



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10600.720074/2018-98</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1402-007.119 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	8 de outubro de 2024
<b>RECURSO</b>	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTES</b>	NOVO HORIZONTE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2012

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. OCORRÊNCIA. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica transfere à pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE. Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadência de cinco anos conta-se a partir da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Esta regra é excepcionada nas hipóteses em que for constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, situações em que o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prescreve o art. 173, I, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Aplicável a multa qualificada quando caracterizado o intuito de sonegação, ou seja, omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária. Redução de ofício para 100% por motivo de retroatividade benigna.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MANDATÁRIO. DIRETOR. Atribui-se a responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, inciso III do CTN, aos diretores, responsáveis pela administração e gerência, uma vez comprovado o cometimento de infração à lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COM A SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR. Os acionistas controladores devem compor o rol dos responsáveis solidários pelo crédito tributário em face de terem interesse comum com a situação que constitui o fato

gerador da obrigação principal, porquanto tiveram participação ativa na concepção e execução do planejamento de aumento de capital de empresa investida, na qual a contribuinte se absteve de subscrever a parte que lhe cabia nesse aumento, originando distribuição disfarçada de lucros.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Súmula CARF 108.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. São devidas pelas empresas em regime de liquidação extrajudicial as multas de qualquer natureza, inclusive tributárias. Súmula CARF 131.

DECORRÊNCIA. CSLL. Tratando-se de tributação reflexa de irregularidade descrita e analisada no lançamento de IRPJ, constante do mesmo processo, e dada à relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento à CSLL.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por , i) por unanimidade de votos, i.i) conhecer do recurso de ofício e a ele negar provimento; i.ii) conhecer do recurso voluntário para, i.ii.i) afastar as preliminares; i.ii.ii) no mérito a ele dar provimento parcial tão somente para reduzir, ex officio, os percentuais e os correspondentes valores da multa qualificada de 150% para 100%, por força da atual redação do artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/23 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, mantida a qualificação; i.ii.iii) manter a responsabilidade solidária imputada a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho com fulcro no artigo 124, I, do CTN, em relação à infração “distribuição disfarçada de lucros”; i.ii.iv) manter a responsabilidade solidária imputada a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho com base no artigo 135, III, do CTN, em relação à infração “glosa de despesas”, circunscrita aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 a 27/03/2013.

*Assinado Digitalmente*

**Ricardo Piza Di Giovanni** – Relator

*Assinado Digitalmente*

**Paulo Mateus Ciccone** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração que exige IRPJ, CSLL, multa de qualificada de 150% em razão de COMPROVAÇÃO INIDÔNEA DE DESPESAS, tendo ocorrido glosa de despesas com empresa do grupo econômico, Civex Serviços Financeiros Ltda, no decorrer dos anos de 2012 e 2013, bem como caracterização de DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS INFRAÇÃO em face do direito de preferência na subscrição de valores mobiliários e transferência à pessoa ligada sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, tendo ocorrido falta de adição ao Lucro Líquido do exercício, do valor correspondente à perda sofrida pela empresa, em razão da renúncia a pessoa ligada do direito de preferência à subscrição de valores mobiliários, caracterizando distribuição disfarçada de lucros.

Assim, teria ocorrido falta de adição ao Lucro Líquido do exercício, do valor correspondente à perda sofrida pela empresa, em razão da renúncia a pessoa ligada do direito de preferência à subscrição de valores mobiliários, caracterizando distribuição disfarçada de lucros, conforme relatório fiscal em anexo, parte integrante deste Auto de Infração.

Segundo a Fiscalização a contribuinte, ao não subscrever ações da empresa Pottencial Seguradora S/A e em seguida vender a totalidade da referida participação, efetuou uma distribuição disfarçada de lucros à pessoa jurídica ligada.

O Auto de Infração atribuiu responsabilidade solidária a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho (art. 124, I, do CTN), em relação à infração referente à distribuição disfarçada de lucros e despesas inidôneas.

A ação fiscal iniciou-se com a ciência da contribuinte ainda sob a denominação de Banco Pottencial. Em paralelo, outra empresa do grupo econômico (Civex Serviços Financeiros) também foi intimada a apresentar documentos referentes a serviços prestados a terceiros nos anos-calendário de 2012 e 2013. Destacou ainda a Fiscalização que a contribuinte já foi autuada pela Receita Federal (processo nº 10680.723627/2011-45), que se encontrava em fase final de decisão na Câmara Superior do CARF, o qual determinou o retorno para Turma Ordinário para nova análise de Embargos Declaratórios, tendo o contribuinte sido vencido no julgamento originário da Turma Ordinária.

No presente caso, a fiscalização constatou supostas infrações da empresa quanto ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativamente a distribuição disfarçada de lucros e comprovação inidônea de despesas.

Com relação a questão de Distribuição Disfarçada de Lucros, apontou a fiscalização que desde o início da sociedade Pottencial Seguradora S/A, o Banco teve uma participação em conjunta na mesma “... com outra empresa do grupo econômico, qual seja a Construtora Ourívio S.A” que nesse período houve muitas alterações contratuais e diversos aumentos de capital.

A fiscalização destacou as alterações ocorridas em 2013 porque teria ocorrido no mesmo dia 29 de abril uma subscrição de capital, com o Banco, a época ainda Banco Pottencial, “abrindo” mão do seu direito à subscrição e nesse mesmo dia teria ocorrida a venda da participação total para terceiros”.

Aduz a autoridade fiscalizadora que a contribuinte foi intimada a justificar essa renúncia ao direito de subscrição das ações da Pottencial Seguradora, tendo respondido na ocasião:

*“... que entendeu, à época, que se fizesse a subscrição, ele se desenquadraria do Limite de Imobilização exigido pelo Banco Central.”*

Para comprovar tal alegação, teria juntado um Ofício do Banco Central que trataria desta questão”.

Constatou a fiscalização que no ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, de 17/01/2013, o Banco Central informou que o Banco Pottencial se desenquadrou

*“... do limite de imobilização e que deveria adotar as providências visando a adequação aos limites legais (também havia desenquadramento no valor do Patrimônio de Referência Exigido). Porém, continuou a fiscalização, não há qualquer comando do BC para que houvesse a venda de participação societária ‘com prejuízo’. E muito menos que esse prejuízo fosse para beneficiar seus sócios ou empresas do grupo. A renúncia de direitos para pessoa ligada configura, para fins legais e tributários, distribuição disfarçada de lucro”, de acordo com os arts. 528 e 529 do Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018), tendo como base legal o Decreto-Lei nº 1598/77.*

Assim, a fiscalização identificou que os acionistas da Pottencial Seguradora aumentaram o capital social em R\$ 13.000.000,00, correspondentes a 11.989.070 novas ações (R\$ 1,08 por ação). À época, a contribuinte detinha 50,34% de participação e “... renunciou ao seu direito de subscrição a pessoa ligada, tendo a Construtora Ourívio, com os mesmos sócios da G1 Participações, subscrito e integralizado 9.883.868 ações e os também sócios, senhores Lauro Baptista Machado Junior e Cássio Dolabella França, subscritos 1.052.601 ações cada. Somente aí já estaria caracterizada a DDL”.

De acordo com a fiscalização:

*“a situação fica mais evidente quando, no mesmo dia, o Banco Pottencial vende a totalidade de suas ações (9.187.580), que passaram a corresponder a 30,38% do capital da seguradora, para a empresa Mendes Consultoria Empresarial Ltda (CNPJ: 08.094.182/0001-19) pelo valor de R\$ 35.000.000,00, bem como a fiscalizada, “... por meio de laudo econômico, tinha total conhecimento do valor de mercado da seguradora. Seja porque tinha*

*intenção de venda ou mesmo em função do aumento de capital, em abril de 2013 foi efetuada uma avaliação econômico-financeiro, para o próprio Banco, da Pottencial Seguradora pela empresa PAAR Consultoria e Participações Ltda, CNPJ 03.200.900/0001-70 (Doc Laudo de Valor Econômico – Abril 2013). E o valor de mercado da Pottencial Seguradora, na data base de 31/03/2013, foi estimado entre R\$108 milhões a R\$127,5 milhões”.*

Alegou a fiscalização que os valores apontados no laudo estão em sintonia com o valor de venda da participação do Banco, ou seja, com valor estimado de R\$ 115,2 milhões para a Seguradora, dentro do intervalo de valores previstos no laudo (R\$ 115.200.000,00 x 30,38% = R\$ 34.997.760,00) e que, entretanto, a participação antes da alteração de 29/04 era de 50,34%, o que significou a renúncia de quase R\$ 23 milhões, a qual transferiu à “... pessoa ligada, sem qualquer pagamento, o direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão da Seguradora. O Banco Pottencial, e que mesmo não tendo interesse na subscrição da seguradora, em função da posição de acionista controlador, poderia ter evitado a diluição injustificada de sua participação e impedir o aumento de capital a preços unitários da ação inferior ao valor real e que ele possuía as informações e as referências de valores para que as deliberações não acarretassem benefícios a nenhum acionista.

Com relação a autuação sobre comprovação inidônea de despesas, a fiscalizada foi autuada anteriormente tal autuação foi constatada a

*“... utilização fictícia de empresas do grupo econômico para reduzir a carga tributária, especialmente Imposto de Renda e Contribuição Social. Enquanto o Banco, que por obrigação legal, apura o Imposto de Renda pelo lucro real, as demais empresas apuravam pelo lucro presumido, porém estas distribuíam seus altíssimos lucros, isentos, utilizando da apuração dos lucros pela contabilidade. **Então o modus operandi do Banco era criar despesas com prestadores de serviço do próprio grupo econômico (regra geral, ou não havia prestação de serviços ou a prestação estava superavaliada), para diminuir o lucro no Banco e aumentar nas empresas optantes pelo lucro presumido (e teve ano que nem houve o pagamento dos tributos por essas empresas do lucro presumido)”.***

A fiscalização teria constatado a inexistência de estrutura ou a incapacidade operacional e técnica para a prestação de serviços, sendo uma das empresas diligenciadas à época a Civex Serviços Financeiros, a qual possuía 03 endereços, todos visitados pessoalmente e que as informações obtidas naquele procedimento fiscal (PAF nº 10680.723627/2011-45) se encaixariam ao constatado na presente fiscalização, pois as irregularidades permaneceriam as mesmas. Assim, a Autoridade Fiscal traz o seguinte daquele processo:

*“A 1ª diligência foi até a sede da Civex Serviços Financeiros Ltda. Conforme Termo de Esclarecimentos nº 02 haveria uma pequena estrutura na sede da Civex. No cadastro, a matriz consta na estrada Esmeraldas - Várzea Bento da Costa, KM 20, Zona Rural de*

*Esmeraldas/MG. Para esclarecimento, a cidade de Esmeraldas situa-se a 65 km de Belo Horizonte possuindo 55.436 habitantes em 2007.*

*E a diligência foi feita. O local é uma Fazenda de nome Cachoeirinha, situada ainda 30 Km após a cidade, sendo 20 km de estrada de terra. É uma bela fazenda, conhecida na região também como Fazenda Mecominas...” (vide fotos às folhas 041 a 042).*

*“Porém, no local não há qualquer atividade da Civex ou mesmo indício da empresa. No lugar, existe somente a atividade de pecuária, com a criação de gado de corte. As correspondências endereçadas à Civex, e também à PAC, são recolhidas 02 vezes por semana na agência dos Correios pelo Encarregado da fazenda e enviadas para o contador em Belo Horizonte. Lavrou-se o Termo de Constatação Fiscal com estas informações.*

*Cabe salientar que no mesmo endereço (com apenas algumas pequenas alterações no logradouro) constam outras diversas empresas do grupo econômico, a saber:”*

*(...)*

Relatou a fiscalização que outras duas diligências “... foram em endereços na cidade de São Paulo/SP. Uma diligência na filial 014 da Civex, da rua Barão de Itapetinga, nº 298, 5º andar, porém não havia nada no local, informação confirmada pelo porteiro. A outra diligência foi efetuado no conj. 103 da praça Amadeu Amaral, nº 27, bairro Bela Vista, que vinha a ser a sede de uma outra empresa do grupo – Pottencial Assessoria e Consultoria Ltda – que teria prestado serviços para o Banco Pottencial. Segue parte do Termo de Verificação Fiscal constante do processo 10680.723627/2011-45:

*“No local, constatou-se que toda estrutura, a logomarca e o ambiente referem-se ao Banco Pottencial. A própria secretária identifica-se em nome do banco. Porteiros do prédio desconheciam qualquer referência à Civex ou à Pottencial Assessoria e Consultoria, somente pelas correspondências recebidas. Os clientes encontrados no local disseram que conheciam somente o Banco Pottencial. No local, como responsável pela área comercial no estado de São Paulo e pela área administrativa naquele ambiente, fomos recebidos pelo Sr. Márcio Duarte, funcionário do Banco Pottencial no cargo de Agente Comercial, que prestou diversos esclarecimentos, resumidos no Termo de Constatação e Esclarecimentos de fls. 306 a 308” do processo nº 10680.723627/2011-45 (vide fotos às folhas 044 a 045).*

A fiscalização verificou as despesas com as prestações de serviço escrituradas na contabilidade da empresa, a qual revelou diversas empresas do grupo econômico no papel de “prestadoras de serviços” envolvidas em valores significativos.

De acordo com a fiscalização, dentre

*“... essas empresas chamou muito a atenção a presença, novamente, da Civex Serviços Financeiros. Por isso a intimação para a própria Civex. Cruzando os dados da contabilidade do Banco com as informações prestadas pela Civex, **foi constatado, outra vez, uma forma de sonegação do Banco: a inclusão de despesas sem correspondência com os valores de emissão do documento fiscal.** Em 2012 os lançamentos contábeis das despesas da Civex foram realizados com grandes diferenças de valores. Lançavam-se valores totalmente*

*diferentes, sempre muito superior aos valores das notas fiscais emitidas pela Civex. E não foi um erro ou engano qualquer, pois eram a maioria das Notas, conforme veremos a frente. Ou seja, o Banco, além de geralmente não conseguir comprovar a prestação dos serviços, ainda passou a fazer os lançamentos contábeis com falsidade”.*

A Fiscalização destacou os principais aspectos do suposto planejamento efetuado pela empresa e do artificialismo dessas operações.

Com relação ao grupo econômico e a relação de interdependência, a contribuinte faria parte de um grupo econômico com interesses em diversas áreas, o qual começou as atividades há mais de 35 anos, trabalhando basicamente no mercado mineiro, sendo que a estrutura societária do Banco Pottencial consistiria no controle por G1 Participações Ltda (96,57%), cujos sócios são os Srs. Argeu de Lima Géó, Carlos Géó Quick e João de Lima Géó Filho (participação de 33,33% cada). Na Civex Serviços Financeiros Ltda a participação é dos Srs. Argeu de Lima Géó, João de Lima Géó Filho e do Sr. Carlos Géó Quick (28,9911% cada) e dos Srs. Cássio Dolabella França e Lauro B. Machado Junior (com 4,8738% cada).

Com relação à vinculação e à dependência entre as empresas, de acordo com a fiscalização, não haveria dúvidas de que todas faziam parte de um mesmo grupo econômico, com diretoria e mandatários únicos e bem caracterizados. Essa situação *“... faz com que a relação comercial entre eles assuma uma maior importância, diante da possibilidade de manipulação de resultados, transferência de receitas e/ou com a definição artificial de condições e de preços de prestação de serviços”.*

Com relação às atividades desenvolvidas por Civex e dos contratos celebrados, relatou a fiscalização que o primeiro contrato celebrado entre a contribuinte e a Civex intitulou-se *“Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente Não Bancário – BP-72/2008”, de 01/06/2008, e foi o suporte da contratação da Civex para que esta passasse “... a prestar os serviços nos mesmos endereços de outra empresa do grupo, a Pottencial Assessoria e Consultoria - PAC e também com o mesmo pessoal” e que na prática, de acordo com o contrato, “... eram pagos 40% da receita bruta auferida pelo Banco Pottencial. No ano de 2012, com o 1º aditivo, esse percentual passou a ser de 38%. Depois houve outros aditivos. Quanto ao objeto, as atividades predominantes eram de apoio. À época das diligências, chamou a atenção também a cláusula 5.5, que determinava ser a Civex obrigada a divulgar, em painel afixado em local visível ao público, informação que explicita a sua condição de simples prestadora de serviços ao Banco Pottencial”.*

De acordo com a autoridade fiscalizadora em nenhuma das diligências foi constatado *“... qualquer painel ou menção a essas condições estabelecidas, muito pelo contrário, pois os clientes e o público em geral eram apresentados somente aos produtos e à logomarca do Pottencial” e que por outro lado, a contribuinte teria informado que Civex executava “... um trabalho de consultoria, assessoria, desenvolvimento de produtos, de mercados e de pesquisas, tudo relacionado à emissão de carta de fiança, carro chefe do Banco à época”. Além disso, “... também faria atividades de pesquisas, de assessoria e consultoria mercadológica. Seria um serviço mais complexo, utilizando especialistas e uma atividade essencial para o Banco Pottencial”.*

A fiscalização citou parte do Termo de Esclarecimentos nº 02, prestado pelos diretores Carlos Geo Quick e Cássio Dolabella França em 18/11/2010:

- *“Que montar uma filial exige um investimento muito alto, pelas exigências do Banco Central em pessoal, estrutura física, segurança. (...);*
- *Que o Banco, conforme já consta em Termo anterior, é especializado em emissão de Carta de fiança, utilizada em concorrências públicas, tendo terceirizado as atividades de captação de clientes, apoio nas licitações públicas, atualização e acompanhamento de cadastro;*
- *Que estes serviços terceirizados são prestados por empresas do próprio Grupo. Já foi pela Pottencial Serviços Financeiros Ltda, e que no período de 2007 até início de 2008 foi prestado por Pottencial Assessoria e Consultoria Ltda, internamente conhecida como PAC, e de 2008 até hoje tem sido prestado por Civex Serviços Financeiros Ltda. Que além da vantagem na mobilidade, outro fator importante para usar destes serviços refere-se ao menor custo com esse tipo de estrutura (...).*
- (...);
- *Que (...) PAC e Civex, fazem o trabalho mais operacional, sendo o Banco Pottencial o responsável pela parte mais gerencial e intelectual do negócio. Também é o Banco o responsável legal pela emissão da carta de fiança. Que, por isso, há maior capacitação e maior especialização dos funcionários do banco, inclusive com incentivo e investimentos em cursos de pós-graduação;*
- (...);
- *Que há uma pequena estrutura na sede da Civex Serviços Financeiros, localizada na Zona Rural de Esmeraldas/MG;”*

Na diligência realizada *“... na Fazenda em Esmeraldas/MG, a época matriz da Civex e da filial da PAC de onde seriam emitidas as Notas Fiscais e prestados os serviços, foi elaborado um Termo de Constatação Fiscal”,* do qual destaca-se o seguinte:

- *“O endereço constante do cadastro refere-se à Fazenda Cachoeirinha, de propriedade da Mecominas, onde é realizada a criação de gado de corte;*
- *A fazenda está localizada a quase 30 km da cidade de Esmeraldas, sendo mais de 20 km de estrada de terra. É também conhecida na região como Fazenda Mecominas;*
- *No local, existe somente a atividade de pecuária;*
- *No escritório da Fazenda, trabalham dois funcionários, o Sr. José Dalmo Gonçalves, encarregado da Fazenda, e a Srta. Jéssica Guimarães, secretária;*
- *No local, quando há emissão de Notas Fiscais, referem-se, ou a Nota Fiscal de produtor rural da pessoa física do Sr. João Geo ou de Geo Participações Ltda;*
- *Quanto às correspondências da Civex e da Pottencial, o encarregado recolhe 02 vezes por semana nos Correios e as envia para o contador em Belo Horizonte”.*

Assim, segundo a Autoridade Fiscal, ficou provado que não existe, nem nunca existiu, qualquer atividade de prestação de serviço naquela fazenda de Esmeraldas.

