a Impugnante somente pode responder por seus próprios e exclusivos atos;

8.10. todo o inconformismo da Fiscalização recai sobre o valor pago pela Impugnante à ADNE, pela intermediação do negócio, tido por ela como acima do "razoável", não obstante a Nota Técnica elaborada pela Tendências Consultoria, na qual o valor percebido pelo intermediador do negócio, em torno de 2% do valor total da transação, foi avaliado como perfeitamente ajustado às práticas do mercado neste tipo de transação de alta complexidade;

8.11. a Fiscalização fez uma análise precipitada e descontextualizada da situação, pois, quando se coteja o valor pago a título de comissão pela intermediação de negócio com os valores globais envolvidos na transação, percebe-se a perfeita razoabilidade do montante pago pela Impugnante à ADNE;

8.12. diante de uma única conduta adotada pela Impugnante, qual seja, o pagamento pelos serviços de intermediação prestados pela ADNE, no valor total bruto de R\$ 44.542.500,00, imputou-se a ela o cometimento de duas supostas infrações fiscais, originando débitos de IRPJ e de CSLL; e cobrança de supostos débitos de IRRF;

8.13. apesar de não ter havido qualquer conduta fraudulenta, aplicaram-se, a todas as exigências fiscais, multa qualificada de 150%, sob a acusação de prática de atos artificiais na contratação dos serviços da ADNE.

8.14. no cálculo do IRPJ e da CSLL, foram utilizados estoques de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, intimando-se a Impugnante a retificar tais saldos;

8.15. a Fiscalização, sem se atentar às especificidades dos distintos serviços contratados pela Impugnante, centrou-se na comprovação das despesas, exigindo, basicamente, a apresentação de relatórios, pareceres e reuniões entre as partes, conforme se observa nas intimações e nas diligências realizadas nas empresas ROTHSCILD e AES Corp;

8.16. toda a celeuma reside em torno da atuação da ADNE, pois, a sua específica contratação, como intermediadora de negócios, não englobava a elaboração de pareceres e relatórios, e, de rigor, bastaria a apresentação das partes, com a posterior concretização do negócio, sendo até mesmo prescindível a sua participação em reuniões durante o processo de negociação;

8.17. assim, procurou-se provar a sua execução, mediante a juntada dos documentos referentes à apresentação da Impugnante aos vendedores (SEB), respectivo auxílio na condução da transação, com o envio de Cartas de Intenção, agendamento de reuniões, prorrogações das Cartas de Intenção, bem como do Contrato de Compra e Venda e, principalmente, com a prova da finalização do negócio então objeto da intermediação: a compra de participação societária na CEMIG;

8.18. tais aspectos foram devidamente corroborados pela própria ADNE em sua resposta ao Termo de Diligência Fiscal, a qual afirmou, expressamente, que não tinha sido contratada pela Impugnante para "emissão de parecer";

8.19. preliminarmente, cabe destacar os vícios presentes nos lançamentos tributários: a) não houve análises conclusivas das provas juntadas aos autos; b) não se motivou de forma adequada e específica a glosa da despesa; c) ignorou-se a exigência de prévio e específico procedimento administrativo para apuração da idoneidade de documentos; d) houve erro na identificação da data de ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL; e) desprezou-se créditos líquidos e certos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no encerramento do ano-calendário de 2010 e f) não se aprofundou o trabalho;

8.20. as autuações devem ser canceladas por violação ao artigo 142, do CTN, que não admite o lançamento pautado em mera presunção simples;

8.21. os documentos juntados aos autos pela Impugnante e também pela própria ADNE, foram, na prática, desprezados e, portanto, não foram analisados conclusivamente;

8.22. a legalidade e a verdade material são princípios norteadores, de modo que as Autoridades Administrativas deveriam ter se manifestado sobre todos os documentos juntados aos autos e demonstrado que são imprestáveis para a comprovação do serviço de intermediação;

8.23. o que deve ser analisado na glosa de despesa é a comprovação da existência do serviço de intermediação prestado pela ADNE para a Impugnante e não respaldar as autuações por meio de diversas ilações;

8.24. quanto à suposta violação às cláusulas de exclusividade, não concorrência e conflito de interesses, o próprio representante da AES no Brasil afirmou que "não houve conflito de interesses";

8.25. no que tange à ética profissional (assessoramento a comprador e vendedor), embora este elemento não seja relevante para a determinação da ocorrência do fato jurídico-tributário, não se levou em conta que os objetos dos contratos são distintos, além do que demonstrou-se desconhecimento da natureza jurídica da intermediação de negócios no direito positivo brasileiro;

8.26. o valor inferior, pago pela AES à ADNE, refere-se a honorários de consultoria e não a honorários de sucesso, pela intermediação da compra de ações ordinária da CEMIG, em uma operação de mais de 2 bilhões de reais, como se deu na relação entre a Impugnante e a ADNE;

8.27. a Impugnante não pode ser prejudicada pela suposta inidoneidade da nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE, já que cabe ao Município de São Paulo o dever legal de verificar os atos praticados por seus contribuintes;

8.28. quanto ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação registrada na nota fiscal nº 274, a ADNE noticiou nos autos que a receita foi tributada, enquanto que os tributos retidos na fonte foram recolhidos pela própria Impugnante;

8.29. o fato de a ADNE não ter comprovado a destinação dos recursos e ter distribuído lucros, em julho de 2010, sem que houvesse lucros acumulados, não é problema da Impugnante e não tem relação com a matéria autuada;

8.30. no TVF, faz-se referência a diversos fatos supostamente praticados por terceiros, pessoas jurídicas absolutamente independentes, ou, então, de interesse exclusivo de terceiros, dos quais a Impugnante não foi autora ou partícipe e também não teve, e não tem qualquer ingerência;

8.31. nos termos do artigo 142 do CTN, deve-se, necessariamente, indicar o dispositivo da legislação tributária que teria sido infringindo ou, então, que não teria sido observado, bem como descrever com precisão a conduta praticada pelo sujeito passivo, e não por terceiros independentes, sob pena de o lançamento ser insubsistente por ausência de motivação adequada e específica;

8.32. portanto, deve ser reconhecida a existência de vício insanável, caso contrário restará comprovado o cerceamento de defesa;

8.33. não se dispõe de outros elementos para impugnar fatos supostamente praticados por terceiros, devendo ser canceladas as autuações;

8.34. no TVF, afirmou-se que o contrato de intermediação de negócios firmado entre a Impugnante e a ADNE seria um documento ideologicamente falso, e, também, que a nota fiscal nº 274 emitida pela ADNE seria inidônea;

8.35. a Portaria MF nº 187/93 determina que a inidoneidade de documentos com indícios de falsidade material ou ideológica deve ser apurada em procedimento administrativo prévio e específico, o que não foi feito no caso concreto;

8.36. referida norma determina que o resultado do procedimento administrativo seja homologado pelo Delegado da RFB e objeto de Ato Declaratório do Secretário da RFB, publicado no DOU, exigência esta que foi desconsiderada, presumindo-se diretamente a suposta falsidade ideológica de documentos apresentados;

8.37. a inexistência de tal procedimento afasta a ilação infundada e desprovida de provas, de modo que, também por esse argumento deve ser reconhecida a insubsistência das autuações, por afronta ao artigo 142 do CTN;

8.38. consignou-se nos autos que a data da ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL seria 01/07/2010, que é a data de emissão da nota fiscal nº 274, pela ADNE, alterando-se, sem qualquer fundamento legal, o critério temporal das hipóteses de incidência dos referidos tributos;

8.39. conforme comprovado pela DIPJ, o regime de tributação, no ano calendário 2010, foi pelo Lucro Real Anual, o que implica, nos termos do artigo 2º, 6º e 28 da Lei 9.430/96, que a data de ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL é 31/12/2010;

8.40. ao alterar indevidamente o critério temporal das respectivas hipóteses de incidência, há violação ao artigo 142 do CTN, devendo ser reconhecida a insubsistência das autuações;

8.41. a quantificação das autuações de IRPJ e da CSLL apresenta erro, pois, sem qualquer justificativa, não foram considerados os créditos dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL, apurados no encerramentos do ano-calendário 2010, nos montantes de R\$ 10.124.025,62 e R\$ 1.926.105,71;

8.42. a teor do artigo 142 do CTN, não havia qualquer margem de discricionariedade para as Autoridades Administrativas;

8.43. tal equívoco causou prejuízo à Impugnante, pois, além de comprometer a certeza e liquidez do crédito, formalizou-se exigência de tributos acrescidos de multa de ofício, no percentual de 150%, além dos juros de mora;

8.44. demonstrada a incerteza e iliquidez das autuações, os créditos de IRPJ e CSLL devem ser cancelados;

8.45. não obstante todos os vícios insanáveis acima apontados, passa-se a demonstrar a efetiva prestação de serviços de intermediação de negócios por parte da ADNE;

8.46. conforme seu estatuto social, a Impugnante é pessoa jurídica de direito privado com atuação voltada, no Brasil e no exterior, para empreendimentos de "concessão e/ou permissão de obras e serviços públicos", sendo que no desempenho de suas atividades sociais merece especial destaque a participação em negócios no estratégico segmento de energia;

8.47. portanto, a atuação e a procura por oportunidades de negócios no ramo de energia representam com fidedignidade a consecução de seu objeto social;

8.48. neste contexto, no ano de 2009, foi apresentada à Impugnante, pela empresa ADNE, valiosa oportunidade de aquisição de 32,96% das ações com direito a voto, correspondentes à 14,41% do capital social da CEMIG, participação societária que à época era detida pela SEB, empresa integrante do Grupo Americano AES;

8.49. o interesse da Impugnante em tal aquisição é até mesmo intuitivo, pois a CEMIG, de há muito tempo, configura-se num dos mais sólidos e importantes grupos do segmento de energia elétrica do Brasil;

8.50. a CEMIG assumiu, nos últimos 15 anos, uma posição relevante no processo de consolidação do setor elétrico brasileiro, tendo adquirido importantes ativos nos segmentos de geração, transmissão e distribuição, estendendo-se sua atuação a 22 Estados brasileiros;

8.51. a Impugnante, inclusive, participou como parceira da CEMIG na aquisição, em 2006, do controle do capital da Light S.A., importante e tradicional empresa, responsável pela distribuição de energia na Região Metropolitana do Rio de Janeiro;

8.52. durante o período em que permaneceu no capital da Light, a leitura do ambiente de negócios mostrou que a manutenção de participação no setor elétrico brasileiro, diante dos movimentos de consolidação que se anunciavam, estaria ligada a ter-se uma participação em uma empresa consolidadora do investimento;

8.53. neste cenário, a parceria bem sucedida construída com a CEMIG, a partir de 2006, fizeram com que a Impugnante passasse a olhar a possibilidade de investimento na CEMIG com muito interesse;

8.54. assim, a partir do forte interesse na oportunidade de negócio apresentada pela ADNE, formalizou-se, logo em janeiro de 2009, Contrato de Intermediação de Negócio com a ADNE, objetivando justamente contar com o empenho desta empresa para a apresentação das partes envolvidas (empresa vendedora - SEB - e a Impugnante), esclarecimentos pertinentes sobre o negócio e esforços na consecução e finalização da compra e venda da referida participação societária na CEMIG, típica atividade de corretagem/intermediação de negócios, prevista nos artigos 722 e seguintes do Código Civil;

8.55. a formalização do Contrato de Intermediação de negócios com ADNE se justifica por vários motivos:

a) a oportunidade de negócio em questão tinha sido identificada e apresentada pela ADNE;

b) a ADNE mantinha relacionamento profissional, de consultoria, de longa data com o Grupo Vendedor AES;

c) por força desse relacionamento a AES tinha profundo conhecimento da complicada situação envolvendo as ações da CEMIG detidas pela SEB;

d) a ADNE seria remunerada apenas em caso de sucesso total da transação, inclusive com a prévia e devida solução da pendência existente com o BNDES, sendo tal remuneração perfeitamente alinhada à natureza jurídica do contrato de corretagem/intermediação, obrigação de fim, e, bastante razoável em face do vultoso valor envolvido na transação, de tamanha relevância para a Impugnante;

e) possibilitou a Impugnante inserir cláusula de exclusividade, proibindo o intermediador de oferecer a oportunidade em questão para qualquer outro interessado, conferindo certa tranquilidade para a condução de todo o processo;

8.56. neste contexto, portanto, era importante para a Impugnante poder contar com os serviços de intermediação da ADNE, pelo posicionamento estratégico desta empresa junto à AES e o seu profundo conhecimento do histórico das negociações abertas com o BNDES;

