



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10903.720006/2019-03
ACÓRDÃO	1401-007.066 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

MATÉRIA IMPUGNADA NÃO APRECIADA. NULIDADE. DECISÃO. DRJ.

Considerando que a decisão recorrida não se manifestou sobre matéria que lhe foi apresentada em sede de impugnação, necessário se declarar a sua nulidade para que os autos sejam devolvidos e se profira nova decisão.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos serem devolvidos à DRJ para que aprecie o processo, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões, em 17 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, tendo em vista que a decisão administrativa de primeira instância julgou pela improcedência da Impugnação da Interessada, então apresentada contra autuação fiscal formalizada por meio dos lançamentos de IRPJ e de CSLL, nas importâncias de R\$ 72.872.789,52 e de R\$ 26.234.204,22, respectivamente, acrescidas de multa de ofício de 150% e juros de mora, além de Multa Exigida Isoladamente (estimativa/IRPJ), relativos aos anos calendário de 2015, 2016 e 2017.

Conforme Autos de Infração:

Da autuação, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal IRPJ:

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS**INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS - DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS E DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS AOS DIRIGENTES**

Despesas financeiras com securitização de recebíveis apuradas conforme Relatório Fiscal anexo e consideradas não desnecessárias, incomuns e inusuais, assim como consideradas como distribuição disfarçada de lucros.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2015	24.861.597,24	150,00
31/12/2016	44.328.495,13	150,00
31/12/2017	22.782.114,52	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300, 303, 464 e 841 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN).

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS - DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS, INCOMUNS E INUSUAIS**

Despesas financeiras com securitização de recebíveis apuradas conforme Relatório Fiscal, consideradas desnecessárias, incomuns e inusuais.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2015	6.684.182,09	150,00
31/12/2016	3.921.276,66	150,00
31/12/2017	140.955,58	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN);

Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300 e 841 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99);

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM EMISSÃO DE DEBÊNTURES - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PAGAS A DIRIGENTES

Valor não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Relatório Fiscal anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2016	42.989.948,82	150,00
31/12/2017	5.321.027,76	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

- art. 3º da Lei nº 9.249/95.
- Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN);
- Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300, 303, 463 e 841 do Decreto nº 3,000/99 (RIR/99);
- Art. 45 § 3º da Lei nº 4.506/64;
- Art. 58 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM EMISSÃO DE DEBÊNTURES - DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS, INCOMUNS E INUSUAIS

Valor não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Relatório Fiscal anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2016	45.560.541,50	150,00
31/12/2017	4.010.127,85	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2016 e 31/12/2017:

- art. 3º da Lei nº 9.249/95.
- Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN);
- Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300 e 841 do Decreto nº 3,000/99 (RIR/99);
- Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1);
- Art. 177 da Lei nº 6.404/76,
- § 1º do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77; e

ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS COM JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO**

Valor indedutível de juros pagos ou creditados a título de remuneração do capital próprio não adicionado ao Lucro Líquido do período, para a determinação do Lucro Real, conforme Relatório Fiscal anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2015	14.900.543,37	150,00
31/12/2016	27.133.705,78	150,00
31/12/2017	31.675.903,97	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN);

Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300 e 841 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99);

Art. 9º da Lei nº 9.249/95, caput e § 8º (com redação da pela Lei nº 12.973/14);

Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1);

Art. 177 da Lei nº 6.404/76,

§ 1º do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77; e

Alínea f do art. 6º do Decreto-lei nº 9.295/46.

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**INFRAÇÃO: GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA - INDEVIDA AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO TRANSFERIDO**

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme Relatório Fiscal anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2015	6.063.789,84	150,00
31/12/2016	6.063.789,84	150,00
31/12/2017	5.053.158,25	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN);

Arts. 247, 250 e 841, incisos III e IV do Decreto nº 3.000/99;

MULTA OU JUROS ISOLADOS**INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, conforme descrição constante no Relatório Fiscal.

Fato Gerador	Multa
30/04/2015	1.626.229,91
31/08/2015	1.239.732,13
30/09/2015	531.996,38
31/10/2015	1.489.998,69
31/01/2016	19.078,17
28/02/2016	610.284,45
31/03/2016	1.532.086,13
31/05/2016	193.396,99
30/06/2016	5.695.479,61
31/07/2016	1.501.677,25
31/08/2016	2.003.260,41
30/09/2016	2.993.890,84
31/01/2017	472.608,97
31/10/2017	6.480.717,38
31/12/2017	1.647.101,72

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 30/04/2015 e 31/12/2017:

Arts. 1º, 2º e 44 inciso II, alínea "b" (com a redação dada pela Lei nº 11.488/07), todos da Lei nº 9.430/96.

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

O lançamento de CSLL apresenta os mesmos fatos geradores e mesma matéria tributável, não havendo, entretanto, lançamento de Multa Exigida Isoladamente.

DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS /RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS**Demais Responsáveis Tributários**

CNPJ

76.801.166/0001-79

Nome Empresarial

O BOTICARIO FRANCHISING LTDA

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto

Motivação

Sujeição Passiva Solidária definida na forma descrita no Relatório Fiscal anexo.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 135 da Lei nº 5.172/66.

A partir de 01/01/2000

Art. 132 da Lei nº 5.172/66.

A partir de 01/01/2000

Art. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76.

CPF
051.622.118-34
Nome
MIGUEL GELLERT KRIGSNER
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
Responsabilidade Passiva Solidária definida na forma constante no Relatório Fiscal anexo.
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei nº 5.172/66.
A partir de 01/01/2000
Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76.

CPF
722.349.549-91
Nome
ARTUR NOEMIO GRYNBAUM
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
Responsabilidade Passiva Solidária definida na forma descrita no Relatório Fiscal anexo.
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei nº 5.172/66.
A partir de 01/01/2000
Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76;

CPF
160.269.788-44
Nome
FERNANDO MAGALHAES MODE
Responsabilidade Tributária
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto
Motivação
Responsabilidade Passiva Solidária definida na forma descrita no Relatório Fiscal anexo.
Enquadramento Legal
A partir de 01/01/2000
Art. 135 da Lei nº 5.172/66.

DO RELATÓRIO FISCAL

A seguir, em face até mesmo do extenso relatório, trataremos de apresentar as principais observações dos fatos e constatações das autoridades fiscais.

No **item 1.2.1. Da estrutura societária do Grupo Boticário e suas funções**, apresentam, no Quadro 1, as diversas empresas do Grupo e fundos de investimentos, que serão nominadas/citadas quando a situação assim demandar a sua presença. Destacam as autoridades fiscais que entre estas entidades verificou-se que algumas das infrações encontradas dizem respeito a “deslocamentos da base tributável”, ou seja, transferência de resultados de uma pessoa para outra pessoa/entidade.

Que as principais infrações identificadas dizem respeito a geração de despesas financeiras desnecessárias para a fiscalizada, “...despesas estas que geram receitas financeiras para os Fundos de Investimentos do grupo, os quais tem uma incidência menos onerosa da tributação sobre seus resultados.”

Que a propriedade de todas as empresas do grupo é detida por apenas duas pessoas físicas, com participação em todos os empreendimentos do conjunto de empresas numa proporção de 80% para Miguel Geller Krigsner e seu cunhado Artur Noêmio Grynbaum, com 20%.

Que o grupo pode ser dividido em **tronco industrial-comercial** e **tronco financeiro**, sendo que no primeiro concentram-se as atividades produtivas, formado em sua base por três pessoas jurídicas: O Boticário Franchising Ltda (doravante OBF Ltda.), CALAMO S/A e a Botica Comercial.