Assim, segundo a Fiscalização, “... as respostas formais da empresa. A CIVEX tinha condições de prestar somente serviços de apoio e de menor complexidade. Constatamos basicamente a execução pelas prestadoras de atividades de movimentação de documentação (cadastros, contratos, NP’s, boletos, etc) e de apoio aos clientes na coleta de informações sobre a abertura de certames licitatórios. As atividades mais complexas, de maior valor agregado e de maior importância são executadas pelo próprio Banco”.

Com relação à multa qualificada argumento a autoridade fiscalizadora que a realização de atos simulados, que objetivam a redução de tributos, “... configura a conduta tipificada na legislação vigente como sonegação. A sonegação é a ação dolosa tendente a impedir o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 71, inciso I da Lei n. 4.502/1964). O contribuinte tentou enganar, esconder os reais fatos e iludir esta fiscalização. Claro está a presença do dolo na simulação” e que tal esquema buscou “... propiciar a evasão de tributos pela transferência da maior parte do faturamento da empresa fiscalizada para a prestadora de serviço Civex”.

Argumentou a fiscalização que uma vez restando provada a intenção da “... contribuinte de obter vantagens indevidas em matéria tributária, estando presente o dolo e a má-fé, com a adoção de procedimentos contábeis desprovidos de documentação idônea, majorando de forma fictícia as despesas, visando mascarar a ocorrência de fato gerador de imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, enseja-se a aplicação da multa qualificada prevista no atual art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007” e que ficou demonstrado que os atos da empresa se enquadram nas definições dos arts. 71, 72 e também do art. 73 da Lei nº 4.502/64.

Ato contínuo, de acordo com a Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010, foi “... formalizada representação fiscal para fins penais por estar configurado, em tese, crime definido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária”.

Com relação à solidariedade, para a Autoridade Fiscal não restaram “... dúvidas de que as provas levantadas, especialmente os Termos de Constatação, Termos de Esclarecimentos e as respostas apresentadas pelo contribuinte, ratificando a chamada simulação da prestação de serviço, demonstram de forma cabal que os Senhores Argeu de Lima Géó, Carlos Géó Quick e João de Lima Géó Filho possuem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos do Banco Pottencial. Ou seja, o ganho gerado na operação repercutiu diretamente no patrimônio de seus sócios. Os ilícitos foram praticados no interesse da empresa e de seus sócios. Todos estavam cientes e foram partícipes da operação engendrada porque estavam nos dois lados da relação, tanto como principais acionistas/sócios e gestores do Banco Pottencial quanto da Civex”.

No presente caso, continua, “... beneficiaram-se das infrações do Banco Pottencial não só ele próprio, como entidade jurídica autônoma, afinal, o Banco teve, inclusive, redução artificial de seus lucros ao pagar por despesas que não existiram de fato. Alguns de seus acionistas,

por serem, também, acionistas da Civex, foram os reais beneficiários econômicos da sonegação fiscal perpetrada pelo Banco”.

Dessa forma, entende a Autoridade Fiscal que “... são responsáveis solidários os Srs. Argeu de Lima Géó, Carlos Géó Quick e João de Lima Géó Filho, pelo crédito tributário apurado em nome do contribuinte Banco Neon S/A, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66”. 67. Em função da “... constatação, em tese, de crime contra a Ordem Tributária – Lei nº 8.137/90, pela simulação para se eximir do pagamento de tributos e pela utilização de declaração falsa à fiscalização federal, comprova-se a conduta ilícita intencional por parte da sociedade, nas pessoas de seus sócios/acionistas e reais gestores. Eles conduziram o rumo da sociedade. Tinham o chamado “poder de gestão”. Agiram de forma temerária, abusiva e ilegal”. Assim, entende que também caracteriza “... a infração de lei prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, respondendo também pessoalmente pelas obrigações tributárias resultantes desses atos”.

Por fim, destacou a fiscalização que as infrações apuradas para o IRPJ geram reflexo na determinação da base de cálculo e apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, combinado com o art. 57 da Lei nº 8.981/95 e arts. 28 e 29 da Lei nº 9.430/96, além do art. 22 da Lei nº 10.684/03. 72. Desse modo, as infrações de distribuição disfarçada de lucros e de despesas não comprovadas implica em lançamento decorrente de CSLL.

A impugnação argumentou sobre a necessidade de Expurgar da Glosa o que foi dela subtraído no Processo nº 10680.723627/2011-45ª, pedindo que fosse excluído, da glosa objeto dos autos de infração, (i) os tributos retidos na fonte das prestadoras, (ii) o IRPJ e a CSLL declarados em DCTF e/ou inscritos em dívida ativa (docs. anexos) e (iii) 32% dos valores pagos à Civex, ou seja, o lucro que seria tributável na prestadora”, conforme decisão da DRJ no processo nº 10680.723627/2011-45.

Aduziu a Impugnação sobre a suposta impossibilidade da utilização de fatos apontados em Termo de Verificação Pretérito (anos-calendário 2007 e 2008) para justificar o lançamento deste processo (anos calendário 2012 e 2013)

Argumentou também a Impugnação que os tributos lançados teriam “... decaído, uma vez que a intimação sobre o lançamento da suposta diferença ocorreu em 22 de dezembro de 2018, motivo pelo qual este somente poderia abarcar fatos ocorridos até 21 de dezembro de 2013. Isto porque o IRPJ é tributo sujeito ao lançamento por homologação, razão pela qual o prazo para constituição do crédito tributário pela Administração Pública é o disciplinado pelo art. 150, § 4º, do CTN”.

Alegou a Impugnação que teria configurado incorreta capitulação do lançamento tributário, bem como não teria ocorrido demonstração do valor de mercado dos serviços prestados.

Por derradeiro defendeu que não teria ocorrido distribuição disfarçada de lucros e nem ilegalidade da glosa de despesas/inexistência de simulação e que sido observado o pressuposto do propósito negocial da estruturação dos negócios e que não haveria descompasso

entre o valor cobrado e o preço de mercado dos serviços prestados e que haveria necessidade e usualidade da prestação de Serviços no âmbito do mercado financeiro.

Defendeu a Impugnação que não poderia ser aplicada a multa qualificada e nem juros de mora sobre as multas e que seria inexistente a solidariedade, esclarecendo que o Banco Neon estava em Liquidação Extrajudicial -e que não caberia multa.

A DRJ julgou procedente em parte a impugnação, no sentido de:

- i. Manter a totalidade do crédito tributário exigido;
- ii. Manter a responsabilidade solidária imputada a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho (art. 124, I, do CTN), em relação à infração referente à distribuição disfarçada de lucros;
- iii. Manter a responsabilidade solidária imputada a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho (art. 135, III, do CTN), em relação à infração que resultou na glosa de despesas, apenas aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 a 27/03/2013.

Em razão da exoneração parcial da responsabilidade solidária, em conformidade com o disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972, o presente processo foi submetido à análise do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, na forma de RECURSO DE OFÍCIO.

A empresa apresentou Recurso Voluntário ratificando os argumentos da Impugnação, dentre eles o afastamento da solidariedade.

As pessoas físicas não apresentaram recurso voluntário específico.

Em de 16 de novembro de 2022, Resolução CARF 1402-001.683, desta turma, entendeu que caberia oficiar ao Banco Central do Brasil para questionar a cogência do ofício, quando da sua expedição e quanto da realização da operação societária, em 29/04/2013. Igualmente, a autoridade fiscal poderia trazer aos autos, utilizando-se dos meios que entender necessários, qualquer elemento ou informação, mesmo que não contemplado nos explicitado acima, mas que no seu entender seja relevante para um melhor resultado da diligência e esclarecimento da situação, para a adequada apreciação das infrações impostas à recorrente.

A Resolução CARF 1402-001.683 entendeu que, se necessário, fosse intimada a recorrente para apresentar esclarecimentos e documentos complementares e adicionais julgados devidos no que concerne às infrações aplicadas e o devido esclarecimento.

Do procedimento de diligência, inclusive do relatório referido no parágrafo anterior, deveria cientificar o contribuinte, com reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para que, querendo, se manifestasse exclusivamente sobre os fatos articulados e narrados na referida diligência, sendo desconsideradas manifestações de outra espécie.

Observa-se que a diligência foi realizada em razão da suposta distribuição disfarçada de lucros (DLL) pelo BANCO POTENCIAL, nos termos dos artigos 528 e 529 do

RIR/2018, sob o argumento de “perda sofrida pela empresa, em razão da renúncia à pessoa ligada do direito de preferência à subscrição de valores mobiliários”.

Nesse sentido, a fim de melhor averiguar os fatos relacionados à alegada infração, em sessão de julgamento do Recurso Voluntário, realizada pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF em 16/11/2022, determinou-se:

*“oficiar ao Banco Central do Brasil para questionar a cogência do ofício [6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03], quando da sua expedição e quanto da realização da operação societária, em 24/04/2013, se naquele momento era necessária a mesma”, bem como facultou-se à autoridade fiscal “trazer aos autos, utilizando-se dos meios que entender necessários, qualquer elemento de informação, mesmo que não contemplado no explicitado acima, mas que no seu entender seja relevante para um melhor resultado da diligência e esclarecimento da situação, para adequada apreciação das infrações impostas à recorrente”.*

Assim, conforme consta na Resolução, na questão do lançamento da infração de distribuição disfarçada de lucros, o colegiado teve algumas dúvidas quanto à abrangência do ofício do Banco Central nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, de 17 de janeiro de 2013, que fora apresentado pelo sujeito passivo durante o procedimento fiscal para justificar a não subscrição e integralização das novas ações na Pottencial Seguradora S/A. Determinou o colegiado o esclarecimento de tal ponto.

Neste retorno do processo para diligência, também já foi identificada a existência de um acórdão do CRSFN – Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, Recurso 14073, Processo 10372.000619/2016-15, que tratou dessa mesma questão, contudo no âmbito do sistema financeiro nacional.

Assim, fora intimado o contribuinte a apresentar a resposta protocolada do Banco Pottencial em atendimento ao citado ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, esclarecendo que se tivesse interesse, poderia também apresentar explicações complementares que considerasse devidas para o esclarecimento da questão.

Por sua vez, a fiscalização intimou (i) a Recorrente, mediante Termo de Início de Diligência Fiscal, para “apresentar a resposta protocolada do Banco Pottencial em atendimento ao citado ofício n.º 6/2013- BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03”, cujo atendimento se realizou por meio da manifestação às fls. 6724/6729; e o BANCO CENTRAL DO BRASIL para prestar esclarecimentos às questões postas e apresentar cópias do processo que originou o Acórdão CRSFN 210/2016, respondido às fls. 6733/6750.

Ato contínuo, em 28 de setembro de 2023, foi enviado ao Banco Central ofício com o seguinte teor:

*“A Resolução nº 1402-001.683 – da 1ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, julgando o processo 10600.720074/2018-98, cujo recorrente é a Novo Horizonte Participações e*

*Empreendimentos Ltda, antigo Banco Pottencial S.A, converteu em diligência para que se fizessem os devidos esclarecimentos sobre a cogência do Ofício do Banco Central nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, de 17 de janeiro de 2013. Esse documento foi apresentado pelo Banco Pottencial para justificar a renúncia, em 2013, do direito de preferência de subscrição de novas ações emitidas pela sociedade controlada Pottencial Seguradora.*

*Considerando que para a equipe de fiscalização responsável pelo processo administrativo fiscal houve infração a legislação tributária e, considerando que há decisão – acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN nº 210/2016, Recurso 14073, Processo 10372.000619/206-15, tratando exatamente desse caso como uma irregularidade da gestão, venho por meio deste requisitar alguns esclarecimentos sobre a expedição daquele Ofício.*

*Assim, para elucidação da turma julgadora do CARF, solicito as seguintes informações:*

- Qual era a periodicidade, nos anos de 2012 e 2013, do acompanhamento das demonstrações financeiras do Banco Pottencial, visando a verificação dos limites de aplicação de recursos no Ativo Permanente ?*
- Além do citado Ofício do Banco Central nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, houve outros Ofícios, nos anos de 2012 e 2013, que identificaram desenquadramentos dos limites operacionais e/ou de aplicação de recursos no Ativo Permanente ?*
- Em relação aos desenquadramentos do Limite de Imobilização, do Patrimônio de Referência Exigido e do Índice de Basileia, mencionados no Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP03, qual a providência esperada por esse Órgão para a devida resolução das irregularidades ?*
- O Banco Central determinou algum procedimento específico para o reenquadramento nesses limites operacionais ? Em relação ao Acórdão CRSFN 210/2016, requeiro cópia das peças do processo que não se enquadrem em sigilo legal.*

*Solicito que a resposta e respectiva documentação seja remetida à Divisão de Fiscalização da 6ª Região Fiscal, à Avenida Olegário Maciel, 2360- 7º andar, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.180-112, aos cuidados do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil Flávio G. Monteiro, flavio.monteiro@rfb.gov.br, com quem poderão ser obtidos outros esclarecimento”.*

O Banco Central respondeu a referido ofício nos seguintes termos:

“...

*Assunto: Ofício: 7/2023-RFB/SRRF06, de 28 de setembro de 2023, recebido no Banco Central do Brasil (BCB) em 14 de novembro de 2023 Processo: 10600.720074/2018-98*

*Senhor Auditor-Fiscal,*

*Referimo-nos ao expediente em epígrafe, por meio do qual V.Sa. informa que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no curso de processo administrativo que envolve o antigo Banco Pottencial S.A., deliberou pela realização de diligência visando à obtenção de esclarecimentos a respeito do Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, de 17.1.2013, que foi apresentado no processo. Em conexão com o informado, a RFB solicita ao Banco Central do Brasil (BCB) que informe:*

a) *“Qual era a periodicidade, nos anos de 2012 e 2013, do acompanhamento das demonstrações financeiras do Banco Pottencial, visando a verificação dos limites de aplicação de recursos no Ativo Permanente?”*

b) *Além do citado Ofício do Banco Central nº 6/2013- BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, houve outros Ofícios, nos anos de 2012 e 2013, que identificaram desenquadramentos dos limites operacionais e/ou de aplicação de recursos no Ativo Permanente?”*

c) *Em relação aos desenquadramentos do Limite de Imobilização, do Patrimônio de Referência Exigido e do Índice de Basileia, mencionados no Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, qual a providência esperada por esse Órgão para a devida resolução das irregularidades?”*

d) *O Banco Central determinou algum procedimento específico para o reenquadramento nesses limites operacionais?”*

2. *Em adição a essas questões formuladas, a RFB solicitou, fazendo referência ao Acórdão CRSFN 210/2016, o fornecimento de “cópia das peças do processo que não se enquadrem em sigilo legal”.*

3. *A respeito da demanda, a unidade técnica desta Autarquia responsável pelo tema de sua comunicação prestou os seguintes esclarecimentos, ipsis litteris:*

a) *Os limites operacionais eram acompanhados mensalmente pelo Banco Central do Brasil (BCB), dentre eles o de aplicação de recursos no Ativo Permanente (Limite de Imobilização). À época, referido limite era disciplinado pela Resolução CMN nº 2.283, de 5 de junho de 1996, com redação dada pela Resolução CMN nº 2.699, de 25 de novembro de 1999, de forma que o total dos recursos aplicados no Ativo Permanente não poderia ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do Patrimônio Líquido Ajustado (PLA).*

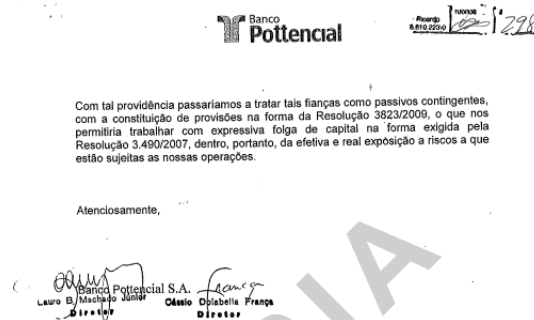
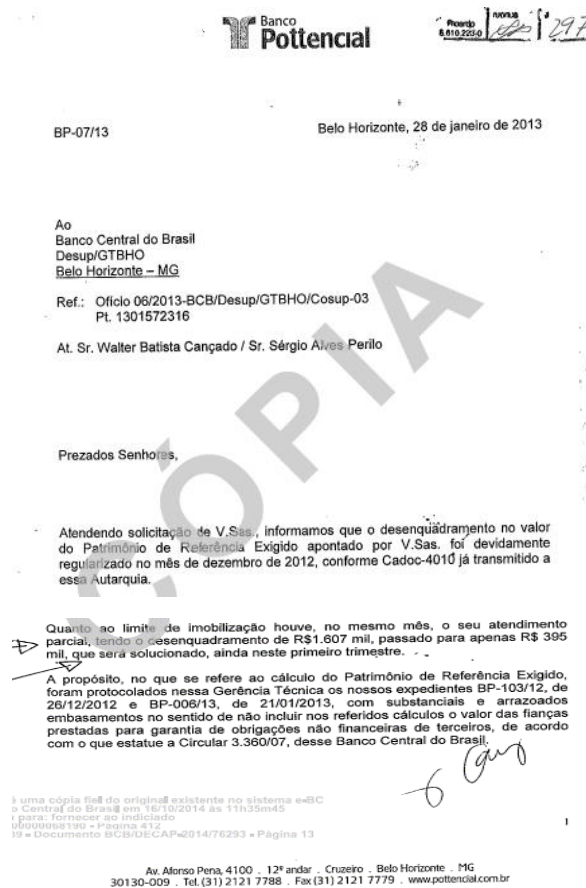
b) *Sim. Em 3 de outubro de 2012, foi encaminhado o Ofício 109/2012-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, registrando o desenquadramento no Limite de Imobilização desde maio de 2012 e determinando a adoção de providências visando ao saneamento da irregularidade.*

c) *Uma vez que a determinação expedida por meio do referido ofício foi para que a administração do Banco Pottencial S.A. adotasse “providências imediatas visando a adequação nos referidos limites operacionais”, facultou-se à instituição financeira a definição das providências para reenquadramento no Limite de Imobilização, no Patrimônio Líquido Exigido e no Índice de Basileia. Uma das possibilidades seria o aporte de capital em espécie, que poderia resultar, a depender do montante, no reenquadramento em todos os requisitos regulamentares. No que tange ao reenquadramento no Limite de Imobilização, também havia a possibilidade de venda de itens do ativo permanente, em valores compatíveis para o reenquadramento.*

d) *Não. Foi facultada à instituição financeira a escolha o procedimento mais conveniente para correção das irregularidades.*

4. *Com relação ao fornecimento de cópia de peças do processo, segue cópia do acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (documento anexo). 5. O Banco Central permanece à disposição de Vossa Excelência para prestar eventuais esclarecimentos complementares.*

Por sua vez, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal – Diligência, emitido no Procedimento Fiscal n.º 0600100-2023-00281, a Recorrente apresentou, em 09 de outubro de 2023, a resposta ao ofício n.º 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03 do BACEN protocolada pelo BANCO POTTENCIAL à época dos fatos discutidos, abaixo colacionado:



Em 08 de março de 2024 fora concluído o relatório de diligência fiscal nos seguintes termos:

1. Trata-se de diligência fiscal originada da Resolução n.º 1402-001.683, 1ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária do Carf, que converteu em diligência o processo em epígrafe. Como fomos os Auditores responsáveis pelo trabalho fiscal, a diligência retornou a esta equipe para a sua execução.
2. A questão posta nesta diligência refere-se à infração indicada por esta fiscalização como de distribuição disfarçada de lucros – DDL. No Termo de Verificação Fiscal foi discriminado o

*histórico e os elementos que caracterizariam a infração. Os motivos da divergência estão resumidos pelo Relator nos seguintes termos:*

*(...)*

*3. Ainda segundo o relator, a recorrente, em sua defesa, “alega que conforme ofício do Bacen, era sua opção não subscrever as novas ações, mantendo a sua participação acionária limitada a 9.187.580 ações da Pottencial Seguradora S/A, mesmo reduzindo a participação global”.*

*4. Na citada Resolução, consta que houve discussões no colegiado suscitando o questionamento do “quanto seria cogente este ofício do Bacen, considerando o contexto da sua expedição e da situação quando da correspondente operação societária com prejuízo” (grifo não consta do original), e entenderam que caberia uma análise mais adequada da operação societária e das suas motivações. Assim delimitaram a questão, conforme voto do relator, nos seguintes termos:*

*(...)*

*5. Para fins de atendimento da citada Resolução foram realizados dois procedimentos distintos. Primeiramente, foi emitido o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF nº 06000100-2023-00281 em nome da própria contribuinte, cuja ciência foi feita por meio do Termo de Intimação Fiscal - Diligência nº 01 (fls. 6720 e 6721). Neste Termo, recebido pela empresa em 18/09/23, com objetivo de dar ciência da decisão do CARF e permitir a complementação dos argumentos da contribuinte, foi solicitada à diligenciada a cópia da resposta protocolada pelo Banco Pottencial em atendimento ao Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/GTBHO/COSUP-03, além de, se tivesse interesse, complementar as explicações que considerasse devidas para o esclarecimento da questão.*

*6. O atendimento do Termo de Intimação Fiscal ocorreu em 09/10/23, com a apresentação da cópia da resposta protocolada no Bacen. Não houve apresentação de novos argumentos/esclarecimentos.*

*7. O 2º procedimento foi a emissão de um Ofício desta Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB - para o Banco Central do Brasil, conforme orientação do conselheiro relator, com o objetivo de identificar a cogência do Ofício 6/2013- BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, emitido por aquele órgão em 17 de janeiro de 2013.*

*8. O documento agora expedido foi o Ofício nº 7/2023- RFB/SRRF06/Gabin, de 28/09/23 (fls. 6730 a 6732) destinado ao Departamento de Supervisão Bancária – DESUP - do Banco Central do Brasil. Nele foram solicitados alguns esclarecimentos pertinentes ao caso e a disponibilização de cópia do processo 10372.000619/2016-15, Recurso 140731, que tratara das mesmas questões controversas desta Resolução, porém no âmbito do sistema financeiro nacional.*

*9. O atendimento ao Ofício desta RFB ocorreu em 09/01/2024, com a resposta do Banco Central do Brasil aos nossos questionamentos (fls. 6733/6734) e juntando cópia do Recurso 14073, Processo BCB 1301587275 (fls. 6735 a 6750).*

10. Deste modo, com base nesses documentos, especialmente nas respostas do Banco Central e na cópia das peças do processo do BC 10372.000619/2016-15, relatamos a seguir o que apuramos.