8.57. o cenário que se apresentava em 2009, quando do surgimento da oportunidade de negócio para aquisição de participação societária na CEMIG, caracterizava-se pelo interesse da Impugnante na transação, porém (I) as ações a serem negociadas já se encontravam penhoradas; (II) a defesa da SEB já havia sido rejeitada em 1ª instância; (III) o Ministério Público Federal, como não poderia deixar de ser, na defesa do interesse público, estava acompanhando bem de perto a evolução do assunto;

8.58. o vultoso valor envolvido, acima de 2 bilhões de reais, demandava toda cautela na condução da transação;

8.59. a Impugnante, além de contratar a ADNE, responsável pela intermediação do negócio, procurou se cercar dos melhores prestadores de serviços, assessores e consultores, para a condução do negócio, a saber, Rothschild, Tendências Consultoria e Baumon;

8.60. a ADNE também foi contratada, em caráter assessorio, para atividades-meio de consultoria, relevantes para o sucesso da operação;

8.61. ciente de que a ADNE vinha acompanhando de perto, ao menos desde 2003, a discussão entre SEB e BNDES, a Impugnante tinha todo interesse em obter aconselhamentos e direções quando necessários, sem contar, ainda, a proximidade que a ADNE tinha com o próprio grupo vencedor (AES);

8.62. após a contratação da ADNE, em janeiro de 2009, formalizou-se, em março de 2009, contrato com a Rothschild, para prestar serviços de consultoria financeira, dando aconselhamentos e elaborando relatórios/pareceres sobre a avaliação da empresa alvo ("evaluation") e opções/análises de liquidez;

8.63. igualmente relevante foi a contratação da Tendências Consultoria, em junho de 2009, para elaboração de parecer econômico abordando a Taxa Interna de Retorno (TIR) e o Valor Presente Líquido (VPL) da proposta financeira a ser apresentada ao BNDES para liberação das ações da CEMIG, penhoradas nos autos da execução ajuizada pelo BNDES contra a SEB;

8.64. o objetivo maior do parecer econômico era demonstrar e convencer o BNDES e o Ministério Público Federal de que a proposta apresentada

mostrava-se, economicamente, mais vantajosa e benéfica ao BNDES e ao interesse público do que a mera adjudicação das ações penhoradas da CEMIG;

8.65. por fim, houve a contratação da BAUMON para prestar assessoria na elaboração das apresentações a serem efetuadas às partes interessadas, especialmente ao Ministério Público Federal, acerca da proposta efetuada pela Impugnante;

8.66. com o auxílio destes prestadores, que atuaram dentro de suas especialidades, a Impugnante, conduziu, estrategicamente, todo o intrincado processo de aquisição das ações da CEMIG;

8.67. o fechamento do negócio, com valor que superou a casa dos 2 bilhões de reais, compreendeu a formalização do contrato de compra e venda das ações da CEMIG, com a SEB, pelo valor de 25 milhões de dólares americanos, a formalização do contrato de assunção da dívida da SEB junto ao BNDES, no valor de R\$ 2,115 bilhões de reais, penhor das ações da CEMIG, a desistência da execução da ação proposta pelo BNDES contra a SEB, a aprovação do Ministério Público Federal, a aprovação da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Justiça e, finalmente (junho de 2010), a homologação do acordo firmado entre as partes, extinção da Execução proposta pelo BNDES e liberação da constrição judicial que havia sobre as ações da CEMIG;

8.68. a título de referência, pela acomodação de diversos e delicados interesses que envolveu tal operação, a Nota Técnica elaborada pela Tendências Consultoria evidencia que o esforço então empreendido estava sendo devidamente recompensado;

8.69. a Impugnante, diante do desfecho favorável da negociação, honrou seu contrato de intermediação de negócios com a ADNE e efetuou o pagamento dos respectivos honorários de sucesso, pagamento que, portanto, não decorre de qualquer liberalidade, mas do império do contrato de prestação de serviços formalizado com a ADNE;

8.70. também foram pagos os honorários devidos aos demais contratados que atuaram no projeto (Rothschild, Tendências Consultoria e Baumon);

8.71. o valor pago à ADNE, R\$ 44.542.500,00, representa em torno de 2% do valor total da operação, montante perfeitamente compatível com as funções desempenhadas pela ADNE e a prática de mercado, o que também pode ser conferido na Nota Técnica da Tendências Consultoria;

8.72. todos estes aspectos fáticos, extraídos dos próprios autos, já são mais do que suficientes para comprovar a prestação de serviços efetuada pela ADNE, a origem e razoabilidade do pagamento efetuado pela Impugnante e, portanto, a completa insubsistência de todos os autos de infração;

8.73. tudo foi feito dentro da legalidade, em respeito aos contratos então firmados, acompanhado de perto pelas Autoridades Competentes, com resultado público notório e amplamente benéfico para a Impugnante na aquisição de participação na CEMIG;

8.74. se a intenção era verificar se a ADNE prestou serviços de intermediação de negócios, passou ao largo do trabalho fiscal o devido entendimento e compreensão deste instituto;

8.75. nos termos do artigo 722 e seguintes do Código Civil, a intermediação de negócios, como espécie do contrato de corretagem, possui traços definidores, tais como a obrigação de uma parte aproximar pessoas interessadas na realização de determinado negócio e a obrigação de resultado, ou seja o corretor/intermediador somente faz jus à sua remuneração em caso de sucesso e finalização da negociação;

8.76. o contrato havido entre a Impugnante e a ADNE não deixa dúvidas de que contém os elementos caracterizadores da intermediação de negócios prevista no Código Civil;

8.77. conforme análise feita pela Tendências Consultoria o pagamento da AGC à ADNE, sob o ponto de vista econômico, assemelha-se a uma comissão de intermediação;

8.78. no que tange à obrigação de pagar pela execução do contrato, em regra, é do contratante, denominado de comitente, porém, em se tratando de direito privado, as partes podem deliberar quem vai fazê-lo;

8.79. portanto, se o comprador contratar um intermediador de negócios, não há problema algum de o próprio comprador assumir a responsabilidade de pagar-lhe a remuneração;

8.80. a contratante é a Impugnante (comitente) e o dever de remunerar também ficou a seu cargo, tudo absolutamente normal e legal;

8.81. esclareça-se que a menção aos serviços de consultoria estratégica no contrato formalizado com a ADNE assumiu relevância secundária e incidental, configurando-se uma mera obrigação de meio para se alcançar o resultado final (compra das ações da CEMIG);

8.82. por ter profundo conhecimento do histórico envolvendo o litígio entre SEB e BNDES, que a Impugnante acabou por ampliar um pouco o escopo do contrato para também permitir a eventual consultoria da ADNE;

8.83. todavia, ao contrário do consignado no TVF, tal ampliação não tem o condão de transformar o contrato em contrato de consultoria pura, que configura obrigação de meio;

8.84. não fosse assim não haveria lógica em fixar a remuneração do pretenso consultor apenas com base no êxito do negócio;

8.85. nenhum dos outros consultores (Rothschild, Tendências Consultoria e Baumon) trabalhou apenas com base no risco, com remuneração atrelada ao sucesso da transação;

8.86. pelo contrário, cientes de sua obrigação de meio, todos eles sempre exigiram o pagamento de honorários de pro labore;

8.87. o que não se pode admitir é forçar o enquadramento do contrato, como de mera consultoria, negando-lhe o caráter legal e econômico de

intermediação de negócios, desconsiderando a vontade das partes, determinada no art. 112 do Código Civil;

8.88. as partes envolvidas no contrato, de forma uníssona e sem contradições, esclareceram que o contrato era de intermediação de negócios;

8.89. o fato de se ter denominado, de forma equivocada, intermediador como consultor, no contrato de intermediação de negócios, é irrelevante para a apuração da verdadeira essência do contrato;

8.90. não procede também a alegação de que a contratação da Rothschild excluiria ou descartaria a consultoria prestada pela ADNE à AGC, já que como visto o contrato firmado com a ADNE não é de consultoria pura;

8.91. em momento algum a ADNE foi contratada para prestar assessoria financeira;

8.92. a assessoria financeira fornecida pela Rothschild jamais conflitou ou impediu a execução dos serviços, de intermediação de negócios, prestados pela ADNE;

8.93. a assessoria financeira não se confunde com intermediação de negócios;

8.94. portanto, resta suficientemente comprovado que, das cláusulas do contrato firmado com a ADNE e da declaração de vontade das partes, o contrato em questão é de intermediação de negócios;

8.95. quanto à prova da intermediação de negócio, encontra-se ela intimamente atrelada e dependente da natureza e das especificidades desta atividade, o que, todavia, não foi bem compreendido pela Fiscalização, que insistentemente exigiu o fornecimento de relatórios e pareceres para a comprovação do serviço de intermediação de negócios;

8.96. estes meios de prova, perfeitamente, válidos para a comprovação dos trabalhos de consultoria em geral, não é o mais adequado para a demonstração da intermediação de negócios;

8.97. a jurisprudência pátria e a doutrina especializada, de há muito tempo, apregoam que o elemento essencial de sua realização é a comprovação do fechamento do negócio intermediado;

8.98. a corretagem, ou intermediação de negócio, é um contrato específico que não gira em torno do trabalho em si do corretor, mas sim do seu resultado útil;

8.99. nossos tribunais dão por devidamente comprovada a intermediação de negócios quando demonstradas, sem nenhum outro elemento probatório: (I) a aproximação das partes pelo intermediador e (II) prova da conclusão do negócio;

8.100. a Impugnante desconhece outros casos em que, para a demonstração da intermediação de negócios, foi solicitada a apresentação de pareceres e relatórios, uma vez que tais exigências desprezam as especificidades do instituto em análise;

8.101. não obstante isso, retomam-se as provas da efetiva prestação de serviços, já apresentadas no curso do procedimento fiscal e também listadas pela acusação fiscal;

8.102. como provas de aproximação das partes tem-se: a) Contrato de Intermediação de Negócios, b) Carta de Intenções enviada pela ADNE, em 13/04/2009, c) mensagens eletrônicas entre a AES e a Impugnante confirmando aspectos da Carta de Intenções anteriormente enviada pela ADNE, d) assinatura da Carta de Intenções, garantindo exclusividade do negócio à Impugnante pelo prazo de 90 dias, e) auxílio na elaboração de cartas dirigidas ao BNDES para iniciar as tratativas acerca das pendências entre SEB e BNDES, f) tratativas com os vendedores, com a participação da ADNE, acerca da minuta do contrato de compra e venda das quotas da SEB, por sua vez, titular das ações da CEMIG (fl. 762); g) providências para a prorrogação da Carta de Intenções; h) comprovantes de participação de reuniões entre a Impugnante, a SEB e a ADNE; i) providências para nova prorrogação da Carta de Intenções;

8.103. a conclusão do negócio foi comprovada por meio de: a) contrato de compra e venda entre SEB e a Impugnante, b) contratos de assunção de dívida e de penhor com o BNDES, c) aprovação do Ministério Público Federal; d) homologação do acordo em Juízo, com a extinção da Execução ajuizada pelo BNDES contra a SEB, com a devida liberação das ações da CEMIG então penhoradas;

8.104. em razão, primordialmente, da apresentação das partes, do auxílio na condução da negociação e conclusão do negócio, a Impugnante efetuou o pagamento dos honorários de sucesso à ADNE, devidamente pactuados em contrato;

8.105. fica, portanto, comprovada a prestação de serviços de intermediação de negócios por parte da ADNE, bem como devidamente justificada a origem dos pagamentos efetuados pela Impugnante;

8.106. outro ponto sustentado pela Fiscalização refere-se à discrepância que haveria entre os valores pagos à ADNE e à Rothschild;

8.107. tomando por base os valores pagos à Rothschild, pelos serviços de assessoria financeira, bem como os pagos pela AES à ADNE, em retribuição aos serviços de consultoria, sustenta a Fiscalização que o montante de honorários pagos à ADNE é desprovido de razoabilidade, portanto, anormal, o que impediria a dedutibilidade de tal despesa;

8.108. é inegável que o montante pago, de US\$ 25.000.000,00 (R\$ 44.542.500,00), quando analisado de forma descontextualizada e individual, representa sim uma grande monta;

8.109. todavia, quando considerado o valor total da operação intermediada pela ADNE, acima dos dois bilhões de reais, referidos honorários representam pouco mais de 2% do valor da transação intermediada;

8.110. como devidamente apontado na escrituração contábil, o custo total de aquisição das ações da CEMIG foi de R\$ 2.171.152.607,58, o qual engloba a parcela paga à SEB, de R\$ 45.075.000,00, e o valor da dívida assumida junto ao BNDES, de 2,115 bilhões de reais;

8.111. corretagem de 2,05% para a intermediação de negócio de tamanha complexidade, com diversas partes envolvidas e de vultoso valor em discussão, mostra-se perfeitamente razoável e dentro das melhores práticas de mercado;