De se mostrar itens do Relatório:

19. O tronco industrial-comercial tem por principais atividades a industrialização, distribuição comercial, importação e exportação de produtos de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal, assessoramento técnico e mercadológico concernente à comercialização de produtos cosméticos e de perfumaria sob o sistema de franquia (franchising), pesquisa e desenvolvimento nas áreas de biologia, bioquímica, farmácia e ciências conexas, importação de reagentes e equipamentos para realização de pesquisas, locação de imóveis próprios, licenciamento de marcas e de produtos, comércio varejista e atacadista de higiene pessoal, bem assim participação em outras sociedades nacionais ou estrangeiras

20. Este tronco é formado, em sua base, por três pessoas jurídicas: “O Boticário Franchising Ltda.” (doravante OBF Ltda.), a CÁLAMO S/A e a “Botica Comercial Farmacêutica Ltda.” (doravante BOTICA Ltda.). Essas três empresas estão na base de um grupo que se propõe a desenvolver produtos de beleza, perfumaria e higiene pessoal, industrializá-los e vendê-los, diretamente, em lojas próprias, ou através de sua rede de franquias e parcerias. [...]

A seguir, detalhes de algumas empresas mencionadas no Relatório:

*21. A **OBF Ltda.**, que teve o início de suas atividades em 05/07/1983, está sediada em São José dos Pinhais / PR. Além de desempenhar o papel de controladora geral do grupo (holding), é a empresa que opera o assessoramento técnico e mercadológico concernente à comercialização dos produtos fabricados e revendidos pelo grupo sob a forma de sistema de franquias “O Boticário”. Particularmente, em relação à CÁLAMO S/A, a OBF Ltda. se coloca como a sua controladora, detendo, em 31/12/2017, 99,00% do capital social total, bem como do capital votante.*

[...]

*23. A **CÁLAMO S/A**, cuja data de abertura foi 22/11/2006, está sediada em Curitiba / PR. Segundo consta no Relatório da Administração, contido nas suas Demonstrações Financeiras referentes ao exercício de 2017 (fl. 3.901) atua na distribuição comercial por atacado, comércio eletrônico/virtual e exportação de produtos de perfumaria, cosméticos e higiene pessoal e a participação em outras sociedades, suportando os negócios concernentes às seguintes marcas: “O Boticário”, “Eudora”, “Quem disse, Berenice” e “The Beauty Box”. No Relatório da Administração que acompanhou as Demonstrações Financeiras referentes ao exercício de 2016 (fl. 3.894), a CÁLAMO S/A é classificada como “holding operacional” do grupo.*

Relativamente ao outro lado, no caso o **tronco-financeiro**, teria como origem “o acúmulo de recursos extraídos da exploração do tronco-industrial-comercial do mesmo grupo”, então formado por seis fundos de investimentos, sendo que, sempre segundo o Relatório, as infrações apontadas na autuação relacionam-se, principalmente com os seguintes fundos:

- Fundo de Investimento em direitos Creditórios Não-Padronizado Franquias (doravante **Franquias FIDC-NP**);
- Sirius Crédito Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (doravante **Sirius Crédito FIDC**).

Estes dois fundos receberam recursos de outros fundos, a saber:

- o Tsadik Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado Investimento no Exterior (doravante **Tsadik FIM-CP-IE**): de condomínio fechado, iniciou suas atividades em 24/03/2011, e “que no período da fiscalização até o fim de 2018 este Fundo atuou como um fundo privativo de um só cotista, o Sr. Miguel G. Krigsner”;
- o Quartzo Azul Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado Investimento no Exterior (doravante **Quartzo Azul FIM-CP-IE**): Fechado, com mesma data de início de atividades, e “que no período da fiscalização até o fim de 2018 este Fundo atuou como um fundo privativo de um só cotista, o Sr. Artur N. Grynbaum”;

Daqui por diante, faço uma quebra na sequência do Relatório, por entender que o tratamento, de forma isolada, agrupado dos fatos envolvendo cada infração, permite uma melhor compreensão das situações apresentadas pelas autoridades fiscais.

Daí, que inicio a trazer do RELATÓRIO FISCAL os fatos relativos à infração apontada e assim denominada no Auto: Falta de adição de despesas Indedutíveis em emissão de debêntures, no caso, de participação nos lucros pagas a dirigentes e despesas financeiras desnecessárias, incomuns e inusuais.

3. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À INDEDUTIBILIDADE DO EXCESSO DE DESPESAS FINANCEIRAS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES (PAF Nº 10903-720.006/2019-03)

3.1. RESUMO

126. As infrações cometidas referentes ao excesso de despesas financeiras na emissão de debêntures dizem respeito ao manejo nas condições contratuais da “2ª (Segunda) Emissão de Debêntures Simples, não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, para Distribuição Pública com Esforços Restritos de Distribuição, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A”. As condições contratuais dessa emissão de debêntures geraram despesas financeiras que foram consideradas pela fiscalização irregulares por serem desnecessárias e, parte destas despesas, serem consideradas como distribuição disfarçada de lucros aos acionistas.

127. *As tais despesas financeiras referentes à emissão de debêntures foram consideradas desnecessárias tendo em vista os altíssimos, incomuns e inusuais níveis de remuneração praticados na operação. Os níveis de remuneração, traduzidos em taxas de juros, chegaram a alcançar, em determinado momento, o patamar de 1.445,05% (Hum mil, quatrocentos e quarenta e cinco inteiros e cinco centésimos por cento) da Taxa Média de Desconto Interbancário Mensal (TDI-Mensal) e, na média do período de duração do contrato de 32 meses, alcançam 463,26% (quatrocentos e sessenta e três inteiros e vinte e seis centésimos por cento) da TDI-Mensal⁸. Isso se consubstanciou numa remuneração que correspondeu a uma taxa de juros média mensal durante todo o contrato de 32 meses de 4,400% (quatro inteiros e quatrocentos milésimos por cento), enquanto que, para o mesmo período a TDI-Mensal Média foi de 1,006 % (hum inteiro e seis milésimos por cento).*

128. *A forma como a fiscalizada manejou as condições contratuais acerca da retribuição pela obtenção dos recursos envolvia o pagamento de dois tipos de remuneração: “Juros Remuneratórios” e “Participação nos Lucros”. O excesso de despesas financeiras observado na presente autuação se materializou nesta segunda parcela: aparentemente, a fiscalizada visava, com o pagamento de remuneração baseada na “Participação nos Lucros”, não simplesmente remunerar o Valor da Emissão de Debêntures, mas, também, amortizar o Prêmio pago pelos debenturistas na referida Emissão.*

129. *Parte dessas despesas financeiras, consideradas desnecessárias, foram pagas a acionistas da fiscalizada, sendo que sobre esta parcela, a fiscalização considerou-a irregular por tratar-se de distribuição disfarçada de lucros.*

[...]

3.2. DA BASE NORMATIVA DA ADIÇÃO DE DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS

138. *Mencionamos que sobre os encargos financeiros oriundos da remuneração de debêntures a presente autuação se faz pela falta de adição ao Lucro Real de despesas consideradas incomuns, inusuais e desnecessárias à atividade da fiscalizada, bem como pela falta de adição ao Lucro Real de participações nos lucros da fiscalizada distribuídas a seus dirigentes e administradores.*

139. *Então, em primeiro lugar, sobre a glosa fiscal das despesas financeiras classificadas como indedutíveis em razão de sua desnecessidade, já demonstramos em Quadro apresentado anteriormente que os patamares de remuneração das debêntures excediam demasiadamente os níveis de remuneração de recursos de terceiros considerados normais e usuais. Os encargos, os custos e as despesas financeiras decorrentes da remuneração de capitais de terceiros, para efeitos fiscais, são, de modo geral, quando considerados necessários, dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo que o RIR/99 dispõe sobre este tipo de Despesa no seu art. 374.*

[...]