#### APURAÇÃO

11. **A questão colocada na Resolução do CARF diz respeito às ações executadas pela contribuinte em abril/2013, que renuncia ao direito de preferência de subscrição de novas ações no aumento de capital na Pottencial Seguradora, controlada da contribuinte (à época com 50,34% de participação) mesmo possuindo um laudo definindo o valor de mercado da seguradora em valor quase 4 vezes superior ao preço de emissão das novas ações. Ao renunciar ao direito ou mesmo não tomar atitudes para impedir a própria diluição, a participação diminuiu para 30,38%, favorecendo outra empresa do grupo econômico, a Construtora Ourívio, e exadministradores do Banco Pottencial. Ao mesmo tempo que abria mão desse aumento de capital, a contribuinte vendia a participação restante, agora minoritária, para uma empresa terceira, de fora do grupo, pelo real valor de mercado, nos termos equivalentes ao definido no laudo.**

12. A fiscalização da Receita Federal autuou esse movimento da contribuinte como distribuição disfarçada de lucro, considerando ter infringido os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598/77, consolidado no art. 464, IV, do RIR/99.

13. **A recorrente alega, em síntese, que a venda da participação teria sido em função de determinações do Banco Central do Brasil - BCB, pois teria ultrapassado índices de imobilizações / ativações definidas em normas para o setor financeiro.**

14. **A dúvida do CARF consistiu, pois, em se apurar quão cogente seriam esses comandos do BCB. Desta forma, buscou-se apurar o entendimento da BCB nesta matéria e se essas ações da contribuinte estariam amparadas nas determinações daquela autarquia.**

15. Inicialmente trazemos a este relatório o Ofício do Banco Central de 2013, que é a justificativa da empresa para a não subscrição das ações na Pottencial Seguradora. Trata-se do Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, emitido em 17 de janeiro de 2013, direcionado ao Banco Pottencial S.A., que assim dispunha:

Senhores Diretores,

1. Conforme nossos registros, o Banco Pottencial voltou a se **desaguardar no Limite de Imobilização** no mês de novembro/2012, com margem negativa de R\$ 1.607 mil e Índice de Imobilização de 53,27%, repetindo desenquadramentos no período de abril/2012 a agosto/2012. Ademais, houve desenquadramento no volume do Patrimônio de Referência Exigido, com margem negativa de R\$ 1.428 mil e Índice de Basileia de 10,68%, desconformidade que já havia acontecido no mês de julho/2012.

2. Tendo em vista o contido no art. 4º, item III, da Res. 2.283/96, com a redação dada pelo art. 4º da Res. 2.669/99, que fixou em 30% do PR o volume máximo de recursos que podem ser aplicados em bens do Ativo Imobilizado, e ainda o contido na Res. 3.490/2007 e regulamentação complementar, que fixaram o valor mínimo do Patrimônio de Referência Exigido das Instituições Financeiras frente ao risco incorrido em suas atividades, comunicamos que o Banco Pottencial encontra-se em situação irregular.

3. Dessa forma, essa administração deverá adotar providências imediatas visando a adequação nos referidos limites operacionais. A permanência do desenquadramento sujeita essa Instituição Financeira aos dispositivos da Res. 4.019/2011, sem prejuízo de outras medidas previstas na legislação de regência.

4. A resposta ao presente expediente deve ser assinada por dois diretores e encaminhada à Supervisão no prazo de dez dias, contados da data do seu recebimento, informando as providências adotadas e o cronograma previsto para a regularização.

16. Como visto no histórico deste procedimento de diligência, a recorrente foi intimada a apresentar a resposta protocolada à época, tendo juntado o expediente BP-07/13 (fls.6728/6729), de 28/01/2013, que tinha o seguinte teor:

Atendendo solicitação de V.Sas., informamos que o desenquadramento no valor do Patrimônio de Referência Exigido apontado por V.Sas. foi devidamente regularizado no mês de dezembro de 2012, conforme Cadoc-4010 já transmitido a essa Autarquia.

Quanto ao limite de imobilização houve, no mesmo mês, o seu atendimento parcial, tendo o desenquadramento de R\$1.607 mil, passado para apenas R\$ 395 mil, que será solucionado, ainda neste primeiro trimestre.

A propósito, no que se refere ao cálculo do Patrimônio de Referência Exigido, foram protocolados nessa Gerência Técnica os nossos expedientes BP-103/12, de 26/12/2012 e BP-006/13, de 21/01/2013, com substanciais e arrazoados embasamentos no sentido de não incluir nos referidos cálculos o valor das fianças prestadas para garantia de obrigações não financeiras de terceiros, de acordo com o que estatue a Circular 3.360/07, desse Banco Central do Brasil.

Com tal providência passaríamos a tratar tais fianças como passivos contingentes, com a constituição de provisões na forma da Resolução 3823/2009, o que nos permitiria trabalhar com expressiva folga de capital na forma exigida pela Resolução 3.490/2007, dentro, portanto, da efetiva e real exposição a riscos a que estão sujeitas as nossas operações.

17. Nesta resposta, de janeiro de 2013, destaque para as seguintes informações: - **que o desenquadramento do Patrimônio de Referência Exigido já havia sido regularizado; - que o limite de imobilização já havia reduzido consideravelmente; - e que já havia uma tentativa de regularização dos índices, por meio de expediente “com substanciais e arrazoados embasamentos”, ao sugerir alterar contas contábeis utilizadas nos cálculos.**

18. Portanto, **no encaminhamento para a questão dado pela empresa à época não foi sequer citada essa venda da participação societária.**

19. O outro procedimento realizado, conforme indicado na Resolução, foi oficiar o Banco Central do Brasil para maiores esclarecimentos sobre o Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup03, relativamente à sua cogência, à sua obrigatoriedade, em saber qual o entendimento do BCB em relação àqueles movimentos societários do Banco Pottencial.

20. Antes de oficiar o BCB, ao investigar a situação da empresa e utilizando da faculdade de produção de novos elementos, conforme disposto na Resolução do CARF, de trazer aos autos “qualquer elemento ou informação, mesmo que não contemplado nos explicitado acima, mas que no seu entender seja relevante para um melhor resultados da diligência e esclarecimento da situação, para a adequada apreciação das infrações impostas à recorrente”, pesquisou-se diversas fontes, inclusive o próprio site do BCB, identificando a existência de um acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN - tratando desta mesma matéria, porém dentro da visão de regulação bancária.

21. Desta forma, o Banco Central do Brasil foi requisitado, por meio do Ofício nº 7/2023-RFB/SRRF06/Gabin (fls. 6730 a 6732) a fazer diversos esclarecimentos e, também, a juntar as peças do processo que tratou desta mesma matéria (no âmbito do BCB, tratou-se do processo 10372.000619/2016- 15).

22. Na resposta (fls. 6733/6734), houve alguns esclarecimentos sobre os procedimentos de acompanhamento dos limites operacionais das instituições financeiras, informado que já

*houvera outro Ofício registrando desenquadramento em outros períodos e esclarecido que, em relação ao Ofício de janeiro de 2013, o BCB não determinou qualquer procedimento específico para o reenquadramento, que foi “facultada à instituição financeira a escolha o(sic) procedimento mais conveniente para correção das irregularidades”. Acrescentou ainda que uma das possibilidades para o reenquadramento de todos os índices “seria o aporte de capital em espécie”. **Ou seja, o Banco Central informa que não determinou qualquer procedimento, pois as Instituições Financeiras têm a liberdade e a discricionariedade de escolher, desde que legais, a forma mais adequada de voltar a se enquadrar nos índices de avaliação. Ainda sugeriu uma conduta simples e rápida para as correções das irregularidades.***

23. Porém, além dessas afirmações atuais do BCB, é no Acórdão CRSFN 210/2016, do próprio Banco Pottencial, que toda a matéria está bem esclarecida e que o entendimento do Banco Central em relação ao litígio é claramente exposto. Tal Acórdão refere-se ao processo 10372.000619/2016-15, de interesse do Banco Pottencial, Recurso 14073, que tratou da mesma matéria destes autos, tendo a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS – Instituição financeira – Condução dos negócios em desacordo com as práticas de boa gestão, em prejuízo de seus interesses - Aprovação de aumento de capital em sociedade controlada com renúncia ao direito de preferência da controladora na subscrição de novas ações e com permissão para que os outros sócios obtivessem vantagens no preço fixado para as novas ações subscritas - Irregularidades, inclusive de natureza grave, caracterizadas.

24. Conforme já adiantado, trata-se de processo administrativo do Banco Pottencial em trâmite no Banco Central que abordou o mesmíssimo tema destes Autos:

– o Banco Pottencial S.A. (Pottencial), então controlador da Pottencial Seguradora S.A. (Seguradora), em 28.10.2011 e 29.4.2013, renunciou ao seu direito de preferência na subscrição de novas ações, em favor de pessoas ligadas, em duas chamadas de capital, permitindo que sócios minoritários obtivessem vantagens no preço fixado para as novas ações em detrimento dos seus interesses;

25. O relatório do Acórdão resume em detalhes os movimentos realizados pela recorrente no ano de 2013:

- em 29.4.2013, o Pottencial, ainda acionista controlador da Seguradora, detendo 50,34% de participação, aprovou em AGE, novamente com renúncia expressa ao seu direito de preferência na subscrição de ações, outro aumento de capital no valor de R\$13.000.000,00, com a emissão de 11.989.070 ao preço unitário de R\$1,08;
- também em 29.4.2013, logo após ter sua participação reduzida, o Pottencial alienou a totalidade de seu investimento na Seguradora para a empresa Mendes Consultoria Empresarial Ltda. – ME, por R\$35.000.000,00. A operação consistiu na venda de 9.187.580 ações ao preço de R\$3,8095 cada e teve como referencial de valores o Relatório de Avaliação Econômico-Financeiro da Seguradora, de 11.4.2013, de autoria da PAAR Consultoria que estimou o valor da empresa entre R\$108.000.000,00 e R\$127.500.000,00.

Considerando que a operação consistiu na alienação de 30,38% do capital social ao preço de R\$35.000.000,00, o valor total da Seguradora foi estimado em R\$115.200.000,00 e está situado dentro do intervalo estabelecido no referido relatório;

- o Pottencial, com relação ao citado aumento de capital de R\$13.000.000,00, mesmo tendo em mãos o mencionado relatório que serviu de parâmetro para a definição do preço de venda de suas ações ao valor unitário de R\$3,8095, deliberou em AGE da Seguradora, com sua expressa renúncia ao direito de subscrição, pela fixação do preço de emissão das novas ações em R\$1,08, tendo como base o PL no valor de R\$19.800.000,00;
- após a efetivação dos dois aumentos de capital nas datas de 28.10.2011 e de 29.4.2013, o Pottencial sofreu uma significativa diluição na sua participação na Seguradora. Os beneficiários diretos foram a Construtora e os sócios minoritários e ex-administradores do Pottencial, Srs. Lauro Baptista Machado Júnior e Cássio Dolabella França;

**26. Também naquele âmbito, o Banco Pottencial apresentou defesa com o mesmo teor das apresentadas nestes Autos: que o Banco Pottencial não poderia realizar as subscrições dos aumentos de capital por restrição legal e administrativa, pois ocorreria excesso de imobilização; que o BCB já solicitara providências relativo ao desenquadramento no limite de imobilização; que o aumento de capital foi realizado pela Seguradora, não cabendo interferência do Banco ou de seus administradores; que eventual subscrição dos aumentos de capital na Seguradora poderia redundar em consequências legais.**

**27. A decisão daquele colegiado foi no sentido de considerar injustificada a diluição que reduziu o patrimônio do Banco Pottencial e que a alienação do controle da Seguradora (de 97,74% em 2011 para 30,38% em 2013) não trouxe qualquer proveito econômico para o Banco. Esse lucro “não ingressou no patrimônio do Banco Pottencial”, tendo sido transferido para empresas e gestores do mesmo grupo econômico.**

**28. Assim, de pronto, constata-se que o entendimento do Banco Central coincide exatamente com o adotado por esta fiscalização: havia a necessidade de regularizar os limites operacionais, porém em nenhum momento o Banco Pottencial foi obrigado a se desfazer de participação societária, beneficiando outros sócios, sócios estes pertencentes ao mesmo grupo econômico, com prejuízo aos interesses financeiros do Banco.**

**29. Somente a simples existência desse processo administrativo no BCB já seria suficiente para esclarecer aos julgadores do CARF qual a cogência do Ofício do BCB e qual seria o entendimento deles (BCB) neste litígio: que não havia qualquer comando daquela Autarquia para a venda de participação societária, que não era cogente a venda de participação na Pottencial Seguradora.**

**30. Cabe aqui destacar e trazer para esta lide outros argumentos utilizados no voto vencedor no processo que tramitou no Banco Central. Mesmo após diversos fundamentos utilizados naquele julgamento, que muitos deles também foram mencionados neste procedimento fiscal, o Conselheiro do voto vencedor insere um argumento significante,**

*ainda não mencionado anteriormente, de que “a restrição no tocante ao limite de imobilização não seria um impedimento para que o Banco Pottencial participasse do aumento de capital da Seguradora”, apresentando inclusive quadros comparativos da situação sem a venda e com a venda da participação societária.* Nas tabelas elaboradas pelo Conselheiro (fls. 6746/6747) são demonstradas como ficariam as contas contábeis mesmo que houvesse a subscrição. Conclui ao final que “o Banco Pottencial poderia ter subscrito as ações sem extrapolar o limite de imobilização”. Evidencia-se assim que não havia a necessidade de alienação “com o prejuízo”.

31. Cabe também destacar que as medidas punitivas definidas naquele processo não foram em função do descumprimento dos limites operacionais, mas sim em função de “gerir os negócios da Instituição Financeira em desacordo com as práticas de boa gestão, em prejuízo dos interesses do Banco Pottencial S.A.”

32. O resumo do entendimento do BCB também está contido no pronunciamento do próprio Acórdão:

– a administração do Pottencial, mesmo não tendo interesse em continuar subcrevendo as ações da Seguradora, poderia ter evitado a diluição injustificada de sua participação, pois, como acionista controlador, tinha condições de impedir a efetivação dos aumentos de capital a preços unitários de ação inferior ao devido. Entretanto, além de renunciar ao seu direito de subscrição e abrir caminho para que os demais acionistas pudessem aumentar sua participação, deliberou favoravelmente aos aumentos de capital a preços unitários que diluíram expressivamente o seu investimento. O Pottencial detinha todas as informações e referencial de valores para que pudesse conduzir as deliberações dentro de um cenário de total neutralidade e que não acarretasse benefícios a nenhum acionista.

33. Por tudo demonstrado nesta diligência, conclui-se que o Banco Pottencial cometeu a infração imputada nestes Autos. **O entendimento do Banco Central do Brasil, oficiado conforme deliberação do CARF, é o mesmo adotado por esta fiscalização. Conforme comprovado, o Banco Pottencial realizou ação incompatível com os próprios interesses, renunciando a direito de preferência em empresa controlada e permitindo vantagem a empresa ligada.** O Banco tinha o relatório com os valores da Seguradora que serviu de parâmetro para o preço de venda das suas ações e mesmo assim: a) permitiu a fixação de preço de emissão de novas ações a valores muito inferiores ao de mercado/laudo; b) renunciou ao direito de subscrição; c) sofreu significativa diluição na participação na Seguradora; d) vendeu a terceiros a participação restante na Seguradora a preço de mercado; e e) beneficiou, com todos esses atos, empresa ligada do mesmo grupo econômico e ex-administradores.

34. Portanto, em relação à cogência do Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/GTBHO/COSUP-03, dúvida levantada pelo conselheiro relator, **podemos concluir que havia a determinação para a regularização dos índices operacionais do Banco, porém em nenhum momento foi imposta a venda da participação societária na Pottencial Seguradora e em nenhum momento foi prescrita uma substancial perda com a alienação de participação societária. Aliás, houve um ganho econômico, porém este ganho foi repassado a empresa ligada do grupo econômico.**

35. É o que tínhamos a informar. Com esta diligência, acreditamos ter atendido às demandas especificadas na Resolução nº 1402-001.683.

36. Após a juntada desta Informação Fiscal aos autos, nos termos da legislação de regência e determinação constante na Resolução, a contribuinte deverá ser cientificada desta Informação Fiscal para, querendo, manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias exclusivamente sobre os fatos narrados nesta diligência. Transcorrido o prazo, retorne-se os autos ao CARF.

37. A presente Informação Fiscal é assinada digitalmente pelos Auditores-Fiscais e a ciência à contribuinte dar-se-á via postal, com Aviso de Recebimento (AR).

Belo Horizonte, 08 de março de 2024.”

Portanto, por meio da Informação Fiscal (fls. 6751/6761), a fiscalização concluiu pela existência da infração imputada nos lançamentos fiscais.