8.112. despesa de corretagem em torno de 2% sobre o valor de uma determinada operação, a qual vem produzindo resultados expressivos desde o seu fechamento, é bastante razoável e normal, a justificar a sua plena e legítima dedutibilidade, à luz do art. 299 do RIR/99;

8.113. sem a intermediação da ADNE, a Impugnante, provavelmente, não conseguiria sequer participar da disputa pelas ações da CEMIG;

cabe evidenciar o despropósito da comparação feita pela Fiscalização entre os valores pagos à ADNE e à Rothschild;

8.114. o intermediador de negócio é a pessoa que identifica a oportunidade de negócio, apresenta as partes interessadas e pode até mesmo adotar as providências para que a transação seja conduzida da melhor forma possível até a sua efetiva consecução;

8.115. sem a figura do intermediador de negócios, muito provavelmente, não há transação, e isso é precificado e muito valorado pelo mercado;

8.116. outro elemento a ser considerado na fixação da remuneração do intermediador de negócio refere-se ao risco inerente à esta específica atividade, já que, por força do art. 725, do Código Civil, o corretor somente fará jus à sua remuneração em caso de sucesso da transação (obrigação de fim);

8.117. portanto, na hipótese de sucesso da transação, a remuneração precisa ser adequada, conforme a análise feita pela Tendências Consultoria, ao ponderar o risco inerente a tal atividade;

8.118. situação bastante diferente é a do consultor, primeiro, porque sem o consultor o negócio pode sair, segundo, porque no mercado sempre há opções para contratação de consultores, o que faz com que o mercado precifique esse tipo de atividade de outra forma;

8.119. não guarda relação entre si a remuneração por uma atividade de consultoria técnica com a remuneração por uma atividade que pode colocar a parte dentro ou fora do negócio, sendo esta a lógica do mercado;

8.120. isso não acontece apenas em grandes, complexas e vultosas aquisições, mas também em casos corriqueiros, como se dá na corretagem de imóveis, onde o corretor tem direito a 6% do valor do imóvel negociado;

8.121. portanto, as exigências fiscais não podem prevalecer uma vez que: I) houve a contratação de serviços de intermediação de negócios com a ADNE; (II) a prestação de serviços está sobejamente comprovada nos autos; e (III) os valores pagos a título de remuneração dos serviços estão perfeitamente alinhados às práticas de mercado;

8.122. quanto às supostas inconsistências praticadas por terceiros, elas decorrem em grande parte de distorções omissões ou má compreensão dos fatos postos em julgamento, cabendo repisar que os autos de infração jamais poderiam ter sido lavrados com base nestes atos e, portanto, não podem ser mantidos, sob pena de franca violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

8.123. com base na resposta do representante legal da AES, de que não teria havido conflito de interesses na atuação da ADNE, a Fiscalização presumiu o desconhecimento, por parte da AES, do contrato firmado pela ADNE com a Impugnante e que a atuação simultânea da ADNE, assessorando tanto a AES quanto a Impugnante, no mesmo processo de venda/compra das ações da CEMIG, representaria violação a ética profissional;

8.124. a Impugnante não pode ser apenada em decorrência das atitudes da ADNE frente a outros clientes, de modo que eventual descumprimento de cláusula contratual deve ser resolvido entre as partes;

8.125. para efeitos tributários do IRPJ, a dedutibilidade da despesa deve ficar sujeita à comprovação de sua existência e da demonstração dos requisitos da necessidade, usualidade e normalidade previstos no art. 299, do RIR/99, como ocorreu no presente caso;

8.126. a Fiscalização não compreendeu, em sua plenitude necessária, as referidas cláusulas de exclusividade previstas no contrato firmado entre a AES e a ADNE;

8.127. a aplicação da cláusula de exclusividade e de não concorrência está adstrita aos casos em que ocasionem prejuízos à Contratante AES;

8.128. a atuação da ADNE no processo de venda das ações da CEMIG não prejudicou os interesses da AES, conforme mostram os documentos que constam nos autos;

8.129. a situação vivenciada pela AES/SEB antes do início da negociação com a Impugnante era a seguinte: (a) as ações e os dividendos pagos pela CEMIG encontravam-se penhorados na Execução nº 2004.51.01.006861-5, ajuizada pelo BNDES contra a SEB; (b) todas as tentativas de negociação com o BNDES, objetivando o encerramento da lide, tinham sido infrutíferas; (c) a defesa apresentada pela SEB contra a execução do BNDES já tinha sido rejeitada em 1ª instância; (d) havia o risco concreto de o BNDES adjudicar as ações da CEMIG; e (e) mesmo com a perda das ações da CEMIG, em caso de adjudicação pelo BNDES, ainda assim não seria totalmente liquidada a dívida da SEB com a referida instituição financeira, conforme explicações constantes do parecer econômico elaborado pela Tendências Consultoria;

8.130. após a conclusão da negociação com a Impugnante, a qual contou com a atuação da ADNE no papel de intermediador de negócios para a Impugnante e, ao que tudo indica, como consultor para a AES, o fato é que a AES/SEB livraram-se da dívida com o BNDES e ainda conseguiram receber 25 milhões de dólares da Impugnante;

8.131. a AES não sofreu qualquer prejuízo, em face da atuação da ADNE, a ponto de se justificar a aplicação da cláusula de exclusividade e de não concorrência;

8.132. talvez por esta razão que a parte mais interessada na observância e devida aplicação das regras de exclusividade e de não concorrência (AES) jamais tenha feito qualquer alegação neste sentido e, pelas mesmas razões o representante da AES tenha dito que “de acordo com as informações recebidas, não houve conflito de interesses”.

8.133. destaque-se a pouca relevância dada na diligência realizada na AES, a qual não ganhou mais de um parágrafo no TVF;

8.134. a Fiscalização simplesmente pinçou uma resposta, fora de contexto, para presumir que a AES desconheceria a contração da ADNE pela Impugnante, no papel de intermediadora da venda das ações da CEMIG;

8.135. quanto à suposta violação à ética profissional, a Impugnante desconhece o embasamento de tal alegação, sendo que, em matéria de corretagem, a única regulamentação existente é aquela relativa à atividade do corretor imobiliário, em que o respectivo Código de Ética expressamente admite que o corretor perceba remuneração de ambas as partes, mediante consentimento delas;

8.136. de qualquer forma a falha ética, cometida por terceiro na prestação de serviços, não tem a propriedade de impedir a dedução de despesas comprovadas, normais, usuais e necessárias, a teor do art. 299 do RIR/99;

8.137. portanto, nem mesmo as inconsistências praticadas por terceiros podem dar respaldo à linha de raciocínio seguida pela Fiscalização;

8.138. quanto ao contrato de consultoria realizado entre a ADNE e a AES, a Fiscalização construiu o raciocínio de que, ao longo do tempo, ele foi estendido, para abarcar a atividade de intermediação na venda das ações da CEMIG;

8.139. o raciocínio baseia-se em mensagens eletrônicas trocadas por aquelas empresas e, também, na cláusula de exclusividade, não concorrência e conflito de interesses, o que levou a Fiscalização a concluir que os serviços prestados pela ADNE, em todo o processo de venda das ações da CEMIG, teriam sido realizados apenas em benefício da AES;

8.140. ocorre que diferentemente do contrato firmado com a Impugnante, o contrato de prestação de serviços existente entre a AES e a ADNE revela-se como contrato híbrido, convivendo as atividades de consultoria e de intermediação de negócios, com elementos preponderantes de consultoria;

8.141. no contrato da ADNE com a AES, existe uma preponderância do caráter de obrigação de meio, típico de consultoria, tanto é assim que a remuneração do Consultor sempre contou com pagamento periódico de honorários de pro labore, sendo que o elemento risco, configurado pela remuneração exclusiva em caso de sucesso na transação, não se faz presente em tal contrato;

8.142. *por outro lado, o contrato da Impugnante com a ADNE deve ser qualificado como intermediação de negócios, com serviços de consultoria em papel instrumental secundário;*

8.143. *a diferença pode ser sutil, mas produz obrigações e direitos completamente distintos;*

8.144. *no contrato com a Impugnante apenas a venda interessava, já, no contrato da ADNE com a AES, o que preponderava, não era necessariamente a venda, mas os melhores esforços do Consultor para equacionar toda a pendência existente com o BNDES, recebendo ele honorários profissionais periódicos;*

8.145. *no mesmo período em que foram enviados os e-mail transcritos no TVF, dando conta do suposto interesse de venda das ações da CEMIG, há elementos de prova nos próprios autos demonstrando a atuação do Consultor para equacionar a pendência com o BNDES, sem intermediação de qualquer negócio com terceiros, com vistas à venda das ações da CEMIG;*

8.146. *as naturezas diversas dos dois contratos ensejam diferentes parâmetros de remuneração e invalidam a comparação efetuada pela fiscalização entre os pagamentos realizados pela Impugnante à ADNE e aqueles efetuados pela AES à ADNE;*

8.147. *de qualquer forma, como a intermediação de negócio também constava do contrato firmado entre a AES e a ADNE, não seria procedente qualquer crítica à conduta adotada pelas partes, uma vez que a atuação do intermediador de negócios, ADNE, acaba por beneficiar ambas as partes contratantes, AES/SEB e a Impugnante;*

8.148. *por este motivo que parcela da doutrina especializada e decisões de nossos tribunais defendem que a remuneração do intermediador seja adimplida por ambos os contratantes, como, aliás, estava previsto no antigo Código Comercial;*

8.149. *não há nada de estranho no fato de ambas as partes terem efetuado o pagamento de honorários à ADNE, militando, em favor da Impugnante, o argumento da Fiscalização de que os mesmos elementos de prova trazidos pela Impugnante para a comprovação dos serviços prestados pela ADNE também foram colacionados pela ADNE para demonstrar os serviços prestados à AES;*

8.150. *se os documentos acostados aos autos foram suficientes para a comprovação do serviço prestado pela ADNE à AES devem, com mais razão serem acolhidos como prova da prestação do mesmo serviço à Impugnante;*

8.151. *o que não pode ser feito é aceitar a prova da materialidade da participação da ADNE para uma parte, AES, e negar para a outra, Impugnante;*

8.152. *a atividade é exatamente a mesma, gerando benefícios para ambas as partes contratantes;*

8.153. *é de rigor, portanto, o cancelamento das exigências fiscais;*

8.154. outro argumento da Fiscalização que não se sustenta é a de que a nota fiscal emitida pela ADNE por ser inidônea, em razão de não ter sido emitida eletronicamente, desqualificaria os serviços de intermediação de negócios prestados pela ADNE;

8.155. a fim de desqualificar o prestador de serviços argumentou ainda que a ADNE não teria efetuado o recolhimento dos tributos federais e municipais incidentes sobre a nota fiscal;

8.156. não há como a Fiscalização identificar um determinado contribuinte que deixou de recolher tributos federais e, como consequência desta constatação, formalizar exigência fiscal contra outro contribuinte;

8.157. os fatos postos em julgamento são outros, pois a ADNE informou que recolheu os tributos pertinentes e a própria Impugnante efetuou a retenção de tributos federais, quais sejam IR, PIS, COFINS e CSLL, incidentes sobre a referida receita, informação esta que consta da própria nota fiscal, mas que não foi registrada pela Fiscalização;

8.158. a prova do pagamento dos tributos retidos foi juntada aos autos;

8.159. quanto aos tributos municipais, a Impugnante não tem elementos para prestar quaisquer esclarecimentos, pois não tinha o dever de efetuar a retenção;

8.160. ainda que a nota fiscal emitida pela ADNE não tenha sido emitida da forma correta, a Fiscalização não poderia ter glosado a despesa, em face do que dispõe o art. 82, da Lei 9.430/96;

8.161. demonstrada a aquisição da participação acionária na CEMIG, a atuação da ADNE como intermediador do negócio, o devido pagamento realizado pela Impugnante em retribuição aos serviços da ADNE, a retenção na fonte dos tributos pertinentes, a razoabilidade deste pagamento e o perfeito alinhamento deste gasto com o objeto social da Impugnante, é absolutamente legítimo o seu direito à dedutibilidade da despesa, inclusive em razão do disposto no parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430/96;

8.162. a eventual emissão de documentos inidôneos emitidos por terceiros, reveladores de suposta prática de atos artificiais, não pode prejudicar o tomador de serviço de boa fé, que pagou pela prestação de serviços e efetuou a retenção dos tributos pertinentes, com base em documento que atende aos requisitos formais (números de série, ordem, data de emissão etc), do Decreto 50.896/09, do Município de São Paulo;

8.163. ainda que fosse possível desconsiderar legislação federal, jurisprudência judicial e a administrativa, a Impugnante não praticou qualquer ilícito referente à nota fiscal emitida pela ADNE, uma vez que a responsabilidade pela emissão era desta, e, também, porque as legislações dos municípios de São Paulo e Belo Horizonte não impunham o dever à Impugnante de exigir do prestador de serviço a emissão da nota fiscal eletrônica;