140. Contudo, as despesas financeiras, assim como as demais despesas operacionais, se submetem à norma geral de dedutibilidade fiscal das despesas operacionais insculpida no artigo 299 do RIR/99, abaixo transcrita. Segundo esta norma, para que uma despesa seja considerada dedutível da base de cálculo do IRPJ ela deve ser necessária à atividade e à manutenção da empresa: considerada necessária a despesa que seja comum e usual aos tipos de transação, operação e atividades da empresa.

[...]

142. **Em segundo lugar**, acerca da indedutibilidade fiscal das despesas financeiras classificadas como indedutíveis em razão de serem consideradas como participações nos lucros atribuídas a dirigentes e administradores da fiscalizada, já mencionamos na Seção 1.2.1 e frisamos no Grafo de Relacionamentos 1 (acerca da estrutura do grupo econômico Boticário e especialmente sobre o chamado tronco financeiro do grupo) o controle direto ou indireto - sobre todo o conjunto de pessoas jurídicas e entes despersonalizados -, dos dois acionistas pessoas físicas (do Sr. Miguel G. Krigsner e do seu cunhado, o Sr. Artur N. Grynbaum). Também mencionamos que o Sirius Crédito FIDC, que praticou infrações relacionadas a emissão de debêntures, era um ente despersonalizado ligado às pessoas dos acionistas controladores do Grupo Boticário. Pois bem, uma das infrações relativas a emissão de debêntures diz respeito à distribuição de participações nos lucros da fiscalizada disponibilizadas indiretamente aos seus sócios-dirigentes por intermédio do **Sirius Crédito FIDC** e dos Fundos de Investimentos que movimentam os recursos pessoais dos dois sócios (ou seja, o Tsadik FIM-CP-IE e o Quartzo Azul FIM-CP-IE).

143. No entanto, na legislação tributária, a distribuição disfarçada de lucros por meio de geração de despesas tem como consequência a indedutibilidade fiscal das despesas dessa forma geradas. A previsão legal de indedutibilidade de tais despesas se encontra no § 3º do art. 45 da Lei nº 4.506/64 c/c o art. 58 do Decreto-Lei nº 1.598/77. De acordo com estes dispositivos, abaixo transcritos, devem ser adicionadas ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o Lucro Real, as participações nos lucros da pessoa jurídica atribuídas a partes beneficiárias de sua emissão e a seus administradores e dirigentes.

§ 3º do art. 45 da Lei nº 4.506/64

Lucro Operacional

Art. 45. Não serão consideradas na apuração do lucro operacional as despesas, inversões ou aplicações do capital, quer referentes à aquisição ou melhorias de bens ou direitos, quer à amortização ou ao pagamento de obrigações relativas àquelas aplicações.

§ 1º Salvo disposições especiais, o custo dos bens adquiridos ou das melhorias realizadas, cuja vida útil ultrapasse o período de um exercício deverá ser capitalizado para ser depreciado ou amortizado.

§ 2º Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros.

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores de pessoa jurídica, que não serão dedutíveis como custos ou despesas operacionais.

Art. 58 do Decreto-Lei nº 1.598/77

SEÇÃO V - Lucros Distribuídos

SUBSEÇÃO I - Participações

Art 58 - Podem ser excluídas do lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, as participações nos lucros da pessoa jurídica:

I - atribuídas a seus empregados segundo normas gerais aplicáveis, sem discriminações, a todos que se encontrem na mesma situação, por dispositivo do estatuto ou contrato social, ou por deliberação da assembléia de acionistas ou sócios quotistas;

II - asseguradas a debêntures de sua emissão.

Parágrafo único - Serão adicionadas ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, as participações nos lucros da pessoa jurídica atribuídas a partes beneficiárias de sua emissão e a seus administradores.

[...]

3.5. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À INDEDUTIBILIDADE FISCAL DAS DESPESAS – 2ª EMISSÃO DE DEBÊNTURES

206. Tendo demonstrado nas seções anteriores (seções 3.3 e 3.4) um panorama das emissões de debêntures pela CÁLAMO S/A e das infrações relacionadas a essas operações, passamos, na presente seção, a descrever os fatos e apresentar os elementos informativos relativos às infrações cometidas pela fiscalizada e apuradas na presente autuação acerca da 2ª Emissão de Debêntures.

[...]

212. Nessa data foram emitidas 700 (setecentas) debêntures quirografárias, nominativas, escriturais e não conversíveis em ações da CÁLAMO S/A. O Valor Nominal Total de Emissão foi de R\$ 420.000.000,00 (quatrocentos e vinte milhões de reais). Assim, cada debênture da 2ª Emissão foi emitida com o Valor Nominal Unitário de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

213. A Escritura da 2ª Emissão definiu também o Prêmio Unitário a ser pago na aquisição das debêntures. Segundo consta no seu item 4.6.1, as debêntures foram subscritas pelo Valor Nominal Unitário acrescido de um Prêmio Unitário de R\$

400.000,00 (quatrocentos mil reais), totalizando um **Valor Total da Emissão** de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Quadro 17: 2ª Emissão de Debêntures - Valores

	Unitário	Agregado (700 Debêntures)
Valor Nominal da Emissão de Debêntures	R\$ 600.000,00	R\$ 420.000.000,00
Prêmio de Subscrição de Debêntures	R\$ 400.000,00	R\$ 280.000.000,00
Valor Total da Emissão	R\$ 1.000.000,00	R\$ 700.000.000,00

214. Chama a atenção o valor relativo do **Prêmio de Subscrição Agregado**. Comparado, o **Prêmio de Subscrição Agregado** alcançou 66,67%(!) do **Valor Nominal Total da Emissão**, o que não é comum, nem usual em uma operação de emissão de debêntures com vencimento em prazo tão curto.

216. Segundo consta no item 4.1.1 da **Escritura da 2ª Emissão**, as debêntures foram objeto de distribuição pública com esforços restritos, sob regime de melhores esforços de colocação da totalidade das debêntures (“Oferta Restrita”), com a intermediação do Banco Bradesco BBI S/A, na qualidade de instituição líder da Oferta Restrita (“Coordenador Líder”). No entanto, de fato, o adquirente exclusivo das debêntures emitidas já era conhecido de antemão; foi o **Sirius Crédito FIDC**, composto, de acordo com o que já foi informado na seção 1.2.1 deste Relatório Fiscal, por recursos dos cotistas Bradesco BERJ S/A, **Tsadik FIM-CP-IE** e **Quartzo Azul FIM-CP-IE**.

217. Realçamos que a característica de “Oferta Restrita” da **2ª Emissão de Debêntures** foi questionada em diligência efetuada ao Banco Bradesco BBI S/A, o qual confirmou que o único Investidor Qualificado” contatado foi o **Sirius Crédito FIDC**. Essa confirmação foi obtida em resposta aos itens 2 e 3 do Termo de Intimação Fiscal nº 2019/011-01 (fl. 2.515), conforme transcrição abaixo.

Resposta: Em atendimento aos itens 02 e 03, a Fiscalizada esclarece no contexto da 2ª Emissão de Debêntures Simples, Não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, com Esforços Restritos de Colocação, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S.A. (“Cálamo”), o Banco Bradesco BBI S.A., ora diligenciado, foi contratado pela Cálamo, para atuar como coordenador líder na oferta. Assim, nos termos da Instrução CVM nº 476, de 16 de janeiro de 2009, houve a oferta pública com esforços restritos de colocação, por meio da qual foi acessado primeiramente o Sirius Crédito Fundo de Investimento em Direitos Creditórios, investidor qualificado inscrito no CNPJ/ME sob o nº 17.717.189/0001-30, e este optou por subscrever a integralidade dos mencionados títulos, não havendo a necessidade da procura de novos investidores.