Na sequência, NOVO HORIZONTE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., em atendimento ao Termo de Ciência – Diligência, emitido no Procedimento Fiscal n.º 0600100-2023-00281, apresentou as considerações pertinentes às conclusões da fiscalização e aos documentos juntados aos autos (fl. 6720/6761), concluindo seus argumentos nos seguintes termos:

27. Ora, **depreende-se que, quanto à cogência do Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/GTBHO/COSUP-03, não haveria forma expressa determinada para a regularização do problema de imobilização, entretanto a tomada de medidas saneadoras eram obrigatórias. Ademais, foi demonstrado, por meio da variação do patrimônio permanente entre março e abril de 2013, que somente com a venda da participação societária na SEGURADORA foi possível o reenquadramento no limite de imobilização, irregularidade que perdurou entre maio de 2012 e abril de 2013 sem que outras medidas tivessem sucesso.**

28. Portanto, uma vez que a questão não foi integralmente regularizada no primeiro trimestre de 2013, como previsto na Resposta do BANCO POTENCIAL enviada em 17/01/2013 ao BCB, a atuação da instituição financeira comprovadamente não decorreu de ilícito fiscal - como a tentativa de transferir vantagem a terceiros (DDL) -, mas sim para solucionar com sucesso o problema regulatório que enfrentava.

29. Diante de todo o exposto, requer-se seja dado provimento ao Recurso Voluntário da NOVO HORIZONTE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. E OUTROS, extinguindo-se integralmente o crédito tributário constituído em razão da alegada infração pela distribuição disfarçada de lucros e as respectivas sanções impostas, assim como às demais infrações equivocadamente imputadas aos Recorrentes, nos termos das razões recursais.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

Trata o presente caso de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos em face de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou PROCEDENTE EM PARTE a impugnação do contribuinte.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os requisitos regimentais para a sua admissibilidade, pelo que o conheço.

O recurso de ofício, que envolve **exoneração de sujeição solidária de apenas uma parte da responsabilidade tributária**, também atende os requisitos para sua admissibilidade.

O presente processo versa sobre autos de infração relativos a IRPJ e CSLL, apurados em função da constatação de distribuição disfarçada de lucros e da não comprovação de despesas deduzidas no cálculo do Lucro Real dos anos-calendário de 2012 e 2013.

A ação fiscal iniciou-se com a ciência da contribuinte ainda sob a denominação de Banco Pottencial. Em paralelo, outra empresa do grupo econômico (Civex Serviços Financeiros) também foi intimada a apresentar documentos referentes a serviços prestados a terceiros nos anos-calendário de 2012 e 2013.

Destacou ainda a Fiscalização que a Recorrente já foi autuada pela Receita Federal (processo nº 10680.723627/2011-45), que se encontrava em fase final de decisão na Câmara Superior do CARF, a qual determinou o retorno para Turma Ordinário para nova análise de Embargos Declaratórios, estando o processo aguardando julgamento de referidos Embargos Declaratórios.

A fiscalização constatou supostas infrações da empresa quanto ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido relativamente a distribuição disfarçada de lucros e comprovação inidônea de despesas.

#### **DAS PRELIMINARES**

O Recorrente argumentou que seria o caso de nulidade dos autos de infração em função da utilização de documentos do processo nº 10680.723627/2011-45.

Alega que o Termo de Verificação Fiscal daquele processo é de 31 de maio de 2011, ou seja, sete meses antes do início da suposta ocorrência dos fatos que deram ensejo à cobrança dos tributos no presente processo e que teria havido erro na capitulação da suposta infração, o que teria ocasionado vícios insanáveis, dada ausência de demonstração do valor de mercado dos serviços prestados à contribuinte, tudo ensejando cerceamento do direito de defesa.

Todavia, entendo que foram preenchidos todos os requisitos formais do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade e que a utilização de documentos e informações do processo nº 10680.723627/2011-45 não é causa para a nulidade do presente processo.

Entendo também que não seria o caso de reconhecimento da decadência.

Ora, o fundamento da Recorrente seria no sentido de que a ciência do auto de infração ocorreu em 22/12/2018 e que este somente poderia considerar fatos ocorridos até 21/12/2013, em face do prazo para constituição do crédito tributário a ser aplicado seria o disciplinado pelo art. 150, § 4º, do CTN.

Ocorre que no presente caso entendo que deve ser aplicado a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional em face da ocorrência de dolo, fraude e simulação no procedimento do sujeito passivo, conforme será abaixo fundamentado.

Portanto, a preliminar de decadência confunde-se com o mérito, sendo possível já firmar ser necessário o reconhecimento da fraude em face da empresa ter escriturado despesas de valores elevados (R\$ 12.973.242,36 em 2012 e R\$ 15.378.192,53 em 2013) sem a respectiva comprovação, desrespeitando os artigos 249, I, 251 e 256 do RIR/1999, com o intuito de impedir ou retardar de forma dolosa o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal (art. 71 da Lei nº 4.502/1964).

Assim, afasto a preliminar de decadência, devendo ser mantido legítima, também, a fiscalização com relação ao ano de 2012.

## DO MÉRITO

### DA GLOSA DE DESPESAS

Com relação a autuação sobre **comprovação inidônea de despesas**, a fiscalizada foi autuada anteriormente em outro processo tal autuação foi constatada a:

*“... utilização fictícia de empresas do grupo econômico para reduzir a carga tributária, especialmente Imposto de Renda e Contribuição Social. Enquanto o Banco, que por obrigação legal, apura o Imposto de Renda pelo lucro real, as demais empresas apuravam pelo lucro presumido, porém estas distribuíam seus altíssimos lucros, isentos, utilizando da apuração dos lucros pela contabilidade. **Então o modus operandi do Banco era criar despesas com prestadores de serviço do próprio grupo econômico (regra geral, ou não havia prestação de serviços ou a prestação estava superavaliada), para diminuir o lucro no Banco e aumentar nas empresas optantes pelo lucro presumido (e teve ano que nem houve o pagamento dos tributos por essas empresas do lucro presumido)**”.*

A fiscalização teria constatado a inexistência de estrutura ou a incapacidade operacional e técnica para a prestação de serviços, sendo uma das empresas diligenciadas à época a Civex Serviços Financeiros, a qual possuía 03 endereços, todos visitados pessoalmente pela fiscalização e que as informações obtidas naquele procedimento fiscal (PAF nº 10680.723627/2011-45) se encaixariam ao constatado na presente fiscalização, pois as irregularidades permaneceriam as mesmas. Assim, a Autoridade Fiscal traz o seguinte relato daquele processo:

*“A 1ª diligência foi até a sede da Civex Serviços Financeiros Ltda. Conforme Termo de Esclarecimentos nº 02 haveria uma pequena estrutura na sede da Civex. No cadastro, a matriz consta na estrada Esmeraldas - Várzea Bento da Costa, KM 20, Zona Rural de Esmeraldas/MG. Para esclarecimento, a cidade de Esmeraldas situa-se a 65 km de Belo Horizonte possuindo 55.436 habitantes em 2007.*

*E a diligência foi feita. O local é uma Fazenda de nome Cachoeirinha, situada ainda 30 Km após a cidade, sendo 20 km de estrada de terra. É uma bela fazenda, conhecida na região também como Fazenda Mecominas...” (vide fotos às folhas 041 a 042).*

*“Porém, no local não há qualquer atividade da Civex ou mesmo indício da empresa. No lugar, existe somente a atividade de pecuária, com a criação de gado de corte. As correspondências endereçadas à Civex, e também à PAC, são recolhidas 02 vezes por semana na agência dos Correios pelo Encarregado da fazenda e enviadas para o contador em Belo Horizonte. Lavrou-se o Termo de Constatação Fiscal com estas informações.*

*Cabe salientar que no mesmo endereço (com apenas algumas pequenas alterações no logradouro) constam outras diversas empresas do grupo econômico, a saber:”*

*(...)*

Relatou a fiscalização que outras duas diligências ocorreram em endereços na cidade de São Paulo/SP. Uma diligência na filial 014 da Civex, da rua Barão de Itapetinga, nº 298, 5º andar, porém não havia nada no local, informação confirmada pelo porteiro.

A outra diligência foi efetuada no conj. 103 da praça Amadeu Amaral, nº 27, bairro Bela Vista, que vinha a ser a sede de uma outra empresa do grupo – Pottencial Assessoria e Consultoria Ltda – que teria prestado serviços para o Banco Pottencial. Segue parte do Termo de Verificação Fiscal constante do processo 10680.723627/2011-45:

*“No local, constatou-se que toda estrutura, a logomarca e o ambiente referem-se ao Banco Pottencial. A própria secretária identifica-se em nome do banco. Porteiros do prédio desconheciam qualquer referência à Civex ou à Pottencial Assessoria e Consultoria, somente pelas correspondências recebidas. Os clientes encontrados no local disseram que conheciam somente o Banco Pottencial. No local, como responsável pela área comercial no estado de São Paulo e pela área administrativa naquele ambiente, fomos recebidos pelo Sr. Márcio Duarte, funcionário do Banco Pottencial no cargo de Agente Comercial, que prestou diversos esclarecimentos, resumidos no Termo de Constatação e Esclarecimentos de fls. 306 a 308” do processo nº 10680.723627/2011-45 (vide fotos às folhas 044 a 045).*

A fiscalização verificou que as despesas com as prestações de serviço escrituradas na contabilidade da empresa, a qual revelou diversas empresas do grupo econômico no papel de “prestadoras de serviços” envolvidas em valores significativos.

De acordo com a fiscalização, dentre

*“... essas empresas chamaram muito a atenção a presença, novamente, da Civex Serviços Financeiros. Por isso a intimação para a própria Civex. Cruzando os dados da contabilidade do Banco com as informações prestadas pela Civex, **foi constatado, outra vez, uma forma de sonegação do Banco: a inclusão de despesas sem correspondência com os valores de emissão do documento fiscal.** Em 2012 os lançamentos contábeis das despesas da Civex foram realizados com grandes*

*diferenças de valores. Lançavam-se valores totalmente diferentes, sempre muito superior aos valores das notas fiscais emitidas pela Civex. E não foi um erro ou engano qualquer, pois eram a maioria das Notas, conforme veremos a frente. Ou seja, o Banco, além de geralmente não conseguir comprovar a prestação dos serviços, ainda passou a fazer os lançamentos contábeis com falsidade”.*

A Fiscalização destacou os principais aspectos do suposto planejamento efetuado pela empresa e do artificialismo dessas operações:

**Com relação ao grupo econômico e a relação de interdependência, a contribuinte faria parte de um grupo econômico com interesses em diversas áreas, o qual começou as atividades há mais de 35 anos, trabalhando basicamente no mercado mineiro, sendo que a estrutura societária do Banco Pottencial consistiria no controle por G1 Participações Ltda (96,57%), cujos sócios são os Srs. Argeu de Lima Gé, Carlos Gé Quick e João de Lima Gé Filho (participação de 33,33% cada). Na Civex Serviços Financeiros Ltda a participação é dos Srs. Argeu de Lima Gé, João de Lima Gé Filho e do Sr. Carlos Gé Quick (28,9911% cada) e dos Srs. Cássio Dolabella França e Lauro B. Machado Junior (com 4,8738% cada).**

*Com relação à vinculação e à dependência entre as empresas, de acordo com a fiscalização, não haveria dúvidas de que **todas faziam parte de um mesmo grupo econômico, com diretoria e mandatários únicos e bem caracterizados.** Essa situação “... faz com que a relação comercial entre eles assuma uma maior importância, diante da possibilidade de manipulação de resultados, transferência de receitas e/ou com a definição artificial de condições e de preços de prestação de serviços”.*

*Com relação às atividades desenvolvidas por Civex e dos contratos celebrados, relatou a fiscalização que o primeiro contrato celebrado entre a contribuinte e a Civex intitulou-se “Contrato de Prestação de Serviços de Correspondente Não Bancário – BP-72/2008”, de 01/06/2008, e foi o suporte da contratação da Civex para que esta passasse “... a prestar os serviços nos mesmos endereços de outra empresa do grupo, a Pottencial Assessoria e Consultoria - PAC e também com o mesmo pessoal” e que na prática, de acordo com o contrato, “... eram pagos 40% da receita bruta auferida pelo Banco Pottencial. No ano de 2012, com o 1º aditivo, esse percentual passou a ser de 38%. Depois houve outros aditivos. Quanto ao objeto, as atividades predominantes eram de apoio. À época das diligências, chamou a atenção também a cláusula 5.5, que determinava ser a Civex obrigada a divulgar, em painel afixado em local visível ao público, informação que explicita a sua condição de simples prestadora de serviços ao Banco Pottencial”.*

Portanto, tratava-se de um grupo econômico sem independência.

De acordo com a autoridade fiscalizadora em nenhuma das diligências foi constatado:

*“... qualquer painel ou menção a essas condições estabelecidas, muito pelo contrário, pois os clientes e o público em geral eram apresentados somente aos produtos e à logomarca do Pottencial” e que por outro lado, a contribuinte teria informado que Civex executava “... um trabalho de consultoria, assessoria,*

*desenvolvimento de produtos, de mercados e de pesquisas, tudo relacionado à emissão de carta de fiança, carro chefe do Banco à época”. Além disso, “... também faria atividades de pesquisas, de assessoria e consultoria mercadológica. Seria um serviço mais complexo, utilizando especialistas e uma atividade essencial para o Banco Pottencial”.*

A fiscalização citou parte do Termo de Esclarecimentos nº 02, prestado pelos diretores Carlos Geo Quick e Cássio Dolabella França em 18/11/2010:

- *“Que montar uma filial exige um investimento muito alto, pelas exigências do Banco Central em pessoal, estrutura física, segurança. (...);*
- *Que o Banco, conforme já consta em Termo anterior, é especializado em emissão de Carta de fiança, utilizada em concorrências públicas, tendo terceirizado as atividades de captação de clientes, apoio nas licitações públicas, atualização e acompanhamento de cadastro;*
- *Que estes serviços terceirizados são prestados por empresas do próprio Grupo. Já foi pela Pottencial Serviços Financeiros Ltda, e que no período de 2007 até início de 2008 foi prestado por Pottencial Assessoria e Consultoria Ltda, internamente conhecida como PAC, e de 2008 até hoje tem sido prestado por Civex Serviços Financeiros Ltda. Que além da vantagem na mobilidade, outro fator importante para usar destes serviços refere-se ao menor custo com esse tipo de estrutura (...).*
- (...);
- *Que (...) PAC e Civex, fazem o trabalho mais operacional, sendo o Banco Pottencial o responsável pela parte mais gerencial e intelectual do negócio. Também é o Banco o responsável legal pela emissão da carta de fiança. Que, por isso, há maior capacitação e maior especialização dos funcionários do banco, inclusive com incentivo e investimentos em cursos de pós-graduação;*
- (...);
- *Que há uma pequena estrutura na sede da Civex Serviços Financeiros, localizada na Zona Rural de Esmeraldas/MG;”*

Na diligência realizada “... na Fazenda em Esmeraldas/MG, a época matriz da Civex e da filial da PAC de onde seriam emitidas as Notas Fiscais e prestados os serviços, foi elaborado um Termo de Constatação Fiscal”, do qual destaca-se o seguinte:

- *“O endereço constante do cadastro refere-se à Fazenda Cachoeirinha, de propriedade da Mecominas, onde é realizada a criação de gado de corte;*
- *A fazenda está localizada a quase 30 km da cidade de Esmeraldas, sendo mais de 20 km de estrada de terra. É também conhecida na região como Fazenda Mecominas;*
- *No local, existe somente a atividade de pecuária;*
- *No escritório da Fazenda, trabalham dois funcionários, o Sr. José Dalmo Gonçalves, encarregado da Fazenda, e a Srta. Jéssica Guimarães, secretária;*
- *No local, quando há emissão de Notas Fiscais, referem-se, ou a Nota Fiscal de produtor rural da pessoa física do Sr. João Geo ou de Geo Participações Ltda;*
- *Quanto às correspondências da Civex e da Pottencial, o encarregado recolhe 02 vezes por semana nos Correios e as envia para o contador em Belo Horizonte”.*

Assim, segundo a Autoridade Fiscal, ficou provado que não existe, nem nunca existiu, qualquer atividade de prestação de serviço naquela Fazenda de Esmeraldas. Isso é um fato consagrado.

Destarte, segundo a Fiscalização:

*“... as respostas formais da empresa. A CIVEX tinha condições de prestar somente serviços de apoio e de menor complexidade. Constatamos basicamente a execução pelas prestadoras de atividades de movimentação de documentação (cadastros, contratos, NP’s, boletos, etc) e de apoio aos clientes na coleta de informações sobre a abertura de certames licitatórios. As atividades mais complexas, de maior valor agregado e de maior importância são executadas pelo próprio Banco”.*

Portanto, a glosa das despesas que envolveram os gastos com a pessoa jurídica Civex Serviços Financeiros Ltda (CNPJ: 25.448.895/0001-52) ocorreu, concomitantemente, em função:

- i) da simulação de serviços prestado pela Civex e
- ii) da não comprovação dos valores lançados na contabilidade.

Primeiramente, concordamos com o posicionamento da DRJ no sentido de que as verificações efetuadas no processo nº 10680.723627/2011-45 não se aplicou necessariamente ao presente caso e, por esse motivo, não há que se falar que *aquilo que foi admitido naquele processo em favor da contribuinte, deve ser admitido no presente caso por coerência e para evitar bitributação*”, sendo afastado, portanto, o pedido no sentido que fosse excluído também, da glosa objeto dos autos de infração, (i) os tributos retidos na fonte das prestadoras, (ii) o IRPJ e a CSLL declarados em DCTF e/ou inscritos em dívida ativa e (iii) 32% dos valores pagos à Civex, ou seja, o lucro que seria tributável na prestadora.

Assim, em relação à possível utilização de tributos retidos na fonte da prestadora, do IRPJ e da CSLL declarados em DCTF e/ou inscritos em dívida ativa e dos 32% dos valores pagos à Civex (seu lucro presumido) tal pleito somente seria válido caso houvesse a descaracterização total da prestadora de serviços e se esta fosse considerada como parte do Banco Neon e as receitas obtidas pela Civex fossem consideradas do banco. Entretanto, isso não ocorreu, não sendo o caso de compensação nos termos pleiteados pela Recorrente.

De fato, a fiscalização do presente caso apoiou-se em algumas informações trazidas do processo nº 10680.723627/2011-45 como forma de os quais demonstram a relação entre a Recorrente e sua suposta prestadora de serviços, qual seja, CIVEX, utilizando essas informações como ponto de partida de suas análises.

No entanto, a conclusão do presente caso não precisa necessariamente ser a mesma do processo 10680.723627/2011-45. Portanto, afasto o argumento no sentido de deveria ser confirmado que os valores pagos pela contribuinte à Civex Serviços Financeiros Ltda são inidôneos com base nas análises do processo 10680.723627/2011-45.

Fato é que a fiscalização no presente, partindo de informações do caso anterior, realizou verificação específica para o presente caso e fez o cruzamento entre os lançamentos contábeis dos gastos da Recorrente com serviços prestados pela Civex e os respectivos comprovantes. O caso anterior apontou o caminho para que as análises fossem feitas especificamente para o presente caso. A prova do presente caso foi realizada pela fiscalização do presente caso.

Uma vez que a Recorrente apresentou as respectivas notas fiscais, estas foram comparadas aos lançamentos efetuados e originaram demonstrações da autoridade fiscalizadora (fls. 071 a 092) no sentido de que não foram comprovadas despesas da ordem de R\$ 12.973.242,36 para 2012 e R\$ 15.378.192,53 para 2013.