8.164. os contribuintes tomadores de serviços não possuem o controle do faturamento de seus prestadores de serviço, a fim de possibilitar a conferência da necessidade de emissão (ou não) da nota fiscal eletrônica;

8.165. o último ato de terceiro a ser analisado, refere-se à remessa de valores ao exterior, pela ADNE, mediante a distribuição de dividendos;

8.166. além da consideração de que o art. 200, da Lei nº 6404/76, expressamente autoriza a distribuição antecipada de lucros, da forma como realizada pela ADNE, a Impugnante admite a sua completa ignorância da razão de ser desta específica colocação das Autoridades Administrativas;

8.167. em se tratando de partes completamente independentes, Impugnante e ADNE, a distribuição de dividendos ao exterior, pela ADNE, não gera impactos na acusação de despesas não comprovadas e/ou pagamento sem causa;

8.168. apesar de não mencionado no TVF, eventuais suposições no sentido de que a Impugnante teria remetido recursos ao exterior, via ADNE, deve ser afastada;

8.169. a Impugnante não remeteu recursos ao exterior e não participou, direta ou indiretamente, de remessa de recursos ao exterior feita pela ADNE;

8.170. a Impugnante, no legítimo exercício de suas atividades empresariais, possui diversos investimentos em empresas no exterior, conforme se pode verificar na DIPJ do ano-calendário 2010, localizadas na Espanha, Ilhas Virgens Britânicas e na Costa Rica, de modo que seria impensável supor que ela utilizasse um terceiro, não integrante de seu Grupo Econômico, para fazer remessa ao exterior, ainda mais se considerada a relevância dos investimentos e dos resultados já apurados no exterior por suas empresas controladas;

8.171. subsidiariamente, há outras questões que implicam o cancelamento das exigências fiscais;

8.172. o auto de Infração de IRRF deve ser cancelado, não apenas porque restou comprovada a prestação de serviço, bem como a causa do pagamento, mas também porque um único fato alegado pela Fiscalização, a ausência de prestação do referido serviço, serviu de motivação para duas autuações: a tributação da pessoa jurídica, pela glosa de despesa e a tributação presumida pelo IRRF, a título de pagamento sem causa;

8.173. em se tratando da mesma motivação de fato, da mesma base cálculo e da mesma pessoa jurídica, é absolutamente contraditória e incompatível a tributação concomitante do IRRF com a do IRPJ e da CSLL, conforme jurisprudência administrativa;

8.174. tendo em vista que a glosa de despesa implicou a tributação da pessoa jurídica pelo "Lucro Real", não é razoável e jurídico admitir que o mesmo valor seja também passível de tributação presumida pelo IRRF;

8.175. a presunção estabelecida, pelo artigo 61 da Lei nº 8.981/95, deve ser aplicada somente nos casos de pagamentos efetuados pela pessoa jurídica com o evidente intuito de ilidir a tributação e impedir que o Fisco tenha conhecimento do real beneficiário do rendimento, entendimento que também consta da Solução de Consulta Interna nº 11, da COSIT;

8.176. na Nota Fiscal nº 274 emitida pela ADNE foram destacados todos os tributos federais sujeitos à retenção na fonte (IR, PIS, COFINS

e CSLL), os quais, inclusive, foram declarados e pagos pela Impugnante, conforme comprovado pela DCTF de julho de 2010, pelos DARF (códigos 1708 e 5952) devidamente quitados, pela DIRF transmitida para a Receita Federal do Brasil e pelos comprovantes de rendimentos e de retenção entregues à ADNE;

8.177. além disso, em diligência fiscal realizada no estabelecimento da ADNE, o seu representante legal afirmou que os valores recebidos da Impugnante foram devidamente contabilizados e tributados, sendo certo que a Autoridade Administrativa poderia ter confirmado tal informação, e não o fez, preferindo a tributação presumida pelo IRRF;

8.178. a inexistência da prática de qualquer ato tendente a ilidir a tributação impõe o afastamento da presunção estabelecida pelo artigo 61 da Lei nº 8.981/95;

8.179. registre-se que, com a comprovação do serviço de intermediação prestado pela ADNE, o Auto de Infração de CSLL deve ser prontamente cancelado, independentemente da verificação do disposto no artigo 299 do RIR/99, uma vez que a legislação específica que regulamenta a apuração da base de cálculo da CSLL, especialmente o artigo 2º da Lei nº 7.689/88 e o artigo 13 da Lei nº 9.249/95, não determina que, para efeito de dedutibilidade, a despesa deve ser "necessária", "usual" e "normal", o que ela exige é, basicamente, a comprovação da despesa incorrida pelo contribuinte;

8.180. a eventual alegação de "desnecessidade", "anormalidade" ou "liberalidade" não servem de fundamento, legal e fático, para suportar a glosa de despesa comprovadamente incorrida pela Impugnante, e regularmente computada na apuração da base de cálculo da CSLL

8.181. muito embora incidentes sobre determinado acréscimo patrimonial, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL são distintas, com regras de compensação, exclusão, adição e dedução também distintas;

8.182. a despesa não necessária ou anormal considerada indedutível na apuração da base de cálculo do IRPJ, desde que comprovada a sua existência e efetividade, será sempre dedutível na apuração da base de cálculo da CSLL;

8.183. não pode ser admitida a interpretação de que o artigo 57, da Lei nº 8.981/95, teria estendido à CSLL as regras de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ, inclusive, os critérios de "necessidade", "usualidade" e "normalidade", previstos no art. 299 do RIR/99, à da CSLL;

8.184. nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.981/95, aplicam-se à CSLL, única e exclusivamente, as regras de apuração, Lucro Presumido, Lucro Real e Lucro Arbitrado e as regras de pagamento, Mensal, Trimestral e Anual, previstas para o IRPJ, devendo ser respeitadas as regras próprias e específicas de determinação da base de cálculo da CSLL, especialmente as previstas nas Leis nºs 7.689/88 e 9.249/95;

8.185. quanto à multa de 150%, ela é descabida e deve ser cancelada;

8.186. as ilações genéricas para subsidiar a aplicação da multa qualificada de 150% estão longe de representar sonegação, fraude ou conluio;

8.187. a mera glosa de despesa incorrida com serviço prestado por pessoa jurídica independente, ao argumento de que não teria sido comprovada, não se enquadra nos tipos penais previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, e, portanto, não autoriza, por si só, a qualificação da multa, como reiteradamente tem decidido o CARF;

8.188. a multa qualificada de 150% somente pode ser aplicada quando o não recolhimento do tributo decorrer de atos praticados pelo contribuinte que poderiam ser tipificados de forma evidente como sonegação (art. 71), fraude (art. 72) ou conluio (art. 73), ou seja, atos dolosos, dolo específico, transgressores da própria legislação penal, caso contrário, o ordenamento jurídico apenas a conduta com a aplicação da multa de 75%;

8.189. o que não se pode admitir é que, em decorrência da alegada prática de mero ilícito civil, seja a conduta da Impugnante equiparada a ilícito penal, apto a ensejar a qualificação da multa de ofício;

8.190. a Medida Provisória nº 66/2002, quando pretendeu regular a desconsideração dos atos praticados pelo particular para efeitos fiscais, previa a cobrança apenas da multa de ofício, mas não a sua qualificação;

8.191. por outro lado, a acusação fiscal deveria ter sido aprofundada, com a devida comprovação de como, e em que medida, a conduta da Impugnante poderia se consubstanciar em sonegação, fraude e conluio, o que não foi feito, restringindo-se as Autoridades Fiscais a citar as palavras "dolo", "fraude" e "conluio";

8.192. por se tratar de acusação de ilícito penal, necessário se faz (I) a especificação da conduta dolosa ilícita supostamente cometida, (II) a individualização do ato irregular praticado pela Impugnante e, principalmente, (III) sua efetiva comprovação;

8.193. ocorre que todos esses requisitos estão absolutamente ausentes na peça acusatória;

8.194. se a acusação não indica, objetivamente, de forma específica, quem e qual o ato ilícito praticado, o acusado fica impossibilitado até mesmo de se defender da imputação, o que configura ofensa ao princípio da ampla defesa e contraditório.

8.195. a mera identificação de um suposto tributo inadimplido não pode ter como consequência a multa dobrada;

8.196. se não fosse assim a não inclusão de determinada receita na DIPJ justificaria a aplicação da multa qualificada, de forma que raros seriam os casos de aplicação da multa não-agravada;

8.197. o que se verifica no TVF é a absoluta ausência de motivação específica para a aplicação da multa qualificada de 150%, cujas ilações foram as mesmas aduzidas para tentar descaracterizar a existência do serviço de intermediação prestado pela ADNE para a Impugnante, o que já foi integralmente refutado no mérito;

8.198. portanto, a multa qualificada não pode prevalecer no caso concreto;

8.199. o dolo é ato de vontade consciente de infringir a lei, e com o nítido intuito de causar prejuízos a terceiros, mediante o emprego de expedientes maliciosos;

8.200. é de se indagar em que ponto residiria a conduta dolosa da Impugnante, tendente a ludibriar o Erário, quando nada foi escamoteado ao Fisco, que não foi induzido a erro e não teve qualquer obstáculo ao conhecimento dos fatos;

8.201. registre-se que, no curso do procedimento fiscal, a Impugnante e a ADNE apresentaram todas as informações e documentos solicitados e que, inclusive, serviram para o desenvolvimento e a conclusão, ainda que equivocada, do trabalho fiscal;

8.202. a despesa e a receita da prestação do serviço de intermediação foram regularmente declaradas pela Impugnante e pela ADNE, na nota fiscal nº 274, na DIPJ, na DIRF e nos Comprovaantes de Rendimentos e de Retenção e registradas contabilmente, SPED, inclusive com o recolhimento dos tributos incidentes no negócio jurídico, como noticiado nos autos;

8.203. se existisse má-fé no caso concreto, as intimações fiscais não teriam sido respondidas, ou incorretamente respondidas, o que demandaria intensa análise para, ao final, haver o arbitramento do lucro;

8.204. sendo assim, ante a não configuração do dolo na conduta da Impugnante e da ADNE, deve ser afastada a qualificação da multa de ofício;

8.205. os atos praticados pela Impugnante e também pela ADNE não podem ser qualificados como sonegação, pois inexistiu qualquer tentativa de esconder ou dificultar o pleno conhecimento, por parte das autoridades fiscais, da ocorrência do fato gerador de qualquer tributo;

8.206. tampouco há que se falar de fraude, pois inexistiu qualquer "ataque" aos elementos componentes do fato gerador do IRPJ e da CSLL, com o intuito de causar prejuízo ao fisco;

8.207. por fim, e até mesmo como consequência da não ocorrência da sonegação e/ou da fraude, é a não verificação de conluio no caso concreto;

8.208. conforme exposto, a multa qualificada deve ser afastada;

8.209. outra questão que deve ser considerada, caso se entenda que não houve a prestação de serviços da ADNE para a Impugnante e, ainda, que houve dolo, fraude e conluio, refere-se à integral recomposição da verdade material, a partir da realidade que o agente fiscal entendeu correta, mas levando-se em conta os efeitos tributários da realidade por meio da qual o contribuinte tenha-se orientado;

8.210. se inexistiu a prestação de serviços então não existiu a despesa da Impugnante e, igualmente, a receita da ADNE, que, conforme noticiado nos autos, foi regularmente tributada pelo IRPJ, CSLL, PIS e COFINS;

8.211. *é ilógico e injustificável que as Autoridades Administrativas entendam que a despesa seja inexistente, e, ao mesmo tempo, mantenham a tributação da receita pela ADNE;*

8.212. *a consideração de todos os efeitos de uma realidade simulada ou não oponível ao Fisco, é uma determinação tributária que decorre não só do bom-senso e da lógica como também de previsão constante do art. 167 do Código Civil e do posicionamento adotado pela jurisprudência administrativa;*

8.213. *portanto, todos os tributos incidentes sobre a receita da Nota Fiscal nº 274, quais sejam IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, devem ser deduzidos para efeito de apuração dos tributos objeto dos autos de infração em discussão;*

8.214. *outra medida que deve ser tomada é o recálculo dos créditos constituídos, computando-se os créditos líquidos e certos provenientes dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no encerramento do ano-calendário de 2010, nos montantes de R\$ 10.124.025,62 e R\$ 1.926.105,71, respectivamente, suficientes para o cancelamento integral do Auto de Infração de IRPJ e para substancial redução do Auto de Infração de CSLL;*