[...]

221. A primeira parcela da remuneração foi composta por **“Juros Remuneratórios”** correspondentes a cem por cento das taxas médias diárias dos Depósitos Interbancários – DI diária, “over extra grupo”, expressa na forma

percentual ao ano, tendo como base 252 dias úteis (100% da DI a.a), acrescida de uma sobretaxa de 1,20% (um vírgula vinte por cento) a.a. Portanto, os Juros Remuneratórios deveriam ser calculados de modo a computar, de forma proporcional e composta, de acordo com as fórmulas constantes no item 4.9.4 da **Escritura da 2ª Emissão**, 100 % da variação das taxas médias diária DI + 1,20 % a.a. a título de sobretaxa ou spread.

222. A segunda parcela da remuneração foi composta por **“Participação nos Lucros”** que, de acordo com o item 4.9.8.2 da **Escritura da 2ª Emissão**, corresponderia a percentuais dos “Lucros Antes dos Juros, do IRPJ e da CSLL, da Depreciação e da Amortização (LAJIDA ou EBITDA)” referentes aos exercícios sociais de 2014, 2015 e 2016, conforme demonstrativo abaixo:

Quadro 19: 2ª Emissão de Debêntures – Participação nos Lucros

Período	Participação nos lucros (percentual do EBTDA)
Setembro de 2014 a Novembro de 2014	35,00%
Dezembro de 2014 a Maio de 2015	35,00%
Junho de 2015 a novembro de 2015	26,00%
Dezembro de 2015 a Maio de 2016	26,00%
Junho de 2016 a Novembro de 2016	21,00%
Dezembro de 2016 a Maio de 2017	21,00%

3.5.3. DA GERAÇÃO DE DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS

246. Concebida como temos descrito, com respeito à forma, aos objetivos e às pessoas, a **2ª Emissão de Debêntures** resultou na geração de despesas financeiras das ordens demonstradas no Quadro abaixo. Ou seja, na forma como foi formulada a **Escritura de 2ª Emissão de Debêntures** e segundo consta na contabilidade da empresa, esta emissão de debêntures gerou despesas financeiras da ordem R\$ 534.770.675,51 (quinhentos e trinta e quatro milhões, oitocentos e setenta e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos).

Quadro 23: Geração de Despesas Financeiras Relativas à 2ª Emissão de Debêntures ¹⁵

Prazo da Emissão	Média do Valor Total da Emissão a Amortizar (A)	Remuneração Total Paga (B)	Taxa de Remuneração Média sobre o Valor de Emissão (C) = (B) / (A)
De 18/09/2014 a 31/12/2014	420.000.000,00	110.156.230,66	26,228%
De 01/01/2015 a 31/12/2015	369.600.000,00	226.299.584,50	61,228%
De 01/01/2016 a 31/12/2016	302.400.000,00	164.143.524,33	54,280%
De 01/01/2017 a 31/06/2017	252.000.000,00	34.275.623,89	13,601%
TOTAL	331.058.823,53	534.874.963,37	

247. Uma forma de apresentar esta situação de maneira simplificada e aproximada é dizer que: R\$ 537 milhões foram gastos para obter, por um período aproximado de 33 meses, um valor financiado médio de R\$ 331 milhões. Também, é bastante claro que a remuneração paga pelos recursos é muitíssimo superior aos

níveis de remuneração praticadas no mercado para empresas do mesmo porte e condições financeiras.

[...]

Ponto Crítico: Definição Contratual do Prêmio x Definição Legal de Prêmio na Emissão de Debêntures

250. Nesse sentido, em razão da confusão gerada pela fiscalizada na **Escritura da 2ª Emissão**, sobressalta a importância, neste momento, do esclarecimento acerca da definição legal da figura do “**Prêmio na Emissão de Debêntures**”, para explicar que a fórmula concebida naquela Escritura não condiz com a correspondente definição legal. Sobre isso destacamos dois pontos principais:

a) O não enquadramento da parcela do “Valor Total da Emissão” (conforme Quadro a seguir), intitulada como “Prêmio de Subscrição de Debêntures”, na definição legal correspondente mas, sim, a sua inclusão na definição de “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures”;

b) A incoerência do estabelecimento a priori, antes mesmo da oferta pública, do “Prêmio na Emissão de Debêntures”, em AGE da própria emissora.

Quadro 24: 2ª Emissão de Debêntures - Valores

	2ª Emissão de Debêntures conforme concebida na Escritura da 2ª Emissão		2ª Emissão de Debêntures conforme definição legal de Valor Nominal de Emissão	
	Unitário	Agregado (700 Debêntures)	Unitário	Agregado (700 Debêntures)
Valor Nominal da Emissão de Debêntures	R\$ 600.000,00	R\$ 420.000.000,00	-	-
Prêmio de Subscrição de Debêntures	R\$ 400.000,00	R\$ 280.000.000,00	-	-
Valor Total da Emissão	R\$ 1.000.000,00	R\$ 700.000.000,00	-	-
Valor Formalmente Atribuído às Debêntures (Valor Nominal da Emissão)	-	-	R\$ 1.000.000,00	R\$ 700.000.000,00

3.5.3.1. DO NÃO ENQUADRAMENTO DO PRÊMIO DEFINIDO CONTRATUALMENTE NA DEFINIÇÃO LEGAL

251. O Pronunciamento Técnico CPC16 08 (R1) estabelece em seu item 3 a definição de “Prêmio na Emissão de Debêntures ou de Outros Títulos e Valores Mobiliários” da seguinte forma:

Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários.

[...]

261. Desse modo, expressar o entendimento de que o “Prêmio na Emissão de Debêntures” possa, legitimamente, ser atribuído formalmente por ato unilateral da emissora, como fez a fiscalizada, significa não observar a natureza dessa figura

jurídica. O “Prêmio na Emissão de Debêntures” é, por natureza, um valor recebido, numa operação de mercado, para o qual não foi oferecido contrapartida específica por parte da emissora (valor pago além do preço estabelecido pelo emissor). Em outras palavras o “Prêmio na Emissão de Debêntures” é pago pelo debenturista, na forma de um valor que supere o valor atribuído às debêntures, na disputa mercantil pela aquisição do valor mobiliário no mercado, por uma avaliação subjetiva sua (razões psicológicas; expectativas econômicas particulares etc).

262. Em terceiro lugar, conforme ficou esclarecido pela diligência efetuada sobre o coordenador-líder da oferta pública da **2ª Emissão** de debêntures, o Banco Bradesco BBI S/A (fl. 2.515), não houve de fato uma “oferta pública”, pois apesar de haver a contratação do coordenador-líder da oferta pública, já era consabido por todos envolvidos na operação que o único debenturista adquirente da **2ª Emissão** de debêntures da CÁLAMO S/A seria o **Sírius Crédito FIDC**.

Conclusão sobre a impropriedade da expressão Prêmio contida na Escritura da 2ª Emissão

263. Considerada a definição contida no Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1) acerca de “Prêmios na Emissão de Debêntures”, analisando o estabelecido na **Escritura da 2ª Emissão**, constatamos que, tanto o “Valor de Resgate” quanto o “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures” não superam o valor efetivamente recebido na integralização das debêntures daquela emissão, isto é, constatamos a efetiva inexistência de parcela da integralização das debêntures com características legais de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, de modo que esses valores não deveriam ser reconhecidos contabilmente no Patrimônio Líquido da fiscalizada como tal.