Ocorre que, conforme é de conhecimento notório, as operações efetuadas junto às empresas comerciais ou prestadoras serviços, que estejam desacompanhadas do respectivo documento fiscal (cupom fiscal ou nota fiscal) ou cujo documento fiscal não identifique corretamente seu destinatário e operação, não podem ser deduzidas na apuração do Lucro Real e revelam claro desrespeito aos arts. 249, I, 251 e 256 do RIR/1999, sendo evidente que meros recibos não são suficientes para comprovar as despesas glosadas e muito menos comprovam se os valores neles representados foram tributados pela Civex. Vejas as disposições da época de mencionados artigos:

*Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):*

*I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real; (...)*

*Art. 251. **A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º). (...)*

*Art. 256. A falsificação, material ou ideológica, da escrituração e seus comprovantes, ou de demonstração financeira, que tenha por objeto eliminar ou reduzir o montante de imposto devido, ou diferir seu pagamento, submeterá o sujeito passivo a multa, independentemente da ação penal que couber (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º, § 1º).*

Portanto, a Recorrente não manteve sua escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, sendo mantido o auto de infração.

#### **MULTA QUALIFICADA**

Aplicou também a multa qualificada por identificar sonegação e fraude (art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996).

Com relação à multa qualificada argumentou a autoridade fiscalizadora que “o contribuinte tentou enganar, esconder os reais fatos e iludir esta fiscalização. Claro está a presença do dolo na simulação” e que tal esquema buscou “... propiciar a evasão de tributos pela

transferência da maior parte do faturamento da empresa fiscalizada para a prestadora de serviço Civex”.

Argumentou a fiscalização que uma vez restando provada a intenção da “... *contribuinte de obter vantagens indevidas em matéria tributária, estando presente o dolo e a má-fé, com a adoção de procedimentos contábeis desprovidos de documentação idônea, majorando de forma fictícia as despesas, visando mascarar a ocorrência de fato gerador de imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, enseja-se a aplicação da multa qualificada prevista no atual art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007” e que ficou demonstrado que os atos da empresa se enquadram nas definições dos arts. 71, 72 e também do art. 73 da Lei nº 4.502/64.*

Assim, com relação à multa qualificada para referida falta da Recorrente, deve-se ressaltar que no caso dos autos, a Autoridade Fiscal considerou a ocorrência de sonegação, ou seja, houve uma omissão dolosa por parte da empresa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento do resultado de suas atividades da Autoridade Fazendária.

Entendo estar correta a fiscalização e a DRJ, visto que a empresa escriturou volumosos montantes de despesas (R\$ 12.973.242,36 em 2012 e R\$ 15.378.192,53 em 2013) sem a respectiva comprovação, em desrespeito aos mencionados artigos 249, I, 251 e 256 do RIR/1999 acima transcritos.

Desta maneira, não pode ser considerado como um mero erro ou equívoco a maneira de agir da Recorrente e sim real intenção de, no mínimo, retardar o conhecimento e a própria ocorrência do fato gerador por parte da Autoridade Administrativa federal (art. 71 da Lei nº 4.502/1964), situação esta que ocorreu de *forma contumaz por pelo menos vinte e quatro meses, sendo inequívoca a subsunção ao tipo normativo de sonegação, acima descrito.*

Constatado tal cenário, a qualificação da multa é necessária, como realizado pela Fiscalização, pelo que deve ser mantido.

No entanto, cabe uma observação final que irá beneficiar o Recorrente em face de **alteração da legislação cuja aplicação se impõe ao presente caso**. Por determinação legal ela deve ser reduzida de 150% para 100%.

Verifica-se que o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi alterado pela Lei nº 14.689/2023, com acréscimo dos incisos VI, VII e §§ 1º-A e 1º-C, passando o dispositivo a ostentar a seguinte redação:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

**I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;**

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

(...)

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será duplicado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo **será majorado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, **independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)***

*I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

***VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)***

***VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)***

***§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)***

*§ 1º-B. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

***§ 1º-C. A qualificação da multa prevista no § 1º deste artigo não se aplica quando: (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)***

*I – não restar configurada, individualizada e comprovada a conduta dolosa a que se referem os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

*II – houver sentença penal de absolvição com apreciação de mérito em processo do qual decorra imputação criminal do sujeito passivo; e (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

*III – (VETADO). (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

*§ 1º-D. (VETADO); (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

***§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)***

*I - **prestar esclarecimentos**; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*II - **apresentar os arquivos ou sistemas** de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*III - **apresentar a documentação técnica** de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

*§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.*

*§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)*

*I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)*

Note-se que o § 1º do caput do artigo 44 acima transcrito alterou o termo “duplicado” pelo termo “majorado” na seguinte disposição: “o percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será **majorado** nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, e na sequência apontou duas possibilidades para a majoração em seus incisos VI e VII:

*VI – **100%** (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

*VII – **150%** (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a **reincidência** do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)*

Ou seja, a nova lei, através da inclusão do inciso VI acima, nas hipóteses de ausência de reincidência, **reduziu a multa de 150% para 100%**. Isto porque a redação anterior dobrava automaticamente a multa de 75% (mencionada no caput), o que implicava na multa de 150%. A redação nova da lei não dobra mais automaticamente a multa de 75% e sim aponta a multa de 100% para os casos gerais (de não reincidência). Isto significa que a multa que antes poderia ser de 150% passou a ser de 100% para não reincidentes, deixando de dobrar automaticamente.

Por sua vez, no caso de reincidência, a multa de 150% será aplicada (dobrada). Em termos práticos, se o contribuinte não for reincidente a multa qualificada resultará em 100% e não mais de duas vezes 75%.

Ocorre que no presente caso a fiscalização não esclareceu se seria o caso ou não de ocorrência de reincidência da conduta infracional. Conseqüentemente, conforme estatuído pelo inciso VII e § 1-A deve ser referida “multa qualificada” reduzida de 150% para 100%.

### DA DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS

Com relação a questão de Distribuição disfarçada de lucros, apontou a fiscalização que desde o início da sociedade Pottencial Seguradora S/A, o Banco teve uma participação em conjunto “... com outra empresa do grupo econômico, qual seja a Construtora Ourívio S.A” que nesse período houve muitas alterações contratuais e diversos aumentos de capital.

A fiscalização destacou as alterações ocorridas em 2013 porque teria ocorrido no mesmo dia 29 de abril uma subscrição de capital, com o Banco, a época ainda Banco Pottencial, “abrindo” mão do seu direito à subscrição e nesse mesmo dia teria ocorrida a venda da participação total para terceiros”.

Aduz a autoridade fiscalizadora que **a Recorrente foi intimada a justificar essa renúncia ao direito de subscrição das ações da Pottencial Seguradora**, tendo respondido na ocasião “... que entendeu, à época, que se fizesse a subscrição, ele se desenquadraria do Limite de Imobilização exigido pelo Banco Central.”

Para comprovar tal alegação, teria juntado um Ofício do Banco Central que trataria desta questão”.

No entanto, constatou a fiscalização que no ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, de 17/01/2013, o Banco Central informou que:

*(...) não há qualquer comando do BC para que houvesse a venda de participação societária ‘com prejuízo’. E muito menos que esse prejuízo fosse para beneficiar seus sócios ou empresas do grupo. A renúncia de direitos para pessoa ligada configura, para fins legais e tributários, distribuição disfarçada de lucro”, de acordo com os arts. 528 e 529 do Decreto nº 9.580/2018 (RIR/2018), tendo como base legal o Decreto-Lei nº 1598/77.*

Assim, a fiscalização identificou que os acionistas da Pottencial Seguradora aumentaram o capital social em R\$ 13.000.000,00, correspondentes a 11.989.070 novas ações (R\$ 1,08 por ação). À época, a contribuinte detinha 50,34% de participação e que “... renunciou ao seu direito de subscrição a pessoa ligada, tendo a Construtora Ourívio, com os mesmos sócios da G1 Participações, subscrito e integralizado 9.883.868 ações e os também sócios, senhores Lauro Baptista Machado Junior e Cássio Dolabella França, subscritos 1.052.601 ações cada. Somente aí já estaria caracterizada a DDL”.

De acordo com a fiscalização,

*“a situação fica mais evidente quando, no mesmo dia, o Banco Pottencial vende a totalidade de suas ações (9.187.580), que passaram a corresponder a 30,38% do capital da seguradora, para a empresa Mendes Consultoria Empresarial Ltda (CNPJ: 08.094.182/0001-19) pelo valor de R\$ 35.000.000,00, bem como a fiscalizada, “... por meio de laudo econômico, tinha total conhecimento do valor de mercado da seguradora. Seja porque tinha*

*intenção de venda ou mesmo em função do aumento de capital, em abril de 2013 foi efetuada uma avaliação econômico-financeiro, para o próprio Banco, da Pottencial Seguradora pela empresa PAAR Consultoria e Participações Ltda, CNPJ 03.200.900/0001-70 (Doc Laudo de Valor Econômico – Abril 2013). E o valor de mercado da Pottencial Seguradora, na data base de 31/03/2013, foi estimado entre R\$108 milhões a R\$127,5 milhões”.*

Alegou a fiscalização que os valores apontados no laudo estão em sintonia com o valor de venda da participação do Banco, ou seja, com valor estimado de R\$ 115,2 milhões para a Seguradora, dentro do intervalo de valores previstos no laudo (R\$ 115.200.000,00 x 30,38% = R\$ 34.997.760,00) e que, entretanto, a participação antes da alteração de 29/04 era de 50,34%, **o que significou a renúncia de quase R\$ 23 milhões, a qual transferiu à “... pessoa ligada, sem qualquer pagamento, o direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão da Seguradora. O Banco Pottencial, e que mesmo não tendo interesse na subscrição da seguradora, em função da posição de acionista controlador, poderia ter evitado a diluição injustificada de sua participação e impedir o aumento de capital a preços unitários da ação inferior ao valor real e que ele possuía as informações e as referências de valores para que as deliberações não acarretassem benefícios a nenhum acionista.**

Em sua defesa, a Recorrente argumentou que a Pottencial Seguradora S/A tinha como acionistas o Banco Neon (50,34%  $\equiv$  9.187.580 ações) e a Construtora Ourivio S.A. (49,66%  $\equiv$  9.062.420 ações). Em 2013, decidiu-se pelo aumento do capital dela em R\$ 13 milhões ( $\equiv$  11.989.070 ações) e foi conferido aos acionistas o direito de preferência para a subscrição do aumento de capital. Considerando o ofício enviado pelo BACEN, no qual a contribuinte foi informada de que voltara a desenquadrar-se do Limite de Imobilização, a fiscalizada optou por não subscrever as novas ações.

Alega que essa recusa era uma faculdade da empresa à época e eventual subscrição e integralização de sua parcela das novas ações equivaleria a aproximadamente R\$ 6,5 milhões e acabaria por desenquadrar a instituição financeira do Limite de Imobilização e do Patrimônio de Referência Exigido.

A empresa Ourivio subscreveu e integralizou 9.883.868 ações, passando a deter 62,65% das ações. Já os Srs. Lauro Baptista Machado e Cássio Dolabella França subscreveram e integralizaram 1.052.601 ações cada um, de modo que passaram a deter, individualmente, 3,48% do capital de Pottencial Seguradora.

A participação do Banco Neon foi reduzida de 50,34% para 30,38%, o que não configura infração às legislações societária e/ou tributária, visto que continuou a deter o mesmo número de ações. Aduz que em um segundo momento, a fiscalizada alienou seus 30,38% do negócio ( $\equiv$  9.187.580 ações) à Mendes Consultoria Empresarial Ltda, ao valor de R\$ 35 milhões e que o próprio Agente Fiscal teria reconhecido que o referido valor estava de acordo com o laudo econômico que atestava o valor de mercado da empresa Pottencial Seguradora, ou seja, não teria

havido irregularidade na fixação do preço das ações e nem qualquer renúncia da contribuinte que significasse distribuição disfarçada de lucros.

Diante desse cenário, em de 16 de novembro de 2022, a Resolução CARF 1402-001.683, desta turma, entendeu que caberia oficiar ao Banco Central do Brasil para questionar a referido ofício quando da sua expedição e quanto da realização da operação societária, em 29/04/2013 a fim de verificar se naquele momento era necessário mesmo seguir as restrições apontadas pela Recorrente.

Em face da diligência, a autoridade fiscal poderia trazer aos autos, utilizando-se dos meios que entendesse necessários, qualquer elemento ou informação, mesmo que não contemplado nos explicitado acima, mas que no seu entender fosse relevante para um melhor resultado da diligência e esclarecimento da situação, para a adequada apreciação das infrações impostas à recorrente.

A questão colocada na Resolução do CARF diz respeito às ações executadas pela contribuinte em abril/2013, que renunciou ao direito de preferência de subscrição de novas ações no aumento de capital na Pottencial Seguradora, controlada da contribuinte (à época com 50,34% de participação) mesmo possuindo um laudo definindo o valor de mercado da seguradora em valor quase 4 vezes superior ao preço de emissão das novas ações.

Ao renunciar ao direito ou mesmo não tomar atitudes para impedir a própria diluição, a participação diminuiu para 30,38%, favorecendo outra empresa do grupo econômico, a Construtora Ourívio, e exadministradores do Banco Pottencial. Ao mesmo tempo que abria mão desse aumento de capital, a contribuinte vendia a participação restante, agora minoritária, para uma empresa terceira, de fora do grupo, pelo real valor de mercado, nos termos equivalentes ao definido no laudo.

A fiscalização da Receita Federal autuou esse movimento da contribuinte como distribuição disfarçada de lucro, considerando ter infringido os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598/77, consolidado no art. 464, IV, do RIR/99.

A recorrente alegou que a venda da participação teria sido em função de determinações do Banco Central do Brasil - BCB, pois teria ultrapassado índices de imobilizações / ativações definidas em normas para o setor financeiro.

A dúvida da Resolução consistiu, pois, em se apurar quão cogente seriam esses comandos do BCB. Desta forma, buscou-se apurar o entendimento da BCB nesta matéria e se essas ações da contribuinte estariam amparadas nas determinações daquela autarquia.

A Resolução CARF 1402-001.683 entendeu que, se necessário, fosse intimada a recorrente para apresentar esclarecimentos e documentos complementares e adicionais julgados devidos no que concerne às infrações aplicadas e o devido esclarecimento.

Observa-se que a diligência foi realizada em razão da suposta distribuição disfarçada de lucros (DLL) pelo BANCO POTTENCIAL, nos termos dos artigos 528 e 529 do

RIR/2018, sob o argumento da “perda sofrida pela empresa, em razão da renúncia à pessoa ligada do direito de preferência à subscrição de valores mobiliários”.

Nesse sentido, a fim de melhor averiguar os fatos relacionados à alegada infração, em sessão de julgamento do Recurso Voluntário, realizada pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF em 16/11/2022, determinou-se “oficiar ao Banco Central do Brasil para questionar a cogência do ofício [6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03], quando da sua expedição e quanto da realização da operação societária, em 24/04/2013, se naquele momento era necessária a mesma”, bem como facultou-se à autoridade fiscal “trazer aos autos, utilizando-se dos meios que entender necessários, qualquer elemento de informação, mesmo que não contemplado no explicitado acima, mas que no seu entender seja relevante para um melhor resultado da diligência e esclarecimento da situação, para adequada apreciação das infrações impostas à recorrente”.

Assim, conforme consta na Resolução, na questão do lançamento da infração de distribuição disfarçada de lucros, esse colegiado, em composição diferente, apresentou algumas dúvidas quanto à abrangência do ofício do Banco Central nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, de 17 de janeiro de 2013, que fora apresentado pela Recorrente durante o procedimento fiscal para justificar a não subscrição e integralização das novas ações na Pottencial Seguradora S/A.

Destarte, em estrito cumprimento aos termos da Resolução e no exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, foram intimado o contribuinte a apresentar a resposta protocolada do Banco Pottencial em atendimento ao citado ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, esclarecendo que se tivesse interesse, poderia também apresentar explicações complementares que considerasse devidas para o esclarecimento da questão.

Por sua vez, a fiscalização intimou (i) a Recorrente, mediante Termo de Início de Diligência Fiscal, para “apresentar a resposta protocolada do Banco Pottencial em atendimento ao citado ofício n.º 6/2013- BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03”, cujo atendimento se realizou por meio da manifestação às fls. 6724/6729; e o BANCO CENTRAL DO BRASIL para prestar esclarecimentos às questões postas e apresentar cópias do processo que originou o Acórdão CRSFN 210/2016, respondido às fls. 6733/6750.

Ato contínuo, em 28 de setembro de 2023, foi enviado ao Banco Central ofício com o seguinte teor:

*“A Resolução nº 1402-001.683 – da 1ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, julgando o processo 10600.720074/2018-98, cujo recorrente é a Novo Horizonte Participações e Empreendimentos Ltda, antigo Banco Pottencial S.A, converteu em diligência para que se fizessem os devidos esclarecimentos sobre a cogência do Ofício do Banco Central nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, de 17 de janeiro de 2013. Esse documento foi apresentado pelo Banco Pottencial para justificar a renúncia, em 2013, do direito de preferência de subscrição de novas ações emitidas pela sociedade controlada Pottencial Seguradora.*

*Considerando que para a equipe de fiscalização responsável pelo processo administrativo fiscal houve infração a legislação tributária e, considerando que há decisão – acórdão do*

*Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN nº 210/2016, Recurso 14073, Processo 10372.000619/206-15, tratando exatamente desse caso como uma irregularidade da gestão, venho por meio deste requisitar alguns esclarecimentos sobre a expedição daquele Ofício.*

*Assim, para elucidação da turma julgadora do CARF, solicito as seguintes informações:*

*- Qual era a periodicidade, nos anos de 2012 e 2013, do acompanhamento das demonstrações financeiras do Banco Pottencial, visando a verificação dos limites de aplicação de recursos no Ativo Permanente ?*

*- Além do citado Ofício do Banco Central nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, houve outros Ofícios, nos anos de 2012 e 2013, que identificaram desenquadramentos dos limites operacionais e/ou de aplicação de recursos no Ativo Permanente ?*

*- Em relação aos desenquadramentos do Limite de Imobilização, do Patrimônio de Referência Exigido e do Índice de Basileia, mencionados no Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP03, qual a providência esperada por esse Órgão para a devida resolução das irregularidades ?*

*- O Banco Central determinou algum procedimento específico para o reenquadramento nesses limites operacionais ? Em relação ao Acórdão CRSFN 210/2016, requiro cópia das peças do processo que não se enquadrem em sigilo legal.*

*Solicito que a resposta e respectiva documentação seja remetida à Divisão de Fiscalização da 6ª Região Fiscal, à Avenida Olegário Maciel, 2360- 7º andar, Bairro Santo Agostinho, Belo Horizonte/MG, CEP 30.180-112, aos cuidados do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil Flávio G. Monteiro, flavio.monteiro@rfb.gov.br, com quem poderão ser obtidos outros esclarecimento”.*

O Banco Central respondeu a referido ofício nos seguintes termos:

“...