8.215. *ainda subsidiariamente, e, considerando-se que não há qualquer questionamento da Fiscalização quanto ao efetivo pagamento efetuado à ADNE e que tal valor está diretamente vinculado à aquisição das ações ordinárias da CEMIG, ao menos, deve ser considerado como custo de aquisição do investimento, reconhecendo-o como um "Ativo" da Impugnante;*

8.216. *por fim, é incabível eventual exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, por inexistir amparo legal;*

8.217. *a cobrança de juros moratórios está prevista no art. 161 do CTN, que, combinado com os artigos 113 e 119 do CTN, somente autoriza a cobrança dos juros de mora sobre os valores decorrentes de obrigação tributária principal não pagos no vencimento;*

8.218. *assim, não tem fundamento legal a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for exigida em conjunto com o tributo supostamente devido, e não isoladamente, conforme julgado da 1ª Turma da Câmara de Recursos Fiscais;*

8.219. *a "penalidade cabível" mencionada na parte final do art. 161 do CTN é a própria multa de ofício, o que demonstra que este montante não se confunde com o crédito tributário sobre o qual incidirá os juros de mora e as penalidades cabíveis (multa de ofício);*

8.220. *a única interpretação possível do art. 61 da Lei nº 9.430/96 é aquela que autoriza a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos e contribuições e não sobre o valor da multa de ofício lançada, até porque referido artigo está a disciplinar os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos em atraso que ainda não foram objeto de lançamento;*

8.221. *portanto, sobre a multa de ofício não devem ser exigidos os juros de mora, ante a inexistência de dispositivo legal neste sentido;*

8.222. *quanto à intimação para alteração dos saldos de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL, ela também é improcedente, uma vez*

que restaram demonstradas a legitimidade e a validade das despesas efetivamente incorridas pela Impugnante com a remuneração dos serviços de intermediação de negócio prestados pela ADNE;

9. Do exposto, requer a Impugnante sejam julgados integralmente improcedentes os lançamentos tributários e cancelados os Autos de Infração, requer ainda que seja intimada, com antecedência razoável, dando ciência do local, data e horário da sessão de julgamento, para que possa exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive mediante defesa oral das razões e apresentação de esclarecimentos de fato perante as autoridades julgadoras;

A 3ª Turma da DRJ em São Paulo, em análise da impugnação apresentada, julgou-a improcedente, tendo o julgado recebido a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

IRPJ. GLOSA DE DESPESA NÃO INCORRIDA E CONTABILIZADA. RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO REAL, PREJUÍZO FISCAL. APURAÇÃO DO IMPOSTO.

Despesa não incorrida e contabilizada não é dedutível do Lucro Real, o que implica a recomposição do lucro real, com a compensação de prejuízos fiscais, e apuração do imposto devido.

COMPROVAÇÃO DE DESPESA DE ASSESSORIA.

O instrumento de contrato de prestação de serviços, o pagamento a título de contraprestação contratual, a nota fiscal de serviços e os pertinentes registros na escrituração comercial e fiscal do contribuinte não são elementos suficientes para a comprovação da despesa, sendo indispensável a prova da efetiva prestação dos serviços.

INIDONEIDADE DE DOCUMENTOS COMERCIAIS E FISCAIS

Comprovada a não efetividade dos serviços, inidôneos são os documentos comerciais e fiscais que respaldam a operação.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Quando os fatos e elementos de prova implicam a tributação do IRPJ e da CSLL, as razões de decidir para o IRPJ aplicam-se à CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010

IRRF. PAGAMENTO A TERCEIRO SEM PROVA DA OPERAÇÃO OU DE SUA CAUSA.

O pagamento realizado por pessoa jurídica a terceiro, quando não comprovada a operação ou a sua causa, sujeita-se à incidência do imposto exclusivamente na fonte.

IRPJ, CSLL, IRRF. COEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTOS.

Comprovado o pagamento ao terceiro, o lançamento do IRRF é compatível com os lançamentos de IRPJ e CSLL, decorrentes da glosa da despesa.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

A contabilização de despesa, sabidamente, não incorrida e lastreada em documentos ideologicamente falsos tem o efeito de suprimir, dolosamente, receitas da tributação do IRPJ e da CSLL, sendo motivo suficiente para a aplicação de multa qualificada de 150%.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

NULIDADE. AGENTE COMPETENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não é nulo o lançamento realizado por agente competente, tampouco requer saneamento o lançamento que não contenha vícios que tragam prejuízo ao sujeito passivo.

Tendo a Fiscalização buscado a comprovação da efetiva prestação de serviços, não só intimando a Fiscalizada a fazê-lo, mas também a empresa que supostamente teria prestado os serviços, a insuficiência das provas apresentadas pelo contribuinte não decorre de omissão da Fiscalização, tampouco de cerceamento de defesa

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA

A multa de ofício é parte integrante do crédito tributário, portanto, tal como ocorre com os impostos e contribuições, sujeita-se, a partir de seu vencimento, à incidência de juros de mora.

COMPARECIMENTO DO CONTRIBUINTE À SESSÃO DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

No âmbito das Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil, o ordenamento jurídico pátrio não prevê a presença do contribuinte nas sessões de julgamento.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 26 de fevereiro de 2015 (fl. 3051), apresentando recurso voluntário de fls. 3074-3199 em 27 de março de 2015 (e anexos de fls. 3200-3218).

Em síntese, a recorrente repisa seus argumentos apresentados em impugnação, requerendo a reforma da decisão recorrida e o consequente cancelamento do crédito em litígio. Eis os principais argumentos e pedidos da Recorrente:

- insubsistência material dos autos de infração: haveria afronta ao art. 142 do CTN; pois:

- não houve análises conclusivas das provas juntadas aos autos; b) não se motivou de forma adequada e específica a glosa da despesa; c) ignorou-se a exigência de prévio e específico procedimento administrativo para apuração da idoneidade de documentos; d) houve erro na identificação da data de ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL; e) desprezou-se créditos líquidos e certos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no encerramento do ano-calendário de 2010 e f) não se aprofundou o trabalho;

- as autuações devem ser canceladas por violação ao artigo 142, do CTN, que não admite o lançamento pautado em mera presunção simples;

- os documentos juntados aos autos pela Impugnante e também pela própria ADNE, foram, na prática, desprezados e, portanto, não foram analisados conclusivamente;

- a legalidade e a verdade material são princípios norteadores, de modo que as Autoridades Administrativas deveriam ter se manifestado sobre todos os documentos juntados aos autos e demonstrado que são imprestáveis para a comprovação do serviço de intermediação;

- o que deve ser analisado na glosa de despesa é a comprovação da existência do serviço de intermediação prestado pela ADNE para a Impugnante e não respaldar as autuações por meio de diversas ilações;

- quanto à suposta violação às cláusulas de exclusividade, não concorrência e conflito de interesses, o próprio representante da AES no Brasil afirmou que "não houve conflito de interesses";

- no que tange à ética profissional (assessoramento a comprador e vendedor), embora este elemento não seja relevante para a determinação da ocorrência do fato jurídico-tributário, não se levou em conta que os objetos dos contratos são distintos, além do que demonstrou-se desconhecimento da natureza jurídica da intermediação de negócios no direito positivo brasileiro;

- o valor inferior, pago pela AES à ADNE, refere-se a honorários de consultoria e não a honorários de sucesso, pela intermediação da compra de ações ordinária da CEMIG, em uma operação de mais de 2 bilhões de reais, como se deu na relação entre a Impugnante e a ADNE;

- a Recorrente não pode ser prejudicada pela suposta inidoneidade da nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE, já que cabe ao Município de São Paulo o dever legal de verificar os atos praticados por seus contribuintes;

- quanto ao recolhimento dos tributos incidentes sobre a operação registrada na nota fiscal nº 274, a ADNE noticiou nos autos que a receita foi tributada, enquanto que os tributos retidos na fonte foram recolhidos pela própria Recorrente;

- o fato de a ADNE não ter comprovado a destinação dos recursos e ter distribuído lucros, em julho de 2010, sem que houvesse lucros acumulados, não seria problema da Recorrente e não teria relação com a matéria autuada;

- no TVF, faz-se referência a diversos fatos supostamente praticados por terceiros, pessoas jurídicas absolutamente independentes, ou, então, de interesse exclusivo de terceiros, dos quais a Impugnante não foi autora ou partícipe e também não teve, e não tem qualquer ingerência;

- nos termos do artigo 142 do CTN, deve-se, necessariamente, indicar o dispositivo da legislação tributária que teria sido infringindo ou, então, que não teria sido observado, bem como descrever com precisão a conduta praticada pelo sujeito

passivo, e não por terceiros independentes, sob pena de o lançamento ser insubsistente por ausência de motivação adequada e específica;

- portanto, deve ser reconhecida a existência de vício insanável, caso contrário restará comprovado o cerceamento de defesa;

- não se dispõe de outros elementos para impugnar fatos supostamente praticados por terceiros, devendo ser canceladas as autuações;

- afirmou-se que o contrato de intermediação de negócios firmado entre a Impugnante e a ADNE seria um documento ideologicamente falso, e, também, que a nota fiscal nº 274 emitida pela ADNE seria inidônea;

- a Portaria MF nº 187/93 determina que a inidoneidade de documentos com indícios de falsidade material ou ideológica deve ser apurada em procedimento administrativo prévio e específico, o que não foi feito no caso concreto;

- referida norma determina que o resultado do procedimento administrativo seja homologado pelo Delegado da RFB e objeto de Ato Declaratório do Secretário da RFB, publicado no DOU, exigência esta que foi desconsiderada, presumindo-se diretamente a suposta falsidade ideológica de documentos apresentados;

- a inexistência de tal procedimento afasta a ilação infundada e desprovida de provas, de modo que, também por esse argumento deve ser reconhecida a insubsistência das autuações, por afronta ao artigo 142 do CTN;

- consignou-se nos autos que a data da ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL seria 01/07/2010, que é a data de emissão da nota fiscal nº 274, pela ADNE, alterando-se, sem qualquer fundamento legal, o critério temporal das hipóteses de incidência dos referidos tributos;

- conforme comprovado pela DIPJ, o regime de tributação, no ano calendário 2010, foi pelo Lucro Real Anual, o que implica, nos termos do artigo 2º, 6º e 28 da Lei 9.430/96, que a data de ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL é 31/12/2010;

- ao alterar indevidamente o critério temporal das respectivas hipóteses de incidência, há violação ao artigo 142 do CTN, devendo ser reconhecida a insubsistência das autuações;

- a quantificação das autuações de IRPJ e da CSLL apresenta erro, pois, sem qualquer justificativa, não foram considerados os créditos dos saldos negativos de IRPJ e de CSLL, apurados no encerramentos do ano-calendário 2010, nos montantes de R\$ 10.124.025,62 e R\$ 1.926.105,71;

- a teor do artigo 142 do CTN, não havia qualquer margem de discricionariedade para as Autoridades Administrativas;

- tal equívoco causou prejuízo à Impugnante, pois, além de comprometer a certeza e liquidez do crédito, formalizou-se exigência de tributos acrescidos de multa de ofício, no percentual de 150%, além dos juros de mora;

- demonstrada a incerteza e iliquidez das autuações, os créditos de IRPJ e CSLL devem ser cancelados;

- a operação glosada não envolveria qualquer artificialismo e não estaria pautada em documento ideologicamente falso, tratando-se pura e simplesmente sobre a prova de existência de serviços de intermediação de negócios tomados pela Recorrente no âmbito de uma intrincada, complexa e amplamente conhecida aquisição da participação societária detida por SEB na empresa CEMIG pela Recorrente;

- a prestadora de serviço ADNE teria sido a intermediadora única do único, sendo a responsável pela identificação do negócio no mercado e efetiva intermediação da compra e venda;

- alega que de acordo com o art. 722 e ss. do Código Civil, doutrina abalizada e jurisprudência, a prova maior da ocorrência da intermediação seria o próprio fechamento do negócio;

- a aquisição de participação societária na CEMIG efetivamente teria ocorrido como comprovou a própria autoridade fiscal lançadora;

- a impressão passada é que a autoridade fiscal considerou que o valor pago à ADNE teria sido acima do que seria “razoável”, questionando ainda a destinação dada aos recursos;

- segundo a Nota Técnica elaborada pela renomada Tendências Consultoria (doc. 4 da impugnação), o valor pago a CEMIG como intermediadora do negócio (em torno de 2% do valor total da transação) seria perfeitamente ajustado às práticas de mercado neste tipo de transação;

- questiona a exigência da Fiscalização de pareceres, relatórios e reuniões que comprovassem a efetiva prestação de serviço, uma vez que o serviço de intermediação de negócios prescinde da elaboração de quaisquer pareceres ou relatórios como os exigidos pela autoridade fiscal;

- argumenta que as atividades efetivamente desenvolvidas na intermediação de negócios poderiam ser resumidas apenas à apresentação das partes contratantes, com a posterior concretização do negócio, sendo até mesmo prescindível a participação do intermediador em reuniões durante o processo de negociação;