264. Havíamos demonstrado que as despesas financeiras referentes à remuneração de debêntures foram consideradas desnecessárias, por serem excessivas (em patamares incomuns e inusuais), também, havíamos informado que essas despesas tinham sido fixadas num patamar mais elevado em razão das cláusulas da Escritura da 2ª Emissão de debêntures que manejavam condições para que a remuneração estabelecida desse conta de realizar a amortização do suposto prêmio pago na emissão de debêntures. Por fim, na seção 3.5.3, temos informado que o manejo realizado pela fiscalizada teve como objetivo desnaturar a definição legal de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, criando, de forma artificial e indevida, a condição para que a amortização dessa parcela do “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures” fosse apropriada como despesa financeira ao longo do período de vigência do contrato.

265. Uma vez que constatamos a inadequação da classificação como “Prêmio” dessa parcela do “Valor Nominal da Emissão das Debêntures”, nos obrigamos a reconhecê-la segundo a sua natureza (como “Valor Nominal da Emissão das Debêntures”), e, por isso, por uma questão de razoabilidade, entendemos ser indispensável considerar a viabilidade de uma remuneração reputada necessária

(usual e comum) para esta parcela, isto é, uma remuneração para os R\$ 280.000.000,00 indevidamente chamados pela fiscalizada de “Prêmio”.

Os quadros a seguir consolidam os valores apurados pela fiscalização como deduções indevidas relacionadas a 2ª emissão de debêntures realizada pela contribuinte:

Quadro 26: Excesso de despesas financeiras relacionadas à 2ª Emissão de Debêntures constatado neste procedimentos fiscal, por infração.

P/A	Despesas Não-Necessárias (Remuneração de Debêntures em Valores Não Usuais e Incomuns)	Participações nos Lucros Não Dedutíveis	Total de Despesas Financeiras Deduzidas indevidamente da Tributação
2016	R\$ 73.791.780,09	R\$ 14.758.710,22	R\$ 88.550.490,31
2017	R\$ 7.775.931,91	R\$ 1.555.223,71	R\$ 9.331.155,61
Total	R\$ 81.567.712,00	R\$ 16.313.933,93	R\$ 97.881.645,93

Quadro 27: Parcela da remuneração das debêntures pagas a título de Participação nos Lucros considerada como despesa desnecessária na presente autuação

Mês	2016	2017
jan.	R\$ 2.325.250,47	-R\$ 1.916.712,00
fev.	-R\$ 2.341.155,09	-R\$ 1.730.601,71
mar.	R\$ 6.290.273,07	-R\$ 1.953.346,43
abr.	R\$ 10.325.553,98	R\$ 7.313.481,98
mai.	R\$ 8.464.743,33	R\$ 7.618.333,77
jun.	R\$ 7.992.256,69	R\$ 0,00
jul.	R\$ 6.247.907,75	R\$ 0,00
ago.	R\$ 9.312.248,73	R\$ 0,00
set.	R\$ 13.878.279,07	R\$ 0,00
out.	R\$ 20.746.336,60	R\$ 0,00
nov.	R\$ 8.012.412,61	R\$ 0,00
dez.	-R\$ 2.703.616,89	R\$ 0,00
Total	R\$ 88.550.490,32	R\$ 9.331.155,61

[...]

3.9. DAS PENALIDADES

Multas proporcionais qualificadas

282. A adoção do percentual qualificado nas infrações referentes ao não pagamento dos tributos decorrente das faltas de adição por parte da pessoa jurídica se justifica pela constatação de que houve a prática da sonegação de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

283. Na descrição dos fatos referentes a geração de despesas financeiras decorrentes da emissão de debêntures, relatamos que a criação desse excesso de despesas teve como documento fundamentador **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures** da CÁLAMO S/A. Relatamos, também, que a forma como a fiscalizada maneja as cláusulas da **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures** da CÁLAMO S/A para que o resultado fosse a geração excessiva de despesas estava baseada na descaracterização a figura jurídica do “Prêmio na Emissão de Debêntures”. Portanto, não resta nenhuma dúvida de que as despesas financeiras geradas tinham como característica a ilegitimidade, a ilicitude, proveniente da inobservância do regramento que circunscreve a figura jurídica em questão.

284. Desse modo, torna-se patente que, por meio da produção dos atos societários acima relacionados combinada com a elaboração de escrituração contábil e fiscal condizente, a fiscalizada operou para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador do IRPJ e da CSLL no período sob fiscalização.

285. Pois bem, evidenciada e reconhecida a ilegitimidade do fundamento jurídico da prática da fiscalizada, remanesce a necessidade de demonstrar o caráter intencional (o dolo) dessa ilegitimidade. Na descrição e discussão dos fatos que temos feito sobre Emissões de Debêntures da CÁLAMO S/A, temos destacado um conjunto de circunstâncias fáticas que, sem dúvida, reduzem a zero a possibilidade de a prática da fiscalizada não ter sido intencional. Entre elas temos destacado as circunstâncias:

(a) da forma rude como a figura jurídica do “Prêmio na Emissão de Debêntures” foi desnaturada na **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures** da CÁLAMO S/A para o cometimento das infrações, conforme descrição de fatos contida nos parágrafos 249 a 262.

(b) da irracionalidade das taxas de remuneração consideradas e praticadas pela fiscalizada na execução do contrato, que atingiu o pico de 1.445,05% da TDI-Mensal e que atingiu, na média do período, 463,26% da TDI-Mensal, conforme descrição de fatos contida nos parágrafos 126 a 134;

(c) da reiteração ao longo do tempo e, mesmo, da manutenção dos seus resultados (redução e supressão de tributos) mesmo depois de uma autuação fiscal, conforme descrição de fatos presente nos parágrafos 147 a 193 e parágrafos 206 a 265;

(d) da influência e da participação direta dos dirigentes da companhia no processo decisório que levou a cabo toda essa situação fática, os quais, também, foram beneficiários indiretos de parte da participação nos lucros distribuída, conforme descrição constante dos parágrafos 236 a 245 e parágrafos 288 a 297);

(e) da significância dos valores deduzidos dos lucros líquidos e dos lucros reais (subtração à tributação de valor tributável), que acumularam, para o período de

vigência do contrato, de nada menos que R\$ 323 milhões, conforme descrição de fatos nos parágrafos 268 e 269).

[...]

3.10. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

288. O exame de toda a documentação arrolada ao longo deste Relatório (em especial as atas de Assembleia Geral e a **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures da CÁLAMO S/A**) trouxe como conclusão, para efeito das cominações tributárias, a evidenciação da autoria e do grau de responsabilidade dos sócios dirigentes (diretores de fato) e dos diretores da CÁLAMO S/A nos ilícitos tributários praticados. Compulsando estes documentos pudemos constatar a interação e o comprometimento dos dirigentes e dos diretores da companhia para o sucesso na perseguição da desejada redução ilícita do IRPJ e da CSLL devidos.

Figura 3: Ata da AGE que aprovou a 2ª Emissão de Debêntures.