*Assunto: Ofício: 7/2023-RFB/SRRF06, de 28 de setembro de 2023, recebido no Banco Central do Brasil (BCB) em 14 de novembro de 2023 Processo: 10600.720074/2018-98*

*Senhor Auditor-Fiscal,*

*Referimo-nos ao expediente em epígrafe, por meio do qual V.Sa. informa que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no curso de processo administrativo que envolve o antigo Banco Pottencial S.A., deliberou pela realização de diligência visando à obtenção de esclarecimentos a respeito do Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, de 17.1.2013, que foi apresentado no processo. Em conexão com o informado, a RFB solicita ao Banco Central do Brasil (BCB) que informe:*

*a) “Qual era a periodicidade, nos anos de 2012 e 2013, do acompanhamento das demonstrações financeiras do Banco Pottencial, visando a verificação dos limites de aplicação de recursos no Ativo Permanente?*

*b) Além do citado Ofício do Banco Central nº 6/2013- BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, houve outros Ofícios, nos anos de 2012 e 2013, que identificaram desenquadramentos dos limites operacionais e/ou de aplicação de recursos no Ativo Permanente?*

*c) Em relação aos desenquadramentos do Limite de Imobilização, do Patrimônio de Referência Exigido e do Índice de Basileia, mencionados no Ofício nº 6/2013-*

*BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03, qual a providência esperada por esse Órgão para a devida resolução das irregularidades?*

*d) O Banco Central determinou algum procedimento específico para o reenquadramento nesses limites operacionais?*

*2. Em adição a essas questões formuladas, a RFB solicitou, fazendo referência ao Acórdão CRSFN 210/2016, o fornecimento de “cópia das peças do processo que não se enquadrem em sigilo legal”.*

**3. A respeito da demanda, a unidade técnica desta Autarquia responsável pelo tema de sua comunicação prestou os seguintes esclarecimentos, *ipsis litteris*:**

*a) Os limites operacionais eram acompanhados mensalmente pelo Banco Central do Brasil (BCB), dentre eles o de aplicação de recursos no Ativo Permanente (Limite de Imobilização). À época, referido limite era disciplinado pela Resolução CMN nº 2.283, de 5 de junho de 1996, com redação dada pela Resolução CMN nº 2.699, de 25 de novembro de 1999, de forma que o total dos recursos aplicados no Ativo Permanente não poderia ultrapassar 50% (cinquenta por cento) do Patrimônio Líquido Ajustado (PLA).*

*b) Sim. Em 3 de outubro de 2012, foi encaminhado o Ofício 109/2012-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, registrando o desenquadramento no Limite de Imobilização desde maio de 2012 e determinando a adoção de providências visando ao saneamento da irregularidade.*

*c) Uma vez que a determinação expedida por meio do referido ofício foi para que a administração do Banco Pottencial S.A. adotasse “providências imediatas visando a adequação nos referidos limites operacionais”, facultou-se à instituição financeira a definição das providências para reenquadramento no Limite de Imobilização, no Patrimônio Líquido Exigido e no Índice de Basiléia. Uma das possibilidades seria o aporte de capital em espécie, que poderia resultar, a depender do montante, no reenquadramento em todos os requisitos regulamentares. No que tange ao reenquadramento no Limite de Imobilização, também havia a possibilidade de venda de itens do ativo permanente, em valores compatíveis para o reenquadramento.*

*d) Não. Foi facultada à instituição financeira a escolha o procedimento mais conveniente para correção das irregularidades.*

*4. Com relação ao fornecimento de cópia de peças do processo, segue cópia do acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (documento anexo).*

*5. O Banco Central permanece à disposição de Vossa Excelência para prestar eventuais esclarecimentos complementares.*

Por sua vez, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal – Diligência, emitido no Procedimento Fiscal n.º 0600100-2023-00281, a Recorrente apresentou, em 09 de outubro de 2023, a resposta ao ofício n.º 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/COSUP-03 do BACEN protocolada pelo BANCO POTTENCIAL à época dos fatos discutidos, abaixo colacionado:



Processo nº 1402/2014  
297

BP-07/13

Belo Horizonte, 28 de janeiro de 2013

Ao  
Banco Central do Brasil  
Desup/GTBHO  
Belo Horizonte – MG

Ref.: Ofício 06/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03  
Pt. 1301572316

At. Sr. Walter Batista Cançado / Sr. Sérgio Alves Perilo

Prezados Senhores,

Atendendo solicitação de V.Sas., informamos que o desenquadramento no valor do Patrimônio de Referência Exigido apontado por V.Sas. foi devidamente regularizado no mês de dezembro de 2012, conforme Cadoc-4010 já transmitido a essa Autarquia.

Quanto ao limite de imobilização houve, no mesmo mês, o seu atendimento parcial, tendo o desenquadramento de R\$1.607 mil, passado para apenas R\$ 395 mil, que será solucionado, ainda neste primeiro trimestre.

A propósito, no que se refere ao cálculo do Patrimônio de Referência Exigido, foram protocolados nessa Gerência Técnica os nossos expedientes BP-103/12, de 26/12/2012 e BP-006/13, de 21/01/2013, com substanciais e arrazoados embasamentos no sentido de não incluir nos referidos cálculos o valor das fianças prestadas para garantia de obrigações não financeiras de terceiros, de acordo com o que estatua a Circular 3.360/07, desse Banco Central do Brasil.

É uma cópia fiel do original existente no sistema e-BC  
do Banco Central do Brasil em 16/10/2014 às 11h35m45  
para: Fornecer ao indicado  
00000000190 - Página 412  
19 - Documento BCB/BCAP-2014/76293 - Página 13

Av. Afonso Pena, 4100 - 12º andar - Cruzeiro - Belo Horizonte - MG  
30130-009 - Tel. (31) 2121 7788 - Fax (31) 2121 7779 - www.potencial.com.br



Processo nº 1402/2014  
298

Com tal providência passaríamos a tratar tais fianças como passivos contingentes, com a constituição de provisões na forma da Resolução 3823/2009, o que nos permitia trabalhar com expressiva folga de capital na forma exigida pela Resolução 3.490/2007, dentro, portanto, da efetiva e real exposição a riscos a que estão sujeitas as nossas operações.

Atenciosamente,

Luís B. Machado Júnior  
Diretor

Océlio Diabella França  
Diretor

Em 08 de março de 2024 fora concluído o relatório de diligência fiscal nos seguintes termos:

1. Trata-se de diligência fiscal originada da Resolução nº 1402-001.683, 1ª Seção de Julgamento/ 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária do Carf, que converteu em diligência o processo em epígrafe. Como fomos os Auditores responsáveis pelo trabalho fiscal, a diligência retornou a esta equipe para a sua execução.

2. A questão posta nesta diligência refere-se à infração indicada por esta fiscalização como de distribuição disfarçada de lucros – DDL. No Termo de Verificação Fiscal foi discriminado o histórico e os elementos que caracterizariam a infração. Os motivos da divergência estão resumidos pelo Relator nos seguintes termos:

(...)

3. Ainda segundo o relator, a recorrente, em sua defesa, “alega que conforme ofício do Bacen, era sua opção não subscrever as novas ações, mantendo a sua participação acionária limitada a 9.187.580 ações da Pottencial Seguradora S/A, mesmo reduzindo a participação global”.

4. Na citada Resolução, consta que houve discussões no colegiado suscitando o questionamento do “quanto seria cogente este ofício do Bacen, considerando o contexto da sua expedição e da situação quando da correspondente operação societária com prejuízo” (grifo não consta do original), e entenderam que caberia uma análise mais adequada da operação societária e das suas motivações. Assim delimitaram a questão, conforme voto do relator, nos seguintes termos:

(...)

5. Para fins de atendimento da citada Resolução foram realizados dois procedimentos distintos. Primeiramente, foi emitido o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF nº 06000100-2023-00281 em nome da própria contribuinte, cuja ciência foi feita por meio do Termo de Intimação Fiscal - Diligência nº 01 (fls. 6720 e 6721). Neste Termo, recebido pela empresa em 18/09/23, com objetivo de dar ciência da decisão do CARF e permitir a complementação dos argumentos da contribuinte, foi solicitada à diligenciada a cópia da resposta protocolada pelo Banco Pottencial em atendimento ao Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/GTBHO/COSUP-03, além de, se tivesse interesse, complementar as explicações que considerasse devidas para o esclarecimento da questão.

6. O atendimento do Termo de Intimação Fiscal ocorreu em 09/10/23, com a apresentação da cópia da resposta protocolada no Bacen. Não houve apresentação de novos argumentos/esclarecimentos.

7. O 2º procedimento foi a emissão de um Ofício desta Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB - para o Banco Central do Brasil, conforme orientação do conselheiro relator, com o objetivo de identificar a cogência do Ofício 6/2013- BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, emitido por aquele órgão em 17 de janeiro de 2013.

8. O documento agora expedido foi o Ofício nº 7/2023- RFB/SRRF06/Gabin, de 28/09/23 (fls. 6730 a 6732) destinado ao Departamento de Supervisão Bancária – DESUP - do Banco Central do Brasil. Nele foram solicitados alguns esclarecimentos pertinentes ao caso e a disponibilização de cópia do processo 10372.000619/2016-15, Recurso 140731, que tratara das mesmas questões controversas desta Resolução, porém no âmbito do sistema financeiro nacional.

9. O atendimento ao Ofício desta RFB ocorreu em 09/01/2024, com a resposta do Banco Central do Brasil aos nossos questionamentos (fls. 6733/6734) e juntando cópia do Recurso 14073, Processo BCB 1301587275 (fls. 6735 a 6750).

10. Deste modo, com base nesses documentos, especialmente nas respostas do Banco Central e na cópia das peças do processo do BC 10372.000619/2016-15, relatamos a seguir o que apuramos.

APURAÇÃO

11. A questão colocada na Resolução do CARF diz respeito às ações executadas pela contribuinte em abril/2013, que renuncia ao direito de preferência de subscrição de novas ações no aumento de capital na Pottencial Seguradora, controlada da contribuinte (à época com 50,34% de participação) mesmo possuindo um laudo definindo o valor de mercado da seguradora em valor quase 4 vezes superior ao preço de emissão das novas ações. Ao renunciar ao direito ou mesmo não tomar atitudes para impedir a própria diluição, a participação diminuiu para 30,38%, favorecendo outra empresa do grupo econômico, a Construtora Ourívio, e exadministradores do Banco Pottencial. Ao mesmo tempo que abria mão desse aumento de capital, a contribuinte vendia a participação restante, agora minoritária, para uma empresa terceira, de fora do grupo, pelo real valor de mercado, nos termos equivalentes ao definido no laudo.

12. A fiscalização da Receita Federal autuou esse movimento da contribuinte como distribuição disfarçada de lucro, considerando ter infringido os arts. 60 a 62 do Decreto-Lei nº 1.598/77, consolidado no art. 464, IV, do RIR/99.

13. A recorrente alega, em síntese, que a venda da participação teria sido em função de determinações do Banco Central do Brasil - BCB, pois teria ultrapassado índices de imobilizações / ativações definidas em normas para o setor financeiro.

14. A dúvida do CARF consistiu, pois, em se apurar quão cogente seriam esses comandos do BCB. Desta forma, buscou-se apurar o entendimento da BCB nesta matéria e se essas ações da contribuinte estariam amparadas nas determinações daquela autarquia.

15. Inicialmente trazemos a este relatório o Ofício do Banco Central de 2013, que é a justificativa da empresa para a não subscrição das ações na Pottencial Seguradora. Trata-se do Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, emitido em 17 de janeiro de 2013, direcionado ao Banco Pottencial S.A., que assim dispunha:

Senhores Diretores,

1. Conforme nossos registros, o Banco Pottencial voltou a se desequilibrar no Limite de Imobilização no mês de novembro/2012, com margem negativa de R\$ 1.607 mil e Índice de Imobilização de 53,27%, repetindo desequilíbrios no período de abril/2012 a agosto/2012. Ademais, houve desequilíbrio no valor do Patrimônio de Referência Exigido, com margem negativa de R\$ 1.628 mil e Índice de Basileia de 10,68%, desconformidade que já havia acontecido no mês de julho/2012.

2. Tendo em vista o contido no art. 4º, item III, da Res. 2.283/96, com a redação dada pelo art. 4º da Res. 2.669/99, que fixa em 30% do PR o volume máximo de recursos que podem ser aplicados em bens do Ativo Imobilizado, e ainda o contido na Res. 3.490/2007 e regulamentação complementar, que fixam o valor mínimo do Patrimônio de Referência Exigido das Instituições Financeiras frente ao risco incorrido em suas atividades, comunicamos que o Banco Pottencial encontra-se em situação irregular.

3. Desta forma, essa administração deverá adotar providências imediatas visando a adequação nos referidos limites operacionais. A permanência do desequilíbrio sujeita essa Instituição Financeira aos dispositivos da Res. 4.019/2011, sem prejuízo de outras medidas previstas na legislação de regência.

4. A resposta ao presente expediente deve ser assinada por dois diretores e encaminhada à Supervisão no prazo de dez dias, contados da data do seu recebimento, informando as providências adotadas e o cronograma previsto para a regularização.

16. Como visto no histórico deste procedimento de diligência, a recorrente foi intimada a apresentar a resposta protocolada à época, tendo juntado o expediente BP-07/13 (fls.6728/6729), de 28/01/2013, que tinha o seguinte teor:

Atendendo solicitação de V.Sas., informamos que o desenquadramento no valor do Patrimônio de Referência Exigido apontado por V.Sas. foi devidamente regularizado no mês de dezembro de 2012, conforme Cadoc-4010 já transmitido a essa Autarquia.

Quanto ao limite de imobilização houve, no mesmo mês, o seu atendimento parcial, tendo o desenquadramento de R\$1.607 mil, passado para apenas R\$ 395 mil, que será solucionado, ainda neste primeiro trimestre.

A propósito, no que se refere ao cálculo do Patrimônio de Referência Exigido, foram protocolados nessa Gerência Técnica os nossos expedientes BP-103/12, de 26/12/2012 e BP-006/13, de 21/01/2013, com substanciais e arrazoados embasamentos no sentido de não incluir nos referidos cálculos o valor das fianças prestadas para garantia de obrigações não financeiras de terceiros, de acordo com o que estatue a Circular 3.360/07, desse Banco Central do Brasil.

Com tal providência passaríamos a tratar tais fianças como passivos contingentes, com a constituição de provisões na forma da Resolução 3823/2009, o que nos permitiria trabalhar com expressiva folga de capital na forma exigida pela Resolução 3.490/2007, dentro, portanto, da efetiva e real exposição a riscos a que estão sujeitas as nossas operações.

**17. Nesta resposta, de janeiro de 2013, destaque para as seguintes informações: - que o desenquadramento do Patrimônio de Referência Exigido já havia sido regularizado; - que o limite de imobilização já havia reduzido consideravelmente; - e que já havia uma tentativa de regularização dos índices, por meio de expediente “com substanciais e arrazoados embasamentos”, ao sugerir alterar contas contábeis utilizadas nos cálculos.**

**18. Portanto, no encaminhamento para a questão dado pela empresa à época não foi sequer citada essa venda da participação societária.**

19. O outro procedimento realizado, conforme indicado na Resolução, foi oficiar o Banco Central do Brasil para maiores esclarecimentos sobre o Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup03, relativamente à sua cogência, à sua obrigatoriedade, em saber qual o entendimento do BCB em relação àqueles movimentos societários do Banco Pottencial.

20. Antes de oficiar o BCB, ao investigar a situação da empresa e utilizando da faculdade de produção de novos elementos, conforme disposto na Resolução do CARF, de trazer aos autos “qualquer elemento ou informação, mesmo que não contemplado nos explicitado acima, mas que no seu entender seja relevante para um melhor resultados da diligência e esclarecimento da situação, para a adequada apreciação das infrações impostas à recorrente”, pesquisou-se diversas fontes, inclusive o próprio site do BCB, identificando a existência de um acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN - tratando desta mesma matéria, porém dentro da visão de regulação bancária.

21. Desta forma, o Banco Central do Brasil foi requisitado, por meio do Ofício nº 7/2023-RFB/SRRF06/Gabin (fls. 6730 a 6732) a fazer diversos esclarecimentos e, também, a juntar as peças do processo que tratou desta mesma matéria (no âmbito do BCB, tratou-se do processo 10372.000619/2016- 15).

22. Na resposta (fls. 6733/6734), houve alguns esclarecimentos sobre os procedimentos de acompanhamento dos limites operacionais das instituições financeiras, informado que já houvera outro Ofício registrando desenquadramento em outros períodos e esclarecido que, em relação ao Ofício de janeiro de 2013, o BCB não determinou qualquer procedimento específico para o reenquadramento, que foi “facultada à instituição financeira a escolha

*o(sic) procedimento mais conveniente para correção das irregularidades”. Acrescentou ainda que uma das possibilidades para o reenquadramento de todos os índices “seria o aporte de capital em espécie”. **Ou seja, o Banco Central informa que não determinou qualquer procedimento, pois as Instituições Financeiras têm a liberdade e a discricionariedade de escolher, desde que legais, a forma mais adequada de voltar a se enquadrar nos índices de avaliação. Ainda sugeriu uma conduta simples e rápida para as correções das irregularidades.***

23. Porém, além dessas afirmações atuais do BCB, é no Acórdão CRSFN 210/2016, do próprio Banco Pottencial, que toda a matéria está bem esclarecida e que o entendimento do Banco Central em relação ao litígio é claramente exposto. Tal Acórdão refere-se ao processo 10372.000619/2016-15, de interesse do Banco Pottencial, Recurso 14073, que tratou da mesma matéria destes autos, tendo a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS – Instituição financeira – Condução dos negócios em desacordo com as práticas de boa gestão, em prejuízo de seus interesses - Aprovação de aumento de capital em sociedade controlada com renúncia ao direito de preferência da controladora na subscrição de novas ações e com permissão para que os outros sócios obtivessem vantagens no preço fixado para as novas ações subscritas - Irregularidades, inclusive de natureza grave, caracterizadas.

24. Conforme já adiantado, trata-se de processo administrativo do Banco Pottencial em trâmite no Banco Central que abordou o mesmíssimo tema destes Autos:

– o Banco Pottencial S.A. (Pottencial), então controlador da Pottencial Seguradora S.A. (Seguradora), em 28.10.2011 e 29.4.2013, renunciou ao seu direito de preferência na subscrição de novas ações, em favor de pessoas ligadas, em duas chamadas de capital, permitindo que sócios minoritários obtivessem vantagens no preço fixado para as novas ações em detrimento dos seus interesses;

25. O relatório do Acórdão resume em detalhes os movimentos realizados pela recorrente no ano de 2013:

- em 29.4.2013, o Pottencial, ainda acionista controlador da Seguradora, detendo 50,34% de participação, aprovou em AGE, novamente com renúncia expressa ao seu direito de preferência na subscrição de ações, outro aumento de capital no valor de R\$13.000.000,00, com a emissão de 11.989.070 ao preço unitário de R\$1,08;
- também em 29.4.2013, logo após ter sua participação reduzida, o Pottencial alienou a totalidade de seu investimento na Seguradora para a empresa Mendes Consultoria Empresarial Ltda. – ME, por R\$35.000.000,00. A operação consistiu na venda de 9.187.580 ações ao preço de R\$3,8095 cada e teve como referencial de valores o Relatório de Avaliação Econômico-Financeiro da Seguradora, de 11.4.2013, de autoria da PAAR Consultoria que estimou o valor da empresa entre R\$108.000.000,00 e R\$127.500.000,00.