- nesse contexto, teriam sido disponibilizados à autoridade fiscal, além do contrato de intermediação (fls. 119-131) os documentos que demonstravam a apresentação da Recorrente aos vendedores (SEB), respectivo auxílio na condução da transação (envio de cartas de intenção, agendamento de reuniões, prorrogações das Cartas de Intenção – fls. 719-732, envio do Contrato de Compra e Venda – fls. 675-766), e, principalmente, a prova da efetivação do negócio objeto da intermediação (compra de participação societária na CEMIG – fls. 798-824);

- às fls. 733-734 encontrava-se ainda cópia de mensagem eletrônica encaminhada em abril de 2009 por representante da AES (acionista majoritária da SEB),

confirmando as tratativas objeto da referida Carta de Intenções, encaminhada pela ADNE (fls. 733-734);

- no mesmo sentido, às fls. 735-736 foram juntadas mensagens eletrônicas trocadas entre representantes da Recorrente e da ADNE para confirmação de reunião com representantes da AES;

- às fls. 737-740 e 772-776 foram anexadas cartas de intenções firmadas em maio de 2009 (com a intermediação de ADNE) garantindo a exclusividade do negócio (aquisições das ações ordinárias da CEMIG) à Recorrente;

- foram anexadas também mensagens eletrônicas trocadas entre representantes da Recorrente, da ADNE e da AES (fls. 746-766) que confirmariam o agendamento de reunião entre todos os envolvidos na operação, e, ainda, demonstrando tratativas de pontos relacionados à prorrogação da Carta de Intenções, ao contrato de compra e venda de ações ordinárias da CEMIG, e à conclusão do negócio jurídico em sei, tudo com a intermediação da ADNE;

- foram anexados ainda outros documentos referentes às operações intermediárias envolvendo o processo de execução em trâmite e o acordo firmado entre BNDES, SEB e a Recorrente, inclusive com a recomendação e a anuência do Ministério Público Federal, para a liquidação da dívida da SEB e aquisição das ações ordinárias CEMIG pela Recorrente;

- alega ainda que ausência de motivação adequada e específica para a autuação, tendo boa parte da fundamentação contida no Termo de Verificação Fiscal se atido a condutas praticadas por terceiros, no caso, a ADNE;

- no que atine à idoneidade de documentos expedidos pela ADNE, alega a Recorrente que inexistiu procedimento administrativo prévio e específico para apuração da idoneidade dos documentos, contrariando o disposto na Portaria MF nº 187, de 26 de abril de 1993;

- aduz ainda haver erro na data da ocorrência do fato gerador, uma vez que no auto de infração consignou-se como data de ocorrência o dia 01/07/2010 (da de emissão da nota fiscal por ADNE) mas a data da ocorrência do fato gerador seria 31/12/2010, uma vez que a Recorrente apura o IRPJ com base no lucro real anual;

- argumenta também foram desconsiderados créditos líquidos e certos de saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no ano-calendário de 2010;

- questiona a exigência de IRRF, argumentando que teria sido penalizada duas vezes por um só fato;

- no que atine ao mérito, além dos argumentos já expedidos relativos à comprovação dos serviços prestados, alega que o contrato firmado com ADNE foi de intermediação de negócios/corretagem, não podendo ser confundido com os contratos de consultoria firmados entre ADNE e AES; nesse particular, aduz que a conclusão da DRJ de que já o contrato entre ADNE e AES possuía cláusula de exclusividade que impediria ou impossibilitaria os serviços prestados pela ADNE à Requerente não pode prevalecer, porque

justamente o contrato firmado entre a ADENE e a Recorrente não eram de consultoria, mas sim de intermediação de negócios/corretagem;

- alega que em relação à CSLL a glosa não pode sequer ser cogitada, pois o art. 299 do RIR/99 não seria aplicável à CSLL (necessidade, usualidade e normalidade das despesas para fins de dedutibilidade);

- questiona ainda a qualificação da multa de ofício;

- requer, subsidiariamente, que sejam deduzidos todos os tributos (IRRF, IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) incidentes sobre a receita registrada na nota fiscal nº 274 emitida pela ADNE para efeito de apuração dos débitos eventualmente devidos pela Recorrente;

- argumenta que o pagamento efetuado à ADNE deveria ao menos integrar o custo de aquisição do investimento (ações da CEMIG);

- os juros de mora não devem incidir sobre a multa de ofício lançada por ausência de previsão legal.

A PGFN apresentou contrarrazões de fls. 3222-3248 refutando os argumentos da Recorrente e requerendo a confirmação da decisão recorrida.

A fim de elucidar as questões relativas ao contrato de intermediação de negócios, a Recorrente anexou às fls. 3260-3329 Parecer de lavra do Eminentíssimo Professor Modesto Carvalhosa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 26 de fevereiro de 2015, uma quinta-feira (fl. 3051), apresentando recurso voluntário de fls. 3074-3199 em 27 de março de 2015. Assim, o início da contagem do prazo se deu em 27 de fevereiro de 2015. Por consequência o trigésimo dia para apresentação do recurso voluntário foi o dia 28 de março de 2015, um sábado. Logo, o prazo fatal para sua interposição se deu no primeira dia útil subsequente, qual seja, dia 30 de março de 2015 (segunda-feira). Tendo o contribuinte apresentado recurso voluntário em 26 de fevereiro de 2015, o mesmo mostra-se tempestivo. Preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade do recurso, dele, portanto, tomo conhecimento.

2 MÉRITO

2.1 INTRODUÇÃO

Nos termo já relatado, a exigência funda-se na suposta inexistência dos serviços prestados pela ADNE à Recorrente (AGC). Tal conclusão da autoridade fiscal decorreu, entre outros motivos, da pretensa ausência de elementos fáticos suficientes para comprovar a efetiva prestação dos serviços, bem como a irrazoabilidade do valor que a Recorrente desembolsou à ADNE como pagamento pela alegada prestação de serviços de intermediação de negócios, pertinente à compra das ações da CEMIG, detidas pela SEB, empresa controlada pela AES.

A despesa alvo de glosa foi contabilizada na conta contabilizada na conta nº 3.1.2.02.002 – Consultoria Técnica, no valor de R\$ 44.542.500,00. Com isso, procedeu-se à recomposição do lucro real e da base negativa da CSLL, compensando-se os respectivos prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, exigindo-se de ofício, e com multa qualificada, as diferenças de IRPJ e CSLL daí decorrentes. Exigiu-se ainda IRRF, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95 em razão de suposto pagamento sem causa.

2.2 DA VIOLAÇÃO AO ART. 142 DO CTN

Segundo a Recorrente, a autoridade fiscal: (a) não teria analisado conclusivamente as provas juntadas aos autos; (b) não teria motivado de forma adequada e específica a glosa de despesa; (c) teria ignorado a exigência de prévio e específico procedimento administrativo para apuração da idoneidade de documentos; (d) teria errado na identificação da data de ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL; (e) teria desprezado créditos líquidos e certos decorrentes de saldos negativos de IRPJ e de CSLL apurados no encerramento do ano-calendário de 2010; e (f) não teria aprofundado o trabalho.

A meu ver, todas essas questões estão intimamente ligadas ao mérito da exigência, e não permitem, de antemão, que se afirme haver violação ao art. 142 do CTN,

cabendo a análise pormenorizada das infrações que foram imputadas à Recorrente, bem como suas amplas razões de defesa, a fim de se analisar se há alguma mácula suficiente para caracterizar a violação ao art. 142 do CTN.

No que atine ao não aproveitamento do saldo negativo de IRPJ e de CSLL referente ao ano-calendário de 2010 no momento da realização do lançamento, como bem asseverou a decisão recorrida, deve-se ao fato de o próprio contribuinte já ter se utilizado de tais saldos na compensação de outros débitos por meio da transmissão de pedidos de restituição cumulado com declarações de compensação.

Em relação à exigência de prévio e específico procedimento administrativo para apuração da idoneidade de documentos de que trata a Portaria MF nº 187/93, esclareço que tal rito não é o exigido para o caso concreto.

Tal portaria trata de hipótese em que se constata utilização de notas fiscais de empresas que não existam de fato e de direito, ou apesar de constituídas formalmente, não possuam existência de fato, ou ainda estejam desativadas, extintas ou baixadas no órgão competente (art. 3º). Nesses casos, após publicação do ato declaratório respectivo (Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz), inverte-se o ônus da prova para que os contribuintes que vierem a se utilizar de tais documentos para apuração de custos, despesas ou créditos fiscais: compete a esses a prova do efetivo pagamento pela aquisição das mercadorias e serviços indicados na nota fiscal, sob pena de glosa das despesas, custos ou créditos tomados pelo adquirente. Efetivamente esse não é o caso dos autos, no qual se examina especificamente uma nota fiscal de empresa não incluída, ao que consta nos autos, em qualquer Súmula Administrativa de Documentação Tributariamente Ineficaz.

Alega ainda a Recorrente que houve erro na apuração da data do fato gerador, uma vez que houve menção à data de contabilização da nota fiscal glosada, mas o fato gerador do IRPJ e da CSLL seria em 31/12/2010 (lucro real anual). Mais uma vez não lhe assiste razão. Conforme se nos autos de infração de IRPJ e CSLL (fls. 2649-2663), bem como no extrato do processo (fls. 2976-2979), a apuração dos tributos se deu exatamente em 31/12/2010.

Relativamente ao suposto cerceamento do direito de defesa baseado no fato de que a Recorrente não disporia de elementos para impugnar imputações que se referem a fatos supostamente praticados por terceiros (a distribuição de lucros, a destinação de recursos e o dever de emissão de nota fiscal eletrônica, pela ADNE), novamente entendo não lhe assistir razão.

A autoridade fiscal procedeu às diligências junto às empresas ADNE, AGC Energia e AES, bem como em outras pessoas jurídicas, tudo relacionado à negociação de aquisição de participação societária em CEMIG, disponibilizando à Recorrente todos os elementos angariados. De toda forma, a Recorrente demonstrou, desde a apresentação de impugnação, não haver qualquer prejuízo efetivo ao exercício de sua defesa, tanto que o fez detalhadamente e explorando com profundidade inclusive tais elementos de provas colhidos juntos a terceiros a fim de robustecer seus argumentos, não havendo que se falar, assim, na nulidade a que se refere o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 a respeito da preterição do direito de defesa.

Por fim, em relação ao pleito de dedução dos valores retidos e recolhidos relativos à nota fiscal nº 274 emitida pela ADNE, considero perfeitas as considerações

realizadas pela decisão recorrida, razão pela qual as transcrevo com autorização do disposto no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99:

47. Outro vício apontado pela Impugnante seria devido ao não aproveitamento dos tributos incidentes sobre o valor da nota fiscal 274, quais sejam, IRRF, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, sob o fundamento de que se inexistiu a despesa da Impugnante, a correspondente receita auferida pela ADNE também é inexistente.

48. Primeiramente, deve-se observar que os créditos tributários de que trata o processo dizem respeito única e exclusivamente à Impugnante, portanto, não cabe apreciar, em sede de contencioso administrativo, matéria que caberia ao terceiro (ADNE) alegar em processo administrativo regular.

49. Relativamente à nota fiscal 274, emitida pela ADNE, a Impugnante contabilizou, como despesa dedutível, a importância de R\$ 44.542.500,00, incluídas nesse valor as retenções (6,15%) de IRRF, PIS, COFINS e CSLL, no montante de R\$ 2.739.363,75.

50. Como a despesa indevidamente deduzida da base de cálculo tem o efeito de reduzir indevidamente o total de receitas oferecidas à tributação, não há dúvidas de que, se a Impugnante contabilizou a despesa pelo valor bruto da nota fiscal, a glosa deve ser feita pelo mesmo valor (R\$ 44.542.500,00).

[...]

57. Conclui-se, portanto, pela impossibilidade de utilização das importâncias recolhidas a título de retenções incidentes sobre o valor da nota fiscal 274, emitida pela ADNE, as quais montam em R\$ 2.739.363,75, seja para reduzir as bases de cálculo ou para abater os valores devidos, pertinentes aos créditos tributários que constam do presente processo.

Assim sendo, rejeito as arguições de nulidade.

2.3 DA DEDUTIBILIDADE DA DESPESA

É importante ressaltar que é incontroversa a efetividade das operações que redundaram na alienação das ações da CEMIG, detidas pela SEB (controlada da AES), para a AGC Energia S/A (controlada da Recorrente).

O ponto de discórdia diz respeito à efetividade da prestação de serviços da ADNE para a Recorrente.