ATA DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA DE 09 DE SETEMBRO DE 2014 CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. COMPANHIA FECHADA																													
<p>CNPJ MF Nº 06.147.451/0011-04 NIRE 41300072108 fiduciário, o banco liquidante e escriturador mandatário: (ii) celebrar a Escritura de Emissão e o contrato de distribuição pública das Debêntures, bem como praticar todos os atos necessários à realização da Emissão, e (iv) contratar e manter contratado o sistema de distribuição e negociação das Debêntures, no mercado primário e secundário, bem como de sua custódia, conforme aplicável.</p> <p>ENCERRAMENTO E ASSINATURAS. Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a Assembleia Geral e lavrada esta ata no livro próprio.</p> <p style="text-align: center;">Cuitiba – PR, 09 de setembro de 2014.</p> <p style="text-align: center;">  Artur Noémio Grynbaum Presidente da Mesa </p> <p style="text-align: center;">  Priscila Jacober Pasqualin Secretária da Mesa OAB/PR 37.283 </p> <p style="text-align: center;">  MIGUEL GELLERT KRIGSNER </p> <p style="text-align: center;">  ARTUR NOÉMIO GRYNBAUM </p> <p style="text-align: center;">  GSK HOLDING LTDA. Por: Artur Noémio Grynbaum </p>																													
ATA DE ASSEMBLEIA GERAL EXTRAORDINÁRIA DE 09 DE SETEMBRO DE 2014 CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. COMPANHIA FECHADA																													
<p>CNPJ MF Nº 06.147.451/0011-04 NIRE 41300072108</p> <p style="text-align: center;">LISTA DE PRESENÇA DE ACIONISTAS</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Nº de Ordem</th> <th>Acionista</th> <th>Nacionalidade</th> <th>Domicílio / Sede Social</th> <th>Ações</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>01</td> <td> GSK HOLDING LTDA. Por: Artur Noémio Grynbaum</td> <td>Brasileira</td> <td>Avenida Dr. Dario Lopes dos Santos, nº 2.197, torre A, 8º andar, Espaço G&K, bairro Rebouças, CEP 80.210-010, Curitiba – PR.</td> <td>49.330.056</td> </tr> <tr> <td>02</td> <td> MIGUEL GELLERT KRIGSNER</td> <td>Brasileira</td> <td>Avenida Rui Barbosa, nº 4.110, bairro Parque da Fonte, CEP 83.850-010, São José dos Pinhais – PR.</td> <td>398.667</td> </tr> <tr> <td>03</td> <td> ARTUR NOÉMIO GRYNBAUM</td> <td>Brasileira</td> <td>Avenida Rui Barbosa, nº 4.110, bairro Parque da Fonte, CEP 83.850-010, São José dos Pinhais – PR.</td> <td>99.667</td> </tr> <tr> <td colspan="4">TOTAL 100%</td> <td>49.833.390</td> </tr> </tbody> </table>					Nº de Ordem	Acionista	Nacionalidade	Domicílio / Sede Social	Ações	01	 GSK HOLDING LTDA. Por: Artur Noémio Grynbaum	Brasileira	Avenida Dr. Dario Lopes dos Santos, nº 2.197, torre A, 8º andar, Espaço G&K, bairro Rebouças, CEP 80.210-010, Curitiba – PR.	49.330.056	02	 MIGUEL GELLERT KRIGSNER	Brasileira	Avenida Rui Barbosa, nº 4.110, bairro Parque da Fonte, CEP 83.850-010, São José dos Pinhais – PR.	398.667	03	 ARTUR NOÉMIO GRYNBAUM	Brasileira	Avenida Rui Barbosa, nº 4.110, bairro Parque da Fonte, CEP 83.850-010, São José dos Pinhais – PR.	99.667	TOTAL 100%				49.833.390
Nº de Ordem	Acionista	Nacionalidade	Domicílio / Sede Social	Ações																									
01	 GSK HOLDING LTDA. Por: Artur Noémio Grynbaum	Brasileira	Avenida Dr. Dario Lopes dos Santos, nº 2.197, torre A, 8º andar, Espaço G&K, bairro Rebouças, CEP 80.210-010, Curitiba – PR.	49.330.056																									
02	 MIGUEL GELLERT KRIGSNER	Brasileira	Avenida Rui Barbosa, nº 4.110, bairro Parque da Fonte, CEP 83.850-010, São José dos Pinhais – PR.	398.667																									
03	 ARTUR NOÉMIO GRYNBAUM	Brasileira	Avenida Rui Barbosa, nº 4.110, bairro Parque da Fonte, CEP 83.850-010, São José dos Pinhais – PR.	99.667																									
TOTAL 100%				49.833.390																									

289. Os referidos dirigentes e administradores estiveram envolvidos em todas as atividades que geraram as condições formais para a redução tributária, bem assim, no direcionamento dos recursos oriundos dessas reduções, isto é, estiveram envolvidos na concepção e formalização da operação de emissão de debêntures, na escrituração contábil e fiscal que gerou as condições formais para a redução tributária, e, finalmente, na obtenção dos benefícios materializados na percepção de participação nos resultados da companhia.

290. Os recortes que compõem a **Figura** anterior demonstram a participação dos sócios controladores da CÁLAMO S/A no processo decisório que gerou o suporte documental sobre o qual se apoiaram as infrações.

291. Então, primeiramente, vamos arrolar das pessoas jurídicas e físicas consideradas corresponsáveis pelas infrações tributárias apuradas na 2ª Emissão de Debêntures da CÁLAMO S/A e, posteriormente, vamos descrever a participação de cada uma delas.

Quadro 28: Quadro de Corresponsáveis nas Infrações Relativas à Emissão de Debêntures

Pessoas Jurídicas	Início	Final
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, sucessora integral pela incorporação, em 30/12/2016, da G&K HOLDING LTDA , acionista controladora da CÁLAMO S/A entre 01/01/2015 e 30/12/2016, CNPJ nº 08.336.303/0001-91	01/2015	12/2016
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, acionista controladora da CÁLAMO S/A , entre 31/12/2016 e 31/12/2017.	12/2016	12/2017
Pessoas Físicas	Início	Final
Miguel Gellert Krigsner , RG nº 621.459-SSP/PR, CPF nº 051.622.118-34, Acionista Controlador e Diretor de Fato da Companhia.	01/2015	12/2017
Artur Noêmio Grynbaum , RG nº 3.422.581-8-SSP/PR, CPF nº 722.349.549-91, Acionista Controlador e Diretor Eleito da Companhia, conforme Atas da AGO da CÁLAMO S/A de 31/03/2014, de 30/04/2015, de 29/04/2016 e de 25/04/2017, ou esclarecimento trazido pela fiscalizada à fl. 1.729.	01/2015	12/2017
Fernando Magalhães Modé : Diretor Eleito da Companhia, RG nº 9.923.281-1-SSP/PR, CPF nº 160.269.788-44, conforme Atas da AGO da CÁLAMO S/A de 31/03/2014, de 30/04/2015, de 29/04/2016 e de 25/04/2017, ou esclarecimento trazido pela fiscalizada à fl. 1.729.	01/2015	12/2017

Responsabilidade dos acionistas controladores

292. Observando o Quadro acima, verificamos as condições das duas pessoas jurídicas acionistas controladoras e dos dois Dirigentes da companhia e, especialmente, a classificação dos Sr. Miguel G. Krigsner, que embora não conste formalmente como Diretor da companhia, atua, sem dúvida, como Dirigente e Diretor de Fato da **CÁLAMO S/A** em razão da sua condição de sócio controlador (art. 116 da Lei nº 6.404/76). Além de seu controle se firmar pelo fato de que o Sr. Miguel detém a participação, direta ou indireta, de 80% de tudo o que se produz ou se acumula no interior do Grupo Boticário, pode também se constatar pela verificação de que a sua presença física é constante nas Assembleias Gerais da **CÁLAMO S/A**, conforme se pode comprovar pela leitura das listas de presença anexas a todas as atas de AGE/O constantes no presente processo.