Considerando que a operação consistiu na alienação de 30,38% do capital social ao preço de R\$35.000.000,00, o valor total da Seguradora foi estimado em R\$115.200.000,00 e está situado dentro do intervalo estabelecido no referido relatório;

- o Pottencial, com relação ao citado aumento de capital de R\$13.000.000,00, mesmo tendo em mãos o mencionado relatório que serviu de parâmetro para a definição do preço de venda de suas ações ao valor unitário de R\$3,8095, deliberou em AGE da Seguradora, com sua expressa renúncia ao direito de subscrição, pela fixação do preço de emissão das novas ações em R\$1,08, tendo como base o PL no valor de R\$19.800.000,00;
- após a efetivação dos dois aumentos de capital nas datas de 28.10.2011 e de 29.4.2013, o Pottencial sofreu uma significativa diluição na sua participação na Seguradora. Os beneficiários diretos foram a Construtora e os sócios minoritários e ex-administradores do Pottencial, Srs. Lauro Baptista Machado Júnior e Cássio Dolabella França;

26. **Também naquele âmbito, o Banco Pottencial apresentou defesa com o mesmo teor das apresentadas nestes Autos: que o Banco Pottencial não poderia realizar as**

**subscrições dos aumentos de capital por restrição legal e administrativa, pois ocorreria excesso de imobilização; que o BCB já solicitara providências relativo ao desenquadramento no limite de imobilização; que o aumento de capital foi realizado pela Seguradora, não cabendo interferência do Banco ou de seus administradores; que eventual subscrição dos aumentos de capital na Seguradora poderia redundar em consequências legais.**

27. **A decisão daquele colegiado foi no sentido de considerar injustificada a diluição que reduziu o patrimônio do Banco Pottencial e que a alienação do controle da Seguradora (de 97,74% em 2011 para 30,38% em 2013) não trouxe qualquer proveito econômico para o Banco. Esse lucro “não ingressou no patrimônio do Banco Pottencial”, tendo sido transferido para empresas e gestores do mesmo grupo econômico.**

28. **Assim, de pronto, constata-se que o entendimento do Banco Central coincide exatamente com o adotado por esta fiscalização: havia a necessidade de regularizar os limites operacionais, porém em nenhum momento o Banco Pottencial foi obrigado a se desfazer de participação societária, beneficiando outros sócios, sócios estes pertencentes ao mesmo grupo econômico, com prejuízo aos interesses financeiros do Banco.**

29. Somente a simples existência desse processo administrativo no BCB já seria suficiente para esclarecer aos julgadores do CARF qual a cogência do Ofício do BCB e qual seria o entendimento deles (BCB) neste litígio: **que não havia qualquer comando daquela Autarquia para a venda de participação societária, que não era cogente a venda de participação na Pottencial Seguradora.**

30. Cabe aqui destacar e trazer para esta lide outros argumentos utilizados no voto vencedor no processo que tramitou no Banco Central. Mesmo após diversos fundamentos utilizados naquele julgamento, que muitos deles também foram mencionados neste procedimento fiscal, **o Conselheiro do voto vencedor insere um argumento significativo, ainda não mencionado anteriormente, de que “a restrição no tocante ao limite de imobilização não seria um impedimento para que o Banco Pottencial participasse do aumento de capital da Seguradora”, apresentando inclusive quadros comparativos da situação sem a venda e com a venda da participação societária.** Nas tabelas elaboradas pelo Conselheiro (fls. 6746/6747) são demonstradas como ficariam as contas contábeis mesmo que houvesse a subscrição. Conclui ao final que “o Banco Pottencial poderia ter subscrito as ações sem extrapolar o limite de imobilização”. Evidencia-se assim que não havia a necessidade de alienação “com o prejuízo”.

31. Cabe também destacar que as medidas punitivas definidas naquele processo não foram em função do descumprimento dos limites operacionais, mas sim em função de “gerir os negócios da Instituição Financeira em desacordo com as práticas de boa gestão, em prejuízo dos interesses do Banco Pottencial S.A.”

32. O resumo do entendimento do BCB também está contido no pronunciamento do próprio Acórdão:

- a administração do Pottencial, mesmo não tendo interesse em continuar subscrevendo as ações da Seguradora, poderia ter evitado a diluição injustificada de sua participação, pois, como acionista controlador, tinha condições de impedir a efetivação dos aumentos de capital a preços unitários de ação inferior ao devido. Entretanto, além de renunciar ao seu direito de subscrição e abrir caminho para que os demais acionistas pudessem aumentar sua participação, deliberou favoravelmente aos aumentos de capital a preços unitários que diluíram expressivamente o seu investimento. O Pottencial detinha todas as informações e referencial de valores para que pudesse conduzir as deliberações dentro de um cenário de total neutralidade e que não acarretasse benefícios a nenhum acionista.

33. Por tudo demonstrado nesta diligência, conclui-se que o Banco Pottencial cometeu a infração imputada nestes Autos. **O entendimento do Banco Central do Brasil, oficiado conforme deliberação do CARF, é o mesmo adotado por esta fiscalização. Conforme comprovado, o Banco Pottencial realizou ação incompatível com os próprios interesses, renunciando a direito de preferência em empresa controlada e permitindo vantagem a empresa ligada.** O Banco tinha o relatório com os valores da Seguradora que serviu de parâmetro para o preço de venda das suas ações e mesmo assim: a) permitiu a fixação de preço de emissão de novas ações a valores muito inferiores ao de mercado/laudo; b) renunciou ao direito de subscrição; c) sofreu significativa diluição na participação na Seguradora; d) vendeu a terceiros a participação restante na Seguradora a preço de mercado; e e) beneficiou, com todos esses atos, empresa ligada do mesmo grupo econômico e ex-administradores.

34. Portanto, em relação à cogência do Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/GTBHO/COSUP-03, dúvida levantada pelo conselheiro relator, **podemos concluir que havia a determinação para a regularização dos índices operacionais do Banco, porém em nenhum momento foi imposta a venda da participação societária na Pottencial Seguradora e em nenhum momento foi prescrita uma substancial perda com a alienação de participação societária. Aliás, houve um ganho econômico, porém este ganho foi repassado a empresa ligada do grupo econômico.**

35. É o que tínhamos a informar. Com esta diligência, acreditamos ter atendido às demandas especificadas na Resolução nº 1402-001.683.

36. Após a juntada desta Informação Fiscal aos autos, nos termos da legislação de regência e determinação constante na Resolução, a contribuinte deverá ser cientificada desta Informação Fiscal para, querendo, manifestar-se no prazo de 30(trinta) dias exclusivamente sobre os fatos narrados nesta diligência. Transcorrido o prazo, retorne-se os autos ao CARF.

37. A presente Informação Fiscal é assinada digitalmente pelos Auditores-Fiscais e a ciência à contribuinte dar-se-á via postal, com Aviso de Recebimento (AR).

Belo Horizonte, 08 de março de 2024.”

Portanto, por meio da Informação Fiscal (fls. 6751/6761), a fiscalização concluiu pela existência da infração imputada nos lançamentos fiscais.

Na sequência, NOVO HORIZONTE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., em atendimento ao Termo de Ciência – Diligência, emitido no Procedimento Fiscal n.º 0600100-2023-00281, apresentou as considerações pertinentes às conclusões da fiscalização e aos documentos juntados aos autos (fl. 6720/6761), concluindo seus argumentos nos seguintes termos:

27. Ora, depreende-se que, quanto à cogência do Ofício nº 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/GTBHO/COSUP-03, não haveria forma expressa determinada para a regularização do problema de imobilização, entretanto a tomada de medidas saneadoras eram obrigatórias. Ademais, foi demonstrado, por meio da variação do patrimônio permanente entre março e abril de 2013, que somente com a venda da participação societária na SEGURADORA foi possível o reenquadramento no limite de imobilização, irregularidade que perdurou entre maio de 2012 e abril de 2013 sem que outras medidas tivessem sucesso.

28. Portanto, uma vez que a questão não foi integralmente regularizada no primeiro trimestre de 2013, como previsto na Resposta do BANCO POTTENCIAL enviada em 17/01/2013 ao BCB, a atuação da instituição financeira comprovadamente não decorreu de ilícito fiscal - como a tentativa de transferir vantagem a terceiros (DDL) -, mas sim para solucionar com sucesso o problema regulatório que enfrentava.

29. Diante de todo o exposto, requer-se seja dado provimento ao Recurso Voluntário da NOVO HORIZONTE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. E OUTROS, extinguindo-se integralmente o crédito tributário constituído em razão da alegada infração pela distribuição disfarçada de lucros e as respectivas sanções impostas, assim como às demais infrações equivocadamente imputadas aos Recorrentes, nos termos das razões recursais.

**Em face do exposto, entendo estar correta a fiscalização, a DRJ e as conclusões da diligência, cujos termos acolho como razões de decidir e passo a resumir abaixo como maneira de direcionar o meu voto.**

O ponto crucial do presente caso refere-se à infração indicada por esta fiscalização como de distribuição disfarçada de lucros – DDL. A recorrente “alega que conforme ofício do Bacen, era sua opção não subscrever as novas ações, mantendo a sua participação acionária limitada a 9.187.580 ações da Pottencial Seguradora S/A, mesmo reduzindo a participação global”.

Na citada Resolução consta que houve discussões desse colegiado suscitando o questionamento do “quanto seria cogente este ofício do Bacen, considerando o contexto da sua expedição e da situação quando da correspondente operação societária com prejuízo e entenderam que caberia uma análise mais adequada da operação societária e das suas motivações.

Desta maneira, a Resolução desse colegiado delimitou a questão em resumo, para ser examinada a coerência ou não do procedimento adotado pela Recorrente e se era imperativo agir da maneira que agiu.

Pois bem. Em atendimento a Termo de Intimação Fiscal a Recorrente apresentou cópia da resposta protocolada no Bacen, não apresentando, todavia, novos argumentos/esclarecimentos. Referido ofício do Banco Central de 2013, que é a justificativa da empresa para a não subscrição das ações na Pottencial Seguradora. Trata-se do Ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03, emitido em 17 de janeiro de 2013, direcionado ao Banco Pottencial S.A., assim dispunha:

Senhores Diretores,

1. Conforme nossos registros, o Banco Potencial voltou a se **desenquadrar no Limite de Imobilização** no mês de novembro/2012, com margem negativa de R\$ 1.607 mil e Índice de Imobilização de 53,27%, repetindo desenquadramentos no período de abril/2012 a agosto/2012. Ademais, houve **desenquadramento no valor do Patrimônio de Referência Exigido**, com margem negativa de R\$ 1.428 mil e Índice de Basileia de 10,68%, desconformidade que já havia acontecido no mês de julho/2012.

2. Tendo em vista o contido no art. 6º, item III, da Res. 2.283/96, com a redação dada pelo art. 4º da Res. 2.669/99, que fixou em 50% do PR o volume máximo de recursos que podem ser aplicados em bens do Ativo Imobilizado, e ainda o contido na Res. 3.490/2007 e regulamentação complementar, que fixaram o valor mínimo do Patrimônio de Referência Exigido das Instituições Financeiras frente ao risco incorrido em suas atividades, comunicamos que o Banco Potencial encontra-se em situação irregular.

3. Dessa forma, essa administração deverá adotar providências imediatas visando a adequação nos referidos limites operacionais. A permanência do desenquadramento sujeita essa Instituição Financeira aos dispositivos da Res. 4.019/2011, sem prejuízo de outras medidas previstas na legislação de regência.

4. A resposta ao presente expediente deve ser assinada por dois diretores e encaminhada à Supervisão no prazo de **dois dias**, contados da data do seu recebimento, informando as providências adotadas e o cronograma previsto para a regularização.

Note-se que a recorrente foi intimada a apresentar a resposta protocolada à época, tendo juntado o expediente BP-07/13 (fls.6728/6729), de 28/01/2013, que tinha o seguinte teor:

Atendendo solicitação de V.Sas., informamos que o desenquadramento no valor do Patrimônio de Referência Exigido apontado por V.Sas. foi devidamente regularizado no mês de dezembro de 2012, conforme Cadoc-4010 já transmitido a essa Autarquia.

Quanto ao limite de imobilização houve, no mesmo mês, o seu atendimento parcial, tendo o desenquadramento de R\$1.607 mil, passado para apenas R\$ 395 mil, que será solucionado, ainda neste primeiro trimestre.

A propósito, no que se refere ao cálculo do Patrimônio de Referência Exigido, foram protocolados nessa Gerência Técnica os nossos expedientes BP-103/12, de 26/12/2012 e BP-006/13, de 21/01/2013, com substanciais e arrazoados embasamentos no sentido de não incluir nos referidos cálculos o valor das fianças prestadas para garantia de obrigações não financeiras de terceiros, de acordo com o que estatue a Circular 3.360/07, desse Banco Central do Brasil.

Com tal providência passaríamos a tratar tais fianças como passivos contingentes, com a constituição de provisões na forma da Resolução 3823/2009, o que nos permitiria trabalhar com expressiva folga de capital na forma exigida pela Resolução 3.490/2007, dentro, portanto, da efetiva e real exposição a riscos a que estão sujeitas as nossas operações.

Nesta resposta, de janeiro de 2013, consta expressamente a informação no sentido de que:

- **o desenquadramento do Patrimônio de Referência Exigido já havia sido regularizado;**
- **o limite de imobilização já havia reduzido consideravelmente;**
- **já havia uma tentativa de regularização dos índices, por meio de expediente “com substanciais e arrazoados embasamentos”, ao sugerir alterar contas contábeis utilizadas nos cálculos.**

Portanto, **no encaminhamento para a questão dado pela empresa à época não foi sequer citada essa venda da participação societária.**

Por outro lado, antes de oficiar o Banco Central, ao investigar a situação da empresa e utilizando da faculdade de produção de novos elementos, conforme disposto na Resolução dessa turma, de trazer aos autos qualquer elemento ou informação, que fosse relevante para um melhor resultados da diligência e esclarecimento da situação, para a adequada

apreciação das infrações impostas à recorrente”, a Receita Federal pesquisou diversas fontes, inclusive o próprio site do BCB, identificando a existência de um acórdão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN - tratando desta mesma matéria, porém dentro da visão de regulação bancária.

Desta forma, o Banco Central do Brasil foi requisitado, por meio do Ofício nº 7/2023-RFB/SRRF06/Gabin (fls. 6730 a 6732) a fazer diversos esclarecimentos e, também, a juntar as peças do processo que tratou desta mesma matéria (no âmbito do BCB, tratou-se do processo 10372.000619/2016- 15).

*Na resposta (fls. 6733/6734), houve alguns esclarecimentos sobre os procedimentos de acompanhamento dos limites operacionais das instituições financeiras, informado que já houvera outro Ofício registrando desenquadramento em outros períodos e esclarecido que, em relação ao Ofício de janeiro de 2013, o BCB não determinou qualquer procedimento específico para o reenquadramento, que foi “facultada à instituição financeira a escolha o(sic) procedimento mais conveniente para correção das irregularidades”. Acrescentou ainda que uma das possibilidades para o reenquadramento de todos os índices “seria o aporte de capital em espécie”. **Ou seja, o Banco Central informa que não determinou qualquer procedimento, pois as Instituições Financeiras têm a liberdade e a discricionariedade de escolher, desde que legais, a forma mais adequada de voltar a se enquadrar nos índices de avaliação. Ainda sugeriu uma conduta simples e rápida para as correções das irregularidades.***

*Porém, além dessas afirmações atuais do BCB, é no Acórdão CRSFN 210/2016, do próprio Banco Pottencial, que toda a matéria está bem esclarecida e que o entendimento do Banco Central em relação ao litígio é claramente exposto. Tal Acórdão refere-se ao processo 10372.000619/2016-15, de interesse do Banco Pottencial, Recurso 14073, que tratou da mesma matéria destes autos, tendo a seguinte ementa:*

**EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS**– Instituição financeira – Condução dos negócios em desacordo com as práticas de boa gestão, em prejuízo de seus interesses - Aprovação de aumento de capital em sociedade controlada com renúncia ao direito de preferência da controladora na subscrição de novas ações e com permissão para que os outros sócios obtivessem vantagens no preço fixado para as novas ações subscritas - Irregularidades, inclusive de natureza grave, caracterizadas.

*Conforme já adiantado, trata-se de processo administrativo do Banco Pottencial em trâmite no Banco Central que abordou o mesmíssimo tema destes Autos:*

– o Banco Pottencial S.A. (Pottencial), então controlador da Pottencial Seguradora S.A. (Seguradora), em 28.10.2011 e 29.4.2013, renunciou ao seu direito de preferência na subscrição de novas ações, em favor de pessoas ligadas, em duas chamadas de capital, permitindo que sócios minoritários obtivessem vantagens no preço fixado para as novas ações em detrimento dos seus interesses;

*O relatório do Acórdão resume em detalhes os movimentos realizados pela recorrente no ano de 2013:*

- em 29.4.2013, o Pottencial, ainda acionista controlador da Seguradora, detendo 50,34% de participação, aprovou em AGE, novamente com renúncia expressa ao seu direito de preferência na subscrição de ações, outro aumento de capital no valor de R\$13.000.000,00, com a emissão de 11.989.070 ao preço unitário de R\$1,08;
- também em 29.4.2013, logo após ter sua participação reduzida, o Pottencial alienou a totalidade de seu investimento na Seguradora para a empresa Mendes Consultoria Empresarial Ltda. – ME, por R\$35.000.000,00. A operação consistiu na venda de 9.187.580 ações ao preço de R\$3,8095 cada e teve como referencial de valores o Relatório de Avaliação Econômico-Financeiro da Seguradora, de 11.4.2013, de autoria da PAAR Consultoria que estimou o valor da empresa entre R\$108.000.000,00 e R\$127.500.000,00.

Considerando que a operação consistiu na alienação de 30,38% do capital social ao preço de R\$35.000.000,00, o valor total da Seguradora foi estimado em R\$115.200.000,00 e está situado dentro do intervalo estabelecido no referido relatório;

- o Pottencial, com relação ao citado aumento de capital de R\$13.000.000,00, mesmo tendo em mãos o mencionado relatório que serviu de parâmetro para a definição do preço de venda de suas ações ao valor unitário de R\$3,8095, deliberou em AGE da Seguradora, com sua expressa renúncia ao direito de subscrição, pela fixação do preço de emissão das novas ações em R\$1,08, tendo como base o PL no valor de R\$19.800.000,00;
- após a efetivação dos dois aumentos de capital nas datas de 28.10.2011 e de 29.4.2013, o Pottencial sofreu uma significativa diluição na sua participação na Seguradora. Os beneficiários diretos foram a Construtora e os sócios minoritários e ex-administradores do Pottencial, Srs. Lauro Baptista Machado Júnior e Cássio Dolabella França;

*Também naquele âmbito, o Banco Pottencial apresentou defesa com o mesmo teor das apresentadas nestes Autos: que o Banco Pottencial não poderia realizar as subscrições dos aumentos de capital por restrição legal e administrativa, pois ocorreria excesso de imobilização; que o BCB já solicitara providências relativo ao desenquadramento no limite de imobilização; que o aumento de capital foi realizado pela Seguradora, não cabendo interferência do Banco ou de seus administradores; que eventual subscrição dos aumentos de capital na Seguradora poderia redundar em consequências legais.*

*A decisão daquele colegiado foi no sentido de considerar injustificada a diluição que reduziu o patrimônio do Banco Pottencial e que a alienação do controle da Seguradora (de 97,74% em 2011 para 30,38% em 2013) não trouxe qualquer proveito econômico para o Banco. Esse lucro “não ingressou no patrimônio do Banco Pottencial”, tendo sido transferido para empresas e gestores do mesmo grupo econômico.*

Assim correta a contatação no sentido de que o entendimento do Banco Central coincide exatamente com o adotado por esta fiscalização: havia a necessidade de regularizar os limites operacionais, porém em nenhum momento o Banco Pottencial foi obrigado a se desfazer de participação societária, beneficiando outros sócios, sócios estes pertencentes ao mesmo grupo econômico, com prejuízo aos interesses financeiros do Banco.

*Portanto, restou provado que não havia qualquer comando daquela Autarquia para a venda de participação societária, que não era cogente a venda de participação na Pottencial Seguradora.*

*De fato, **“a restrição no tocante ao limite de imobilização não seria um impedimento para que o Banco Pottencial participasse do aumento de capital da Seguradora”, apresentando inclusive quadros comparativos da situação sem a venda e com a venda da participação societária.** Nas tabelas elaboradas pelo Conselheiro (fls. 6746/6747) são demonstradas como ficariam as contas contábeis mesmo que houvesse a subscrição. Conclui ao*

*final que “o Banco Pottencial poderia ter subscrito as ações sem extrapolar o limite de imobilização”. Evidencia-se assim que não havia a necessidade de alienação “com o prejuízo”.*

*Cabe também destacar que as medidas punitivas definidas naquele processo não foram em função do descumprimento dos limites operacionais, mas sim em função de “gerir os negócios da Instituição Financeira em desacordo com as práticas de boa gestão, em prejuízo dos interesses do Banco Pottencial S.A.”*

*O resumo do entendimento do BCB também está contido no pronunciamento do próprio Acórdão:*

– a administração do Pottencial, mesmo não tendo interesse em continuar subscrevendo as ações da Seguradora, poderia ter evitado a diluição injustificada de sua participação, pois, como acionista controlador, tinha condições de impedir a efetivação dos aumentos de capital a preços unitários de ação inferior ao devido. Entretanto, além de renunciar ao seu direito de subscrição e abrir caminho para que os demais acionistas pudessem aumentar sua participação, deliberou favoravelmente aos aumentos de capital a preços unitários que diluíram expressivamente o seu investimento. O Pottencial detinha todas as informações e referencial de valores para que pudesse conduzir as deliberações dentro de um cenário de total neutralidade e que não acarretasse benefícios a nenhum acionista.