Tanto a autoridade fiscal quanto a decisão recorrida, concentram seus argumentos de que teria sido supostamente realizado um serviço de consultoria, assim descrito no corpo da nota fiscal nº 274, emitida pela ADNE, no valor de R\$ 44.542.500,00:

Prestação de serviços de consultoria concernente as áreas de estratégia, investimento e aquisição no setor de energia, compreendendo a identificação, intermediação e pela elaboração de análises estruturais, estratégias corporativas e negociações para aquisição de 14,41% do capital social da CEMIG, representados por 32,96% das ações ordinárias com direito a voto detidas pela Southern Electric Brasil Ltda., conforme "Contrato de Intermediação de Negócios" celebrado em 15 de janeiro de 2009.

Compulsando os autos entendo que o principal argumento utilizado pela autoridade fiscal autuante para glosa da despesa em questão era de que ADNE já prestava

serviço de assessoria à AES, controladora de SEB, que por sua vez era então detentora das ações de CEMIG, e que tal contrato previa exclusividade nos serviços de consultoria prestados ao grupo AES. Por conseguinte, na visão da autoridade fiscal, os valores já pagos por AES a ADNE contemplariam a remuneração devida à ADNE pelos serviços prestados na alienação das ações de emissão de CEMIG (na ocasião detidas por SEB), em especial justamente em razão da cláusula de exclusividade inclusa no contrato de consultoria entre AES e ADNE.

É importante destacar, contudo, que embora a nota fiscal emitida por ADNE à Recorrente trate os serviços prestados como consultoria, no próprio corpo da nota faz-se menção ao “Contrato de Intermediação de Negócios celebrado em 15 de janeiro de 2009”.

A grande questão posta é: eventual serviço de intermediação de negócios/corretagem prestado por ADNE à Recorrente, de fato, seria incompatível com o contrato de consultoria entre ADNE e AES, em especial diante da cláusula de exclusividade contida neste último contrato?

Trata-se, nessa primeira abordagem, de questão de direito. E para tanto, valho-me dos valiosos argumentos contidos no Parecer de lavra do Professor Modesto Carvalhosa anexado aos autos.

A respeito do contrato de intermediação de negócio, assim se manifesta o ilustre doutrinador:

Desse modo, podemos definir como os elementos caracterizadores do contrato de intermediação as obrigações do corretor de (i) apresentar ao comprador uma oportunidade de negócio e o respectivo vendedor disposto a celebrar o contrato, e (ii) de obter a convergência de vontades com vistas à realização do negócio principal.

[...]

Como referido, com base na Lei, na doutrina e na jurisprudência, basta, para a comprovação da execução dos serviços de intermediação de negócios, as provas da apresentação das partes e da conclusão do negócio principal entre o comitente e um terceiro interessado.

[...]

Em particular, o Direito brasileiro, bem como os usos e costumes empresariais, não preveem a elaboração de relatórios, pareceres ou qualquer outro documento por parte do intermediário. Tais documentos não fazem parte do escopo do serviço de intermediação e não podem ser exigidos de um profissional deste setor. Aliás, na prática, os corretores não costumam produzir tais documentos, que são estranhos às atividades de intermediação de negócios, não podendo ser exigidos como prova de tal tipo contratual.

[...]

No caso presente, ambos os elementos foram exaustivamente provados. Com efeito, a ADNE aproximou as partes e, com seu apoio, o negócio pôde ser concluído.

A aproximação entre as partes restou comprovada, entre outros documentos, pelo contrato de intermediação de negócios, pela carta de intenções enviada pela ADNE, pelos emails entre a ADNE e a Consulente a respeito do negócio e da carta de intenções, pela participação da ADNE na elaboração das minutas do contrato de compra e venda de quotas da SEB para a Consulente, e pelos documentos que comprovam as reuniões entre a ADNE, a SEB e a Consulente, todos juntados aos autos do processo administrativo em questão.

Por sua vez, a conclusão do negócio restou provada pelo próprio contrato de compra e venda de participação acionária celebrado entre a SEB e a Consulente, bem como pelos contratos de assunção de dívida e de penhor com o BNDES, pela aprovação do Ministério Público a tais contratos e pela homologação do acordo em juízo, com o efeito de extinguir a ação de execução do BNDES contra a SEB. Diante do exposto, nota-se que o caso concreto traz provas irrefutáveis da prestação do serviço de intermediação, em níveis muito maiores que os exigidos pela jurisprudência, a qual, aliás, autoriza a prova até por meio testemunhal, a exemplo da jurisprudência do C. STJ [...]

Repita-se: basta a aproximação das partes e a conclusão efetiva do negócio. Nenhum outro elemento de prova é necessário.

Nesta linha, o contrato de prestação de serviços, a nota fiscal emitida, os lançamentos contábeis, a prova da apresentação das partes e o fato da conclusão do negócio intermediado pela ADNE são provas mais que suficientes para comprovar a efetiva prestação do serviço.

Assim, restou plenamente comprovada, no caso presente, a relevância da atuação da ADNE na operação, na qual ela foi a principal personagem, ao aproximar as partes e obter a convergência das vontades da SEB e da Consulente para a celebração do contrato de compra e venda de ações da CEMIG.

[...]

A propósito, a celebração do contrato de intermediação de negócio entre a Consulente e a ADNE se justificava por diversas razões. Entre elas, o fato de a oportunidade de aquisição das ações da CEMIG ter sido identificada pela própria ADNE. Além disso, esta sociedade prestava consultoria para o Grupo AES, titular das referidas ações.

Por força deste relacionamento com a AES, a ADNE tinha profundo conhecimento da complexa situação em que se encontravam as ações da CEMIG, de titularidade da SEB, notadamente pelo litígio desta com o BNDES, que resultou na

A propósito, a solução deste litígio com o BNDES era, indubitavelmente, condição para a alienação das ações em questão. Pelo relacionamento da ADNE com a AES e a CEMIG, e pelo fato dela á ter participado de tentativas de resolução do referido litígio, a ADNE era a melhor, e talvez a única, empresa capaz de realizar o serviço de intermediação que a Consulente precisava com vistas a adquirir as ações em questão.

Sabendo da complexidade da situação e do fato da ADNE já prestar consultoria para o Grupo AES (obrigação de meio), a Consulente contratou a ADNE para intermediar o negócio sob o regime de remuneração exclusiva baseada no êxito total, qual seja a aquisição de toda a participação que a AES detinha na CEMIG (obrigação de resultado).

Diante do sucesso da operação, a Consulente honrou seu contrato com a ADNE, em contrapartida dos serviços de intermediação que foram prestados de forma bem sucedida. Deste modo, a Consulente efetuou o pagamento de honorários de êxito previstos no contrato de intermediação.

No que atine à concretização do negócio, é incontroverso que houve a aquisição das ações de CEMIG por parte da Recorrente.

Sob o ponto de vista jurídico, conforme se observa, a prova do serviço de intermediação não se realiza por meio de relatórios e pareceres, como bem assevera a doutrina e a jurisprudência.

Contudo, também não há de se aceitar que a mera realização de negócio enseje um pagamento paralelo a título de intermediação da operação, sem qualquer comprovação do serviço prestado. Por outro lado, não se pode exigir documentos comprobatórios atípicos e sem correlação com o serviço prestado.

No caso dos autos, entendo que há elementos suficientes a comprovar a efetividade do serviço de intermediação de negócios por parte de ADNE, a saber: contrato de intermediação de negócios, carta de intenções encaminhada por ADNE, emails trocados entre ADNE e a Recorrente a respeito do negócio em questão e da carta de intenções, participação da ADNE na elaboração das minutas do contrato de compra e venda de quotas da SEB para a Recorrente, além de documentos que indicam a realização de reuniões entre a Recorrente, ADNE e SEB. Além disso, conforme se discorrerá em seguida, há comprovação do efetivo pagamento relativo à operação.

Diante de tal conjunto probatório, o que mais seria exigível por parte da Recorrente?

Houvesse a autoridade fiscal efetivamente angariado elementos sobre a inexistência da empresa prestadora de serviço, ou de pagamentos realizados a pessoas distintas à própria ADNE, ou qualquer outro fato congênere, poder-se-ia questionar sobre a efetividade do serviço em questão. No caso concreto, na realidade, não se questiona a prestação de serviço por parte de ADNE, mas sim se o serviço deveria ter sido remunerado pela Recorrente, uma vez que, no entender da autoridade autuante, e também da decisão recorrida, os serviços já haviam sido pagos por parte de AES.

A respeito da coexistência do contrato de intermediação de negócios entre a Recorrente e a ADNE, e dos contratos de consultoria firmados entre AES e a ADNE, assim se manifestou o festejado doutrinador:

[...] o Contrato de Intermediação celebrado pela ora Consulente com ADNE em 2009, sempre manteve sua autonomia em relação a outros contratos em vigor celebrados com terceiros, ou seja, com a AES.

Faz-se aqui especial referência aos dois Contratos de Consultoria com terceiros, o primeiro celebrado em 2005 e aditado em 2006, e o segundo celebrado em 2009, entre ADNE e AES, sociedade detentora indiretamente da participação acionária em CEMIG, posteriormente alienada à Consulente.

O fato de ADNE ter participado como contratada nesses dois contratos (de Intermediação e de Consultoria com terceiros), gerou equívocos, que devem ser esclarecidos, especialmente no que concerne à possibilidade de coexistência simultânea de ambos, e à relação entre suas obrigações. No entanto a questão não procede. São tais contratos celebrados com terceiros negócios absolutamente diversos, não obstante relacionados, cada qual com sua causa específica, gerando obrigações e direitos próprios e inconfundíveis, entre partes diversas.

[...]

Na hipótese em estudo, é absolutamente inconfundível a causa ou a função dos Contratos de Consultoria, firmado com terceiros, e do Contrato de Intermediação firmados com a Consulente.

A causa do primeiro dizia respeito à obtenção do assessoramento de ADNE para sociedades do Grupo AES com vistas a um aconselhamento estratégico de mercado. Referidos serviços de consultoria seriam prestados visando atender os legítimos interesses de terceiros, a AES, na qualidade de diversas participações societárias.

Já o Contrato de Intermediação de Negócios firmado com a Consulente tinha por função unicamente viabilizar a aquisição por esta de participação societária em CEMIG, através de uma atuação efetiva de ADNE para a conclusão de referida transação. A intermediação seria realizada para atender os legítimos interesses da Consulente na qualidade de investidora no setor energético.

Se o Contrato de Intermediação, como contrato de corretagem, tipificado em lei, teve sua função econômica vinculada unicamente ao contrato de compra e venda que pretendia promover, e efetivamente promoveu, o Contrato de Consultoria firmado com terceiros abrange várias prestações, com vários objetos, em vários aspectos.

Com efeito, a prestação dos serviços de consultoria e aconselhamento a terceiros visava, em linhas gerais, a obtenção de conselhos estratégicos sob o ângulo econômico, financeiro e político, para a reestruturação de diversas participações acionárias havidas por AES, inclusive em CEMIG, Brasileira e Tietê, tendo em vista especialmente o equacionamento de dívidas com BNDES.

Vale aqui citar trecho do Contrato de Consultoria aditado em 2006, em que se verifica que, só no que respeita à chamada "Participação CEMIG", havia uma série de atividades a serem desenvolvidas por ADNE:

"ii) Reestruturação CEMIG e subsequente venda

O foco inicial dos serviços do Conselheiro será auxiliar a AES em negociar com BNDES, credores, e investidores baseado na análise e estratégias conjuntamente desenvolvidas pelo Conselheiro e AES (...) Assim, os serviços do Conselheiro inicialmente irão focar em obter aprovações regulatórias, administrativas e de investidores (incluindo BNDES) para a Reestruturação CEMIG, cuja resolução deve ser satisfatória para AES a seu próprio critério (a "Resolução"), e qualquer requerimento potencial relacionado com a Venda CEMIG".

O fato de, entre os serviços a serem prestados a terceiros (AES) pela ADNE, encontrar-se também aqueles relacionados com o aconselhamento na venda da participação acionária na CEMIG não retira do referido contrato a sua natureza de prestação de serviços de consultoria estratégica, que é o seu elemento preponderante e que lhe imprime tal natureza.

A venda das ações CEMIG é apenas o elemento final de todo o processo de assessoramento e não a sua causa efetiva.

Com efeito, a razão determinante dos Contratos de Consultoria firmado com terceiros (AES) era a reestruturação dessa participação e seu saneamento, devendo a contratada aconselhar e desenvolver alternativas e propostas, para a final desse processo, viabilizar a sua alienação, sempre no interesse dessa mesma contratante AES.

O aconselhamento na venda previsto nos Contratos de Consultoria firmado com a AES não se confunde com o objeto do Contrato de Intermediação de Negócios firmado com a ora Consulente, qual seja a aproximação desta com o Grupo AES e a efetivação da venda da participação acionária detida em CEMIG.