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

293. De acordo com o que temos relatado, as deliberações societárias conduzidas pelo poder de acionistas controladores dos dirigentes acima referidos, emanadas pela Assembleia Geral da CÁLAMO S/A de 09/09/2014, com o fim de submeter a companhia às condições da **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures**, não foram tomadas no interesse da companhia e, sim, com base nos interesses particulares dos seus dirigentes e acionistas controladores.

294. Conforme dispõe o § 3º do art. 115 da Lei nº 6.404/76, o acionista ou grupo de acionistas com poder de controle responde pessoalmente pelo exercício abusivo do seu direito de voto. Nesse sentido, a doutrina tem se manifestado da seguinte forma:

Nas sociedades anônimas, a responsabilidade dos acionistas é limitada à sua participação no capital social. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei 6.404/76 ("Lei das S.A"), a responsabilidade do acionista é limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

Portanto, em regra, o acionista não responde pelas dívidas sociais, mas tão somente pela integralização do valor das ações subscritas. A Lei das S.A prevê as hipóteses em que os acionistas devem responder pelas perdas e danos que seus atos provocarem à companhia, aos demais acionistas ou a terceiros. Prevê a lei que os acionistas devem responder em caso de abuso de poder de controle e abuso de poder voto.

Nesse diapasão, o artigo 115 da Lei das S.A dispõe que o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia, sendo considerado abusivo o voto exercido com a finalidade de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo.

[..]

Responsabilidade dos Diretores Eleitos

296. Por tudo que tem sido relatado fica claro que sem as suporte documental obtido pela aprovação societária da **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures**, não seria possível o cometimento das infrações tributárias conforme têm sido descritas. No entanto, para que essas infrações efetivamente se concretizassem, era necessário, ainda, que junto com esses fundamentos documentais houvesse uma prática contábil e fiscal que garantisse a efetivação da não tributação dos valores indevidamente escriturados como despesas financeiras. A escrituração contábil e fiscal é de responsabilidade da diretoria eleita da companhia. Portanto, sem a concordância da diretoria eleita com as manipulações indevidas das bases de cálculo obtidas a partir da execução das disposições contidas na **Escritura da 2ª Emissão de Debêntures**, as infrações tributárias também não teriam ocorrido. É por isso que, também a diretoria eleita é considerada responsável solidária pelas infrações apuradas em relação às **Debêntures**.

Conclusão geral sobre a corresponsabilidade das pessoas físicas e jurídicas

297. Portanto, concluímos que as pessoas jurídicas e físicas se tornaram corresponsáveis passivas das infrações tributárias cometidas segundo os enquadramentos legais dispostos no quadro seguinte:

[...]

4. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO (PAF Nº 10903.720006/2019-03)

4.1. DO RESUMO

298. Na descrição dos fatos e na conclusão apresentados na seção 3 do presente Relatório Fiscal informamos que a “parcela do Valor de Emissão de Debêntures” classificada pela fiscalizada como “Prêmio na Emissão de Debêntures”, de fato não se enquadra na definição normativa dessa espécie jurídico-societária. Na seção anterior discutimos e apuramos os impactos que essa desclassificação causou sobre a apuração de despesas apropriadas de modo geral como remuneração financeira das debêntures. Nesta seção, discutiremos e apuraremos o efeitos que essa desclassificação tem sobre a tributação no tocante ao indevido reconhecimento e manutenção em conta de patrimônio dos valores intitulados pela fiscalizada como “Prêmio na Emissão de Debêntures”.

299. De fato, a fiscalizada ao escriturar os fatos relativos às duas Emissões de Debêntures realizadas em 2013 e 2014 (conforme descrevemos na seção 3), tem registrado em seu patrimônio líquido os valores referentes a Prêmios na Emissão de Debêntures e, nos exercícios financeiros subsequentes, considerou esses valores como base de cálculo para as apurações dos Juros Sobre o Capital Próprio (JCP).

300. Portanto, o objeto em discussão nesta seção é o excesso de JCP debitado e pago aos acionistas da CÁLAMO S/A em razão da agregação, para efeitos da apuração da base de cálculo dessa remuneração, de parcela indevidamente reconhecida contabilmente como Prêmio na Emissão de Debêntures e classificada no Patrimônio Líquido.

[...]

4.2. DA BASE DE CÁLCULO ACERCA DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO

[...]

303. Conforme temos adiantado, a questão em debate no momento diz respeito ao efeito que o indevido reconhecimento e manutenção dos “Prêmios na Emissão de Debêntures” no “Patrimônio Líquido” da fiscalizada tem sobre a base de cálculo dos JCP. Portanto, importa verificar, no art. 9º da Lei nº 9.249/95, o seu caput e § 8º, que tratam da base de cálculo dos JCP. O caput do referido art. 9º informa que a base de cálculo dos JCP deve considerar as contas do patrimônio líquido.

304. O § 8º do art. 9º, com a redação dada pela Lei nº 12.973/14 (a qual visou adequar a legislação tributária às mudanças da convergência das normas

contábeis aos padrões internacionais), por sua vez, limita, enumera taxativamente as contas do patrimônio que devem ser consideradas como base de cálculo para a apuração dos JCP.

305. Assim, torna-se bastante claro que podem ser considerados como base de cálculo para a apuração dos JCP somente os valores contidos nas contas do patrimônio líquido taxativamente enumerados no § 8º do art. 9º da Lei nº 9.249/95, com a redação dada pela Lei nº 12.973/14.

306. Acontece que uma parcela considerável do patrimônio líquido da companhia fiscalizada é formada pela rubrica “Prêmio na Emissão de Debêntures”, a qual tem por conteúdo material valor que não se enquadra na condição de ser escriturada e mantida no grupo contábil Patrimônio Líquido, conforme discutimos na seção 3.5.3.1. do presente Relatório Fiscal. A definição contábil de “Prêmio na Emissão de Debêntures ou de Outros Títulos e Valores Mobiliários” é dada pelo Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1) 23, o qual a estabelece em seu item 3 da seguinte forma:

Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários.

307. É preciso reforçar que a definição presente no Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1) tem poder normativo em razão do disposto no art. 177 da Lei nº 6.404/76, no § 1º do art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77 e na alínea “f” do art. 6º do Decreto-lei nº 9.295/46.

4.3. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO

*308. Chamamos a atenção para o fato de que a **análise realizada na presente autuação** sobre as infrações relativas a despesas indedutíveis com JCP considerou os principais elementos informativos relacionados no Quadro a seguir.*

Quadro 29: Principais Elementos Informativos Acerca dos Fatos Referentes à Inedutibilidade de Despesas com JCP.

Documentos	No Presente Processo Fls.	Recuperado do Processo 10980-721.414/2018-71 Fls.
ANEXO 4-A - Razões com Contrapartidas das contas contábeis "0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures" e "0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures"	Anexo	—
ANEXO 4-B – Demonstrativo da Apuração dos Juros sobre Capital Próprio, elaborado pelos auditores-fiscais.	Anexo	—
ANEXO 1-A – Lalur/Lacs referentes aos anos-calendários 2013 a 2017.	Anexo	—
Ata da AGE de 24/04/2013 da CÁLAMO S/A, que registra a deliberação sobre a 1ª Emissão de Debêntures da Companhia.	2.649 a 2.656	35 a 42
Instrumento Particular de Escritura da 1ª (Primeira) Emissão de Debêntures Não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, Com Esforços Restritos de Colocação, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A	2.657 a 2.701	122 a 166
Ata da AGE de 09/09/2014 da CÁLAMO S/A, que registra a deliberação sobre a 2ª Emissão de Debêntures da Companhia.	3.148 a 3.154	408 a 414
Instrumento Particular de Escritura da 2ª (Segunda) Emissão de Debêntures Não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, Com Esforços Restritos de Colocação, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A	3.155 a 3.198	333 a 376
Memórias de Cálculo da Apuração dos JCP 2015, trazidas pela fiscalizada.	2.155	—
Memórias de Cálculo da Apuração dos JCP 2016, trazidas pela fiscalizada.	2.156	—
Memórias de Cálculo da Apuração dos JCP 2017, trazidas pela fiscalizada.	2.157	—

309. Em face das constatações e conclusões fiscais realizadas em razão do procedimento acerca das debêntures (relatado na seção 3 deste Relatório Fiscal), restaram indícios de irregularidades na contabilização das despesas com JCP, irregularidades estas relacionadas à incorreta definição da base de cálculo para a apuração dos referidos juros. Conforme discutimos e fundamentamos exaustivamente na seção 3 deste Relatório Fiscal, os valores computados pela fiscalizada como Prêmio na Emissão de Debêntures, não se enquadram na definição contábil de elementos patrimoniais dessa natureza.

310. O desenquadramento jurídico-societário desses valores impactou os fatos contábeis referentes à apuração de despesas financeiras com juros decorrentes de debêntures e, também, impactou a apuração de despesas financeiras com JCP. Essa possibilidade decorre do fato da base de cálculo dos JCP ser o Patrimônio Líquido, grupo no qual se encontra a rubrica Prêmios na Emissão de Debêntures. Ou seja, enquanto não capitalizados ou distribuídos, os valores escriturados na rubrica Prêmio na Emissão de Debêntures devem ser mantidos em conta de Patrimônio Líquido da empresa, no subgrupo Reserva de Lucros e seu valor deve ser agregado aos das demais contas do grupo para o cálculo dos JCP.

311. Diante desses indícios, na escrituração contábil da fiscalizada, verificamos as suas contas de Patrimônio Líquido, sendo que encontramos a seguinte situação instantânea ao final de cada um dos exercícios financeiros.

	2015	2016	2017
Capital Social			
Capital Social	49.833.390,00	49.833.390,00	49.833.390,00
Reservas de Capital			
Ágio na Emissão de Ações	294.590.592,55	294.590.592,55	294.590.592,55
Ajuste na Avaliação Patrimonial			
Varição de Participação	-19.287.100,37	-22.494.807,13	-22.494.807,13
Reserva de Lucros			
Subvenção para Investimentos	3.463.411,87	5.916.349,31	12.733.176,88
Reserva Legal	3.553.536,00	3.553.536,00	3.553.536,00
Prêmio na Emissão de Debêntures	321.449.476,46	419.415.362,41	455.000.000,00
Lucros ou Prejuízos Acumulados	120.373.745,57	135.760.334,04	405.468.117,71
Patrimônio Líquido	773.977.052,08	886.574.757,18	1.198.684.006,01

[...]

315. Entre os documentos trazidos pela contribuinte, destacamos as “Memórias de Cálculo da Apuração dos JCP” (fls. 2.155 a 2.157), nas quais se encontram todas as informações sobre o cálculo dessas despesas pela fiscalizada, inclusive a informação de que o suposto elemento patrimonial “Prêmio na Emissão de Debêntures” é incluído na base de cálculo para a apuração dos JCP pela empresa.

4.3.1. DO INCORRETO RECONHECIMENTO CONTÁBIL DE PRÊMIOS NA EMISSÃO DE DEBENTURES

4.3.1.1. DAS VERIFICAÇÕES DOS PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS ACERCA DA “RESERVA DE PRÊMIO NA EMISSÃO DE DEBENTURES”

316. De outro lado, analisando a escrituração da empresa, verificamos que os lançamentos contábeis originais referentes às integralizações das duas Emissões de Debêntures, em que ocorreram os supostos pagamentos de “Prêmios”, se deram da forma apresentada nas **Figuras** abaixo. Os “Prêmios” decorrentes dessas duas emissões totalizaram um valor de R\$ 455.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco milhões de reais), pela soma de R\$ 175.000.000,00 (cento e setenta e cinco milhões) auferidos na 1ª Emissão de Debêntures, com R\$ 280.000.000,00 (duzentos e oitenta milhões de reais) obtidos na 2ª Emissão de Debêntures.

Figura 4: Lançamentos efetuados na data da integralização da 1ª Emissão de Debêntures, em 22/05/2013

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Débitos	Créditos	Saldo	D/C	Histórico	Número	Código C.C.
22/05/2013	0000101056	Bradesco 6147-6 Entrada	D	84.500.000,00		88.924.714,59 D		Liberação Curto Prazo	3200008477	
22/05/2013	0000207001	Debêntures a pagar - CP	C		84.500.000,00	88.924.714,59 D		Liberação Curto Prazo	3200008477	
22/05/2013	0000101056	Bradesco 6147-6 Entrada	D	240.500.000,00		329.424.714,59 D		Liberação Longo Prazo	3200008478	
22/05/2013	0000242501	Debêntures a pagar - LP	C		240.500.000,00	329.424.714,59 D		Liberação Longo Prazo	3200008478	
22/05/2013	0000101056	Bradesco 6147-6 Entrada	D	175.000.000,00		504.424.714,59 D		Liberação Curto Prazo	3200008480	
22/05/2013	0000207503	Prêmio a amortizar - CP	C		175.000.000,00	504.424.714,59 D		Liberação Curto Prazo	3200008480	
Seleção				0,00	0,00					
Soma				500.000.000,00	0,00					

Figura 5: Lançamentos efetuados na data da integralização da 2ª Emissão de Debêntures, em 22/09/2014.

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Debitos	Creditos	Saldo	D/C	Histórico
22/09/2014	0000101056	Bradesco 6147-5	D	700.000.000,00		698.400.857,49	C	Debentures
22/09/2014	0000101056	Bradesco 6147-5 Entrada	C		700.000.000,00	698.400.857,49	C	Debentures
22/09/2014	0000101056	Bradesco 6147-5 Entrada	D	67.200.000,00		631.200.857,49	C	2014 Liberação Curto Prazo
22/09/2014	0000207001	Debentures a pagar - CP	C		67.200.000,00	631.200.857,49	C	2014 Liberação Curto Prazo
22/09/2014	0000101056	Bradesco 6147-5 Entrada	D	352.800.000,00		278.400.857,49	C	2014 Liberação Longo Prazo
22/09/2014	0000242861	Debentures a pagar - LP	C		352.800.000,00	278.400.857,49	C	2014 Liberação Longo Prazo
22/09/2014	0000101056	Bradesco 6147-5 Entrada	D	114.389.524,79		164.011.332,70	C	2014 Prêmio a amortizar debentures CP
22/09/2014	0000207503	Prêmio a amortizar - CP	C		114.389.524,79	164.011.332,70	C	2014 Prêmio a amortizar debentures CP
22/09/2014	0000101056	Bradesco 6147-5 Entrada	D	165.610.475,21		1.599.142,51	D	2014 Prêmio a amortizar debentures LP
22/09/2014	0000242702	Prêmio a amortizar - LP	C		165.610.475,21	1.599.142,51	D	2014 Prêmio a amortizar debentures LP
Seleção				0,00	700.000.000,00			
Soma				700.000.000,00	700.000.000,00			

317. Assim, conforme podemos observar, nos momentos das integralizações dos valores referentes às Emissões de Debêntures, a companhia destacava os valores referentes aos supostos “Prêmios” e os contabilizava em seu passivo. Uma vez escriturado o passivo na forma ilustrada, a empresa passava a apropriar mensalmente a receita, baixando o passivo de curto prazo referido contra uma conta de resultado. Ao mesmo tempo, pelo registro da constituição da Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures, a empresa debitava uma conta do subgrupo Lucros Acumulados e creditava