*Desta maneira, concordamos com os termos da diligência, no sentido de que “o Banco Pottencial cometeu a infração imputada nestes Autos. **O entendimento do Banco Central do Brasil, oficiado conforme deliberação do CARF, é o mesmo adotado por esta fiscalização. Conforme comprovado, o Banco Pottencial realizou ação incompatível com os próprios interesses, renunciando a direito de preferência em empresa controlada e permitindo vantagem a empresa ligada.** O Banco tinha o relatório com os valores da Seguradora que serviu de parâmetro para o preço de venda das suas ações e mesmo assim: a) permitiu a fixação de preço de emissão de novas ações a valores muito inferiores ao de mercado/laudo; b) renunciou ao direito de subscrição; c) sofreu significativa diluição na participação na Seguradora; d) vendeu a terceiros a participação restante na Seguradora a preço de mercado; e e) beneficiou, com todos esses atos, empresa ligada do mesmo grupo econômico e ex-administradores.”*

Portanto, é inevitável concluir pela existência da infração imputada nos lançamentos fiscais, estando correto o entendimento da fiscalização no sentido de que a Recorrente, ao não subscrever ações da empresa Pottencial Seguradora S/A e em seguida vender a totalidade da referida participação, efetuou uma distribuição disfarçada de lucros à pessoa jurídica ligada.

A distribuição disfarçada de lucros está disciplinada nos artigos 60 a 62 do Decreto-lei nº 1.598/77 e nos artigos 20 e 21 do Decreto-lei no 2.065/83 e estava consolidada, na época dos fatos, no art. 464 e seguintes do RIR/99, as quais sequeuem abaixo transcritas:

*Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:*

*I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;*

*II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;*

*III - perde, em decorrência do não-exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;*

IV - transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;

V - paga a pessoa ligada aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;

VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica:

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

(...) Art.466. Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, presumir-se-á distribuição disfarçada de lucros ainda que os negócios de que tratam os incisos I a VI do art. 464 sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

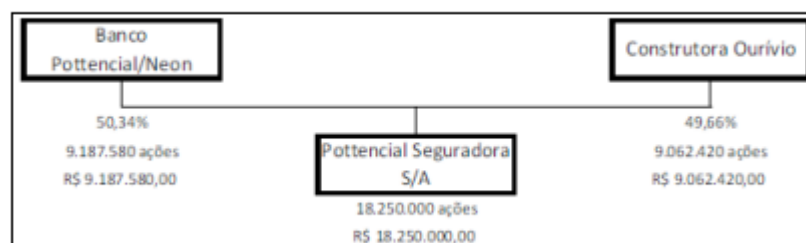
Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, sócio ou acionista controlador é a pessoa física ou jurídica que, diretamente ou através de sociedade ou sociedades sob seu controle, seja titular de direitos de sócio ou acionista que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria de votos nas deliberações da sociedade (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 61, parágrafo único, e DecretoLei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso VI).

Art.467. Para efeito de determinar o lucro real da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 62, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, incisos VII e VIII): I - nos casos dos incisos I e IV do art. 464, a diferença entre o valor de mercado e o de alienação será adicionada ao lucro líquido do período de apuração; (...)

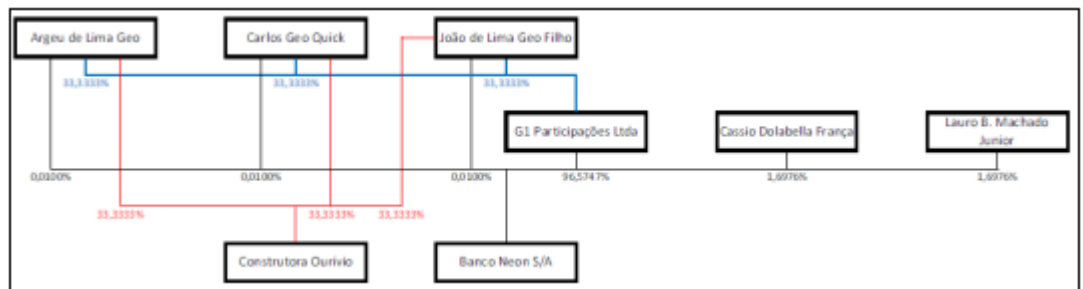
Ora, o inciso IV do artigo 464 acima menciona expressamente transferência a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia, dentre outros aspectos correlatos.

Importante mencionar que não resta dúvidas no presente caso sobre a ligação das empresas, se não veja.

Antes de 29/04/2013, a pessoa jurídica Pottencial Seguradora S/A possuía a seguinte composição acionária:



Por sua vez, a composição acionária dos dois acionistas de Pottencial Seguradora S/A (Banco Neon e Construtora Ourívio) era a seguinte:



Portanto, restou evidenciado que por trás do Banco Neon e da Construtora Ourívio estão, em primeiro plano (de forma direta ou indireta), os Srs. Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho, e em segundo plano os Srs. Cassio Dolabella França e Lauro B. Machado Júnior.

A análise da DRJ é correta e merece ser reproduzida:

*Considerando que o ofício 6/2013-BCB/Desup/GTBHO/Cosup-03 foi emitido pelo Banco Central em 17/01/2013 (fl. 254) e recebido pela fiscalizada em 18/01/2013, resta claro que os acionistas em comum das empresas Banco Neon e Construtora Ourívio, quais sejam, Srs. Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho, tinham plena ciência, em 29/04/2013, de que, caso houvesse um aumento de capital em Pottencial Seguradora S/A, a contribuinte não poderia subscrever a sua parte que lhe caberia das ações, tendo em vista que a ela já estava com um índice de imobilização (53,27%) superior ao limite estabelecido nas normas daquele ente fiscalizador (50%).*

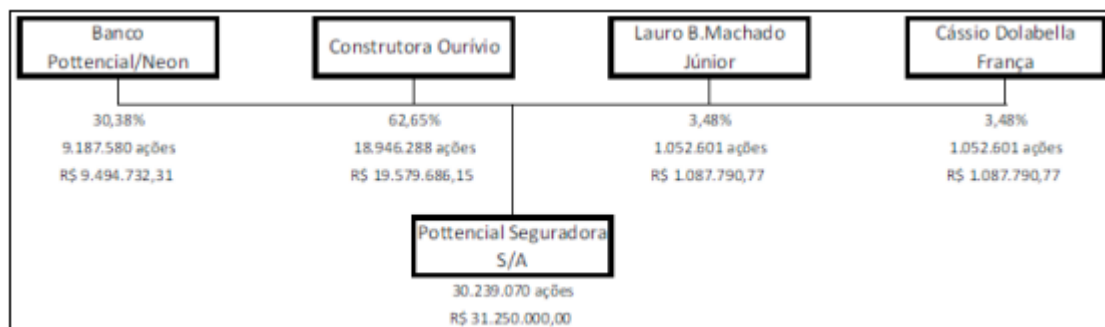
*Da mesma forma, os mesmos acionistas em comum das empresas Banco Neon e Construtora Ourívio (Srs. Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho) tinham ciência de que, concomitantemente, haveria o referido aumento de capital na empresa Pottencial Seguradora S/A e a venda da participação que a contribuinte possuía na referida seguradora (lembrando que ambas operações ocorreram no mesmo dia, 29/04/2013).*

Desta maneira, não poderia a autuada beneficiar pessoas ligadas que decidiram aumentar o capital de uma sociedade ligada (Pottencial Seguradora S/A). Continua a DRJ:

269. Como a fiscalizada não subscreveu a parte que lhe cabia, essas novas ações foram assim divididas: • 9.883.868 ações para Construtora Ourívio;

• 1.052.601 ações para Cassio Dolabella França (início de sua participação direta na seguradora); • 1.052.601 ações para Lauro B. Machado Júnior (início de sua participação direta na seguradora).

270. Com isso a composição acionária de Pottencial Seguradora S/A passou a ser a seguinte:



271. Veja-se que com essa operação, as 9.187.580 ações pertencentes ao Banco Neon perderam 19,96% de representação (até 29/04/2013 tal conjunto de ações representava 50,34%, após essa data, passou a representar 30,38%). Essa diferença foi transmitida para os outros acionistas, a saber, 13% para a Construtora Ourívio, 3,48% para Lauro B. Machado Júnior e 3,48% para Cássio Dolabella França.

272. E é aqui que fica clara a infração cometida. Explico.

273. Considerando que a contribuinte vendeu a totalidade de sua participação (30,38%) na empresa Pottencial Seguradora S/A por R\$ 35.000.000,00, temos que o valor de mercado da referida pessoa jurídica foi avaliado em R\$ 115.195.454,08 (R\$ 35.000.000,00 : 30,38%), valor este que está dentro do que foi estimado em laudo elaborado pela empresa PAAR Consultoria e Participações Ltda (fls. 169 a 220), do qual destaco o seguinte (fl. 205):

(...)

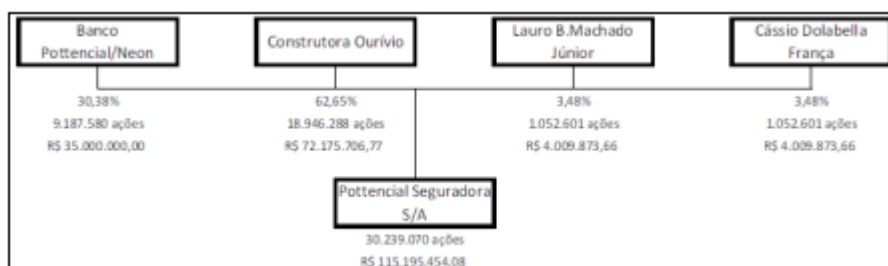
275. Diferentemente, a transferência dos 19,96% da representação da participação da fiscalizada na pessoa jurídica Pottencial Seguradora S/A, quais sejam, 13% para a Construtora Ourívio, 3,48% para Lauro B. Machado Júnior e 3,48% para Cássio Dolabella França, foi realizada entre partes dependentes/ligadas e sem pagamento (art. 464, IV, do RIR/1999).

276. Veja-se que em 11/04/2013 (fl. 220) foi assinado o laudo emitido pela empresa PAAR Consultoria e Participações Ltda, ou seja, é possível afirmar que antes de 29/04/2013, data em que ocorreu o aumento de capital e a venda da participação na pessoa jurídica Pottencial Seguradora S/A, o valor de mercado de 100% das ações da seguradora era R\$ 115.195.454,08 (valor este, como já dito, compatível com o referido laudo).



277. Assim, temos que entre 11/04/2013 e 29/04/2013 a contribuinte possuía 50,34% das ações, as quais correspondiam, em valor de mercado, a R\$ 57.992.736,99 (R\$ 115.195.464,08 x 50,34%) e o outro acionista, Construtora Ourívio, possuía 49,66% das ações, que em valor de mercado correspondiam a R\$ 57.202.717,09 (115.195.464,08 x 49,66%).

**278. Com o aumento de capital na investida Pottencial Seguradora S/A e a recusa da fiscalizada em subscrever esse aumento, a situação em 29/04/2013, mas antes da venda, passou a ser a seguinte:**



**279. É notória diferença, em valor de mercado, das participações dos acionistas antes e depois do aumento de capital:**

Acionistas de Pottencial Seguradora	Antes do Aumento de Capital		Depois do Aumento de Capital		Ganho/(Perda)
	Participação	Valor de Mercado	Participação	Valor de Mercado	
Banco Neon	50,3429%	R\$ 57.992.736,99	30,3831%	R\$ 35.000.000,00	R\$ (22.992.736,99)
Construtora Ourívio	49,6571%	R\$ 57.202.717,09	62,6550%	R\$ 72.175.706,77	R\$ 14.972.989,68
Lauro B. Machado Júnior	0,0000%	R\$ -	3,4809%	R\$ 4.009.873,66	R\$ 4.009.873,66
Cássio Dolabella França	0,0000%	R\$ -	3,4809%	R\$ 4.009.873,66	R\$ 4.009.873,66
<b>Totais</b>	<b>100,0000%</b>	<b>R\$ 115.195.454,08</b>	<b>100,0000%</b>	<b>R\$ 115.195.454,08</b>	<b>R\$ 0,00</b>

280. Veja-se que, caso estivéssemos tratando de partes independentes (como foi a operação efetuada entre a contribuinte e a empresa Mendes Participações Ltda), a Construtora Ourívio teria desembolsado um valor em torno de R\$ 14.972.989,68 para ter um aumento na sua participação. Já Lauro B. Machado Júnior e Cassio Dolabella França para entrar na sociedade teriam que desembolsar, cada um, pelo menos R\$ 4.009.873,66 por 3,4809% das ações. 281. Entretanto, isso não ocorreu.

282. Na realidade a operação tratou-se de um subterfúgio para que entrassem novos acionistas (Lauro B. Machado Júnior e Cassio Dolabella França) e para que a Construtora Ourívio aumentasse a sua participação sem desembolsar o valor de mercado das ações.

283. Assim, resta clara a distribuição disfarçada de lucros, nos termos da legislação já mencionada, para a Construtora Ourívio, Lauro B. Machado Júnior e Cassio Dolabella França:

Acionistas de Pottencial Seguradora	Distribuição Disfarçada de Lucros
Construtora Ourívio	R\$ 14.972.989,68
Lauro B. Machado Júnior	R\$ 4.009.873,66
Cássio Dolabella França	R\$ 4.009.873,66
<b>Totais</b>	<b>R\$ 22.992.736,99</b>

Logo, deve ser mantida a autuação referente a Distribuição Disfarçada de Lucro, vez que as partes não eram independentes e transferiram quotas entre si em valor muito abaixo do mercado.

## DA SOLIDARIEDADE

Com relação à solidariedade foram incluídos no polo passivo das obrigações tributárias os Srs. Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho, com fundamento dos arts. 124, I, e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966, em face de restarem caracterizados interesse comum e infração de lei na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária. Para a Autoridade Fiscal não restaram “... *dúvidas de que as provas levantadas, especialmente os Termos de Constatação, Termos de Esclarecimentos e as respostas apresentadas pelo contribuinte, ratificando a chamada simulação da prestação de serviço, demonstram de forma cabal que os Senhores Argeu de Lima Gé, Carlos Gé Quick e João de Lima Gé Filho possuem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos do Banco Pottencial.*”

*Ou seja, o ganho gerado na operação repercutiu diretamente no patrimônio de seus sócios. Os ilícitos foram praticados no interesse da empresa e de seus sócios. Todos estavam cientes e foram partícipes da operação engendrada porque estavam nos dois lados da relação, tanto como principais acionistas/sócios e gestores do Banco Pottencial quanto da Civex”.*

No presente caso, continua a fiscalização, “... *beneficiaram-se das infrações do Banco Pottencial não só ele próprio, como entidade jurídica autônoma, afinal, o Banco teve, inclusive, redução artificial de seus lucros ao pagar por despesas que não existiram de fato. Alguns de seus acionistas, por serem, também, acionistas da Civex, foram os reais beneficiários econômicos da sonegação fiscal perpetrada pelo Banco”.*

Dessa forma, entende a Autoridade Fiscal que “... *são responsáveis solidários os Srs. Argeu de Lima Gé, Carlos Gé Quick e João de Lima Gé Filho, pelo crédito tributário apurado em nome do contribuinte Banco Neon S/A, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66”.*

No presente caso, Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho estavam no mesmo pólo da relação jurídica, pois a proposição do aumento de capital de Pottencial Seguradora S/A e a não subscrição pela fiscalizada da parte que lhe cabia nessa empresa não decorreu de uma negociação entre partes independentes em condições de livre concorrência no mercado.

Desta maneira, Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho devem ser responsabilizados solidariamente, em relação à infração de distribuição disfarçada de lucros, por terem interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

Por outro lado, deve ser aplicado também o artigo 135, III, do CTN em face de Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho eram responsáveis por atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, porquanto, nas condições de diretor (Argeu de Lima Geo) e de integrantes do Conselho de Administração (Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho), criaram condições artificiais para deduzir da apuração do Lucro Real despesas inexistentes/não comprovadas.

Ocorre que, de fato, conforme afirmado pela Recorrente e pela decisão da DRJ, a condição dos responsáveis, com relação ao artigo 135 do CTN, restringe-se até 27/03/2013, tendo em vista que foi até essa data que eles permaneceram como diretor/conselheiros da fiscalizada.

Dessa forma, é de se manter a atribuição de responsabilidade solidária em nome de Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho, em relação à infração que resultou na glosa de despesas indevidas/não comprovadas, apenas relativamente aos fatos geradores de 01/01/2012 a 27/03/2013, **sendo negado provimento ao Recurso de Ofício.**

### **INFRAÇÕES APURADAS PARA O IRPJ GERAM REFLEXO**

Destacou a fiscalização que as infrações apuradas para o IRPJ geram reflexo na determinação da base de cálculo e apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, nos termos da Lei nº 7.689/88, combinado com o art. 57 da Lei nº 8.981/95 e arts. 28 e 29 da Lei nº 9.430/96, além do art. 22 da Lei nº 10.684/03. 72. Desse modo, as infrações de distribuição disfarçada de lucros e de despesas não comprovadas implica em lançamento decorrente de CSLL

### **Dos Juros Sobre a Multa**

A Recorrente deseja o afastamento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, alegando que os juros se prestam a onerar tão somente o montante principal do tributo devido, não as penalidades pecuniárias a ele adjacentes.

No entanto, o tema já está pacificado no CARF por meio da Súmula 108, abaixo transcrita:

*Súmula CARF nº 108*

*Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).*

### **Da Multa de Ofício e a Liquidação Extrajudicial**

A Recorrente argumenta que instituições financeiras em liquidação extrajudicial não estão sujeitas à multa de ofício em função do art. 18, "f", da Lei nº 6.024/1974, da Nota PGFN/PGA nº 722/2006, aprovada pelo Ministro da Fazenda, e do Parecer PGFN/CDA nº 2.281/2006. Segue abaixo o artigo 18, "f", da Lei nº 6.024/1974:

*Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:*

*(...)*

*f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.*

Ocorre que o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que fundamenta aplicação de multa de ofício, não prevê exceção para contribuintes na situação de liquidação extrajudicial. Da

mesma forma, nada no CTN determina o pretendido pelos impugnantes, a exoneração da multa de ofício.

De qualquer maneira, o assunto também já foi definido pela Súmula CARF Súmula CARF nº 131, abaixo transcrita:

*Súmula CARF nº 131*

*Inexiste vedação legal à aplicação de multa de ofício na constituição de crédito tributário em face de entidade submetida ao regime de liquidação extrajudicial.*

Diante o exposto, voto por conhecer o Recurso de Ofício e a ele negar provimento e conhecer Recurso Voluntário, afastar as preliminares e no mérito dar parcial provimento ao Recurso Voluntário apenas para reduzir a multa qualificada, reduzindo, de ofício, os percentuais e os correspondentes valores para 100%, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, “c” do CTN, com a redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996; voto, especificamente, por manter a responsabilidade solidária imputada a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho (art. 124, I, do CTN), em relação à infração referente à distribuição disfarçada de lucros e manter a responsabilidade solidária imputada a Argeu de Lima Geo, Carlos Geo Quick e João de Lima Geo Filho (art. 135, III, do CTN), em relação à infração que resultou na glosa de despesas, apenas aos fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 a 27/03/2013.

*Assinado Digitalmente*

**Ricardo Piza Di Giovanni**