Tal distinção fica ainda mais evidente quando se verifica que se tratam de contratos celebrados entre partes diversas para atender a interesses diversos, mas que coexistiram tendo em vista o negócio final: a alienação e aquisição da participação societária em CEMIG.

Com efeito, ambos os contratos, e suas respectivas prestações, poderiam perfeitamente coexistir, não havendo que se cogitar qualquer incompatibilidade ou sobreposição entre os mesmos. Pelo contrário, embora atendessem a interesses diversos - o interesse da AES de equacionar seu endividamento junto ao BNDES para liberar um ativo para venda, e o interesse da Consulente de adquirir tal ativo estratégico -, tais interesses eram convergentes, conciliáveis e complementares. [grifos nossos]

Isto porque, no que concerne à CEMIG, tanto o interesse de AES, como o da Consulente, estava na reestruturação, para posterior alienação, da participação representada por ações de sua emissão.

Por outro lado, deve-se notar também que a celebração do Contrato de Intermediação de Negócio não infringiu qualquer cláusula dos Contratos de Consultoria firmado com terceiro (AES) seja por não violar a exigência de exclusividade neles estabelecidas, seja por não expressar um efetivo ou potencial conflito de interesses entre seus subscritores.

Isso porque, como visto, havendo uma evidente confluência final de interesses, não há que se cogitar de hipótese de conflito.

As partes diversas, contratantes nos dois contratos diversos - de consultoria e de intermediação - queriam o negócio final: a celebração do contrato de compra e venda. Nada autoriza, assim, a alegação de violação de cláusula de exclusividade, não concorrência e de conflito de interesses.

A questionada cláusula no Contrato de Consultoria de 2005 é do seguinte teor:

*"Durante o período inicial deste Acordo e qualquer período de renovação, nenhum dos funcionários, empregados, afiliados, agentes ou representantes do Conselheiro irão, diretamente ou indiretamente, fornecer qualquer conselho ou serviço a qualquer terceiros com respeito à AES, a Companhia ou qualquer de suas afiliadas. **Se o Conselheiro receber qualquer questão ou proposta de terceiros relacionados à AES, a Companhia ou qualquer de suas afiliadas enquanto este Acordo estiver em vigor, o Conselheiro deverá imediatamente informar a AES de tal questão ou proposta, incluindo os termos materiais deste e a identificação***

dos terceiros realizando a questão ou proposta". [grifos no original]

Como se sabe, a interpretação das cláusulas deve-se dar não apenas no contexto da sua literalidade, mas, principalmente no contexto teleológico, buscando-se a finalidade de sua inserção no contrato.

[...]

Tanto a sua interpretação literal, como a teleológica, ou seja, a interpretação com base na sua finalidade, levam inevitavelmente à conclusão de que a cláusula do contrato em questão não impediria que a ADNE buscasse proposta de terceiros. Ao contrário, é expressa em prever essa hipótese, exigindo apenas que informasse a contratante AES.

Da mesma forma, o Contrato de Consultoria celebrado entre ADNE e AES posteriormente ao Contrato de Intermediação, ao estabelecer cláusulas de exclusividade, não concorrência e de conflito de interesses, obviamente não vedava a prática de atos que fossem de interesse da contratante AES:

*"6. Exclusividade e Não Concorrência
A Consultora deverá realizar os serviços relacionados a esta operação exclusivamente em nome da Sociedade e concordam com um período de não concorrência com duração de 01 (um) ano após o término do contrato, incluindo qualquer período de renovação acordados pelas Partes.*

Em conformidade com o acima exposto, a Consultora, direta ou indiretamente por meio de qualquer coligada, subsidiária direta, sociedade controladora ou intermediária não deverá durante o período mencionado acima, se envolver em qualquer uma das ações a seguir:

a. Qualquer atividade que prejudique o negócio ou seja contrária aos interesses da Sociedade.

(...)

7. Conflito de Interesses

*Conflito de interesses significa qualquer atividade que possa **prejudicar a capacidade** de uma Parte de fornecer aconselhamento e recomendações imparciais; ou em que uma Parte possa obter **vantagem competitiva injusta em decorrência do conhecimento, informações***

e experiências adquiridos durante o cumprimento do presente Contrato. (...)"
[grifos do original]

Fica claro que a vigência anterior do Contrato de Intermediação de Negócios não impedia a celebração do novo Contrato de Consultoria, cujas cláusulas acima citadas tinham em vista basicamente evitar prejuízos para o Grupo AES.

Assim, não há que se cogitar da violação de cláusula de exclusividade, de não concorrência, ou de conflito de interesses, as quais pressupõem sempre um prejuízo para os negócios da AES, seja pela prática de atos contrários, seja pela divulgação de informações que possam favorecer concorrentes.

Por outro lado, não obstante a autonomia dos contratos em questão, quanto ao seu objeto e as partes signatárias, havia evidentemente uma vinculação entre eles. Isto porque o sucesso do primeiro era condição para a conclusão do segundo.

Com efeito, apenas com a chamada "Reestruturação CEMIG", objeto do Contrato de Consultoria, as ações respectivas seriam liberadas e poderiam ser adquiridas no âmbito do Contrato de Intermediação.

No que respeita ao Contrato de Intermediação, ressalte-se que, além de autônomo em relação aos demais Contratos de Consultoria, foi imprescindível para a realização do negócio desejado pela Consulente, tendo, portanto, substrato ou fundamento econômico específico.

Assegura tal contrato à Consulente o direito de lhe ser oferecida, em caráter exclusivo, a oportunidade de aquisição da participação detida em CEMIG, uma vez equacionado o endividamento de SEB junto ao BNDES. Isso é exatamente o que dispõe a cláusula de exclusividade (cláusula 7ª) inserida em referido Contrato de Intermediação:

"7. Exclusividade. O Consultor obriga-se a prestar os serviços ora descritos à Companhia em caráter de exclusividade, sendo certo que o Consultor se obriga a não apresentar a terceiros a oportunidade de aquisição da totalidade ou parte das ações da CEMIG detidas pela Southern Eletric Brasil Ltda. durante o prazo de vigência deste Contrato".

Os Contratos de Consultoria não seriam suficientes para vincular a Consulente ao negócio. Esta era terceira em relação ao Contrato de Consultoria. Esteve alheia ao negócio, dele não teve ciência ou se vinculou, tendo o mesmo sido celebrado sem sua participação e conhecimento. [grifos do original]

[...]

Nada mais normal que a Consulente quisesse celebrar um negócio jurídico com ADNE e, assim, que desejasse ser parte em um contrato cujos efeitos lhe fossem proveitosos.

A propósito, saliente-se que as diferentes características e peculiaridades de cada contrato entre partes diversas justificam a diferença também na fixação de suas formas de remuneração. A remuneração dos Contratos de Consultoria era certa, paga mensalmente e em período prolongado.

A remuneração do Contrato de Intermediação, por sua vez, era incerta, pois decorrente de contrato aleatório.

[...]

Tudo isso, e ainda o fato de ser a aquisição dessa participação acionária estratégica para os negócios da Consulente, justifica o montante por ela oferecido como remuneração, o qual, aliás, foi considerado adequado, dentro dos padrões normais, em Parecer de Consultoria Especializada.

Por outro lado, verifica-se que o Contrato de Intermediação de Negócios foi efetivamente querido pela Consulente e necessário para assegurar sua participação na negociação com ações da CEMIG, exatamente tendo em vista o relacionamento da ADNE com a vendedora AES.

*A causa do Contrato de Intermediação foi real: aproximar a Consulente da vendedora e viabilizar a aquisição da participação societária por ela detida em CEMIG. **Foi essa a causa declarada. É essa a causa efetiva.** [grifos do original]*

Não há, pois, como se falar em simulação[...]

A característica fundamental do negócio simulado é, segundo o ensinamento de FERRARA, em sua clássica obra "Della Simulazione dei Negozi Giuridici", a divergência intencional entre a vontade e a declaração, ou seja, a existência de uma discordância entre a vontade real e a vontade declarada, resultante de conluio entre as partes.

[...]

Não é o que ocorre no caso concreto. Ao contrário, o negócio realizado e declarado era exatamente aquele almejado pela Consulente e ADNE, as quais, efetivamente, quiseram submeter-se à sua disciplina jurídica, e à produção dos efeitos típicos dessa mesma transação.

A função e a forma jurídica observadas no Contrato de Intermediação de Negócios foram aquelas típicas para o intento visado, não havendo falseamento da realidade ou aparência do que não existe.

Não houve disfarce ou manobra para encobrir a realidade: o negócio era de pleno conhecimento de todos os interessados.

Não há aparência jurídica encobrindo a realidade. O Contrato de Intermediação de Negócios foi concretamente realizado, sendo integralmente válido, atendendo a sua causa objetiva típica, ao seu regime jurídico legalmente previsto e produzindo seus efeitos próprios.

Finalmente, o Contrato de Intermediação foi um negócio real e verdadeiro, lícito e legítimo, realizado na conformidade da legislação aplicável, amparado por instrumento válido e adequado, mediante procedimento legalmente reconhecido, de forma a produzir seus efeitos próprios.

Conforme se observa, também não há qualquer incompatibilidade entre o Contrato de Intermediação de Negócios celebrado entre a Recorrente e a ADNE e o Contrato de Consultoria consignado entre AES e ADNE, muito pelo contrário, pois enquanto o Contrato de consultoria buscava solucionar as pendências para que AES, por meio de SBE, pudesse alienar as ações de CEMIG, o Contrato de Intermediação de Negócios celebrado entre a Recorrente e ADNE não só almejavam a aquisição das ações de CEMIG pela Recorrente, mas garantiam exclusividade de compra a essa após a obtenção da liberação das ações de CEMIG então penhoradas por ação executiva promovida pelo BNDES, hipótese não acobertada pelo Contrato de Consultoria celebrado entre ADNE e AES. Trata-se, na realidade, de contratos complementares e buscam convergir interesses.

A respeito do valor do pagamento realizado à ADNE, é importante ressaltar que não somente o brilhante Parecer indica que o percentual de comissão de aproximadamente 2% do valor da aquisição das ações de CEMIG seria absolutamente compatível com os serviços prestados, como também a renomada Consultoria Tendência afirma que o percentual acordado está absolutamente dentro dos padrões cobrados nesse mercado.

A comparação entre o valor pago à ADNE e à ROTHSCCHILD também não guarda qualquer correlação, uma vez que, além que o serviço de ROTHSCCHILD referia-se a consultoria, não sujeita a risco e remunerada mediante pagamento de pró-labore, desatrelado a qualquer risco, enquanto que o contrato referente à ADNE, conforme já analisado à exaustão, diz respeito a intermediação de negócios, caracterizando-se como contrato de risco sujeito a pagamento somente em caso de sucesso do negócio.

Ainda no tocante ao pagamento, a Recorrente demonstrou em seu recurso, à exaustão, que o pagamento do serviço de corretagem pode ser realizado por quaisquer das partes contratantes, conforme farta jurisprudência e doutrina colacionada na peça recursal e Parecer de lavra do Professor Modesto Carvalhosa.

Quanto à efetividade do pagamento dos serviços prestados, não há dúvida de sua comprovação, tanto que a autoridade fiscal exigiu IRRF, com alíquota de 35%, por suposto pagamento sem causa.

A destinação dos recursos dado pela prestadora de serviço (ADNE), em princípio, em nada pode afetar a dedutibilidade da despesa contabilizada pela Recorrente, exceto se houvesse provas da inexistência de ADNE, de interposição de pessoas, pagamentos relativos a atos de corrupção ou qualquer fatos congêneres, o que, nos autos, não há absolutamente nada a respeito.

A respeito da ausência de emissão de nota fiscal eletrônica por parte de ADNE, bem como suposta falta de recolhimento de ISS, embora pudessem indicar indícios de que os serviços não tivessem sido efetivamente prestados, a par dos demais elementos disponíveis, entendo que não são suficientes a infirmar minha convicção de que, de fato, houve prestação de serviço de intermediação. Além disso, conforme consta nos autos, ADNE foi autuada pela Fazenda Municipal que, por meio de lançamento de ofício, dessa exigiu o ISS não recolhido incidente sobre o valor percebido na operação em exame, acrescido de multa de ofício e juros moratórios. Consta ainda nos autos o pedido de parcelamento do débito, bem como comprovante de pagamento da primeira parcela.

Por conseguinte, entendo que a despesa em questão é dedutível, devendo ser provido o recurso voluntário não só em relação ao IRPJ e CSLL (ante à relação de causa e efeito), mas também no tocante à exigência de IRRF, uma vez que, por óbvio, restando comprovada a operação que deu causa ao pagamento questionado pelo Fisco, não há que se falar na exigência estribada no art. 61, § 1º, da Lei nº 8.981/95.

3 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade, e, no mérito, por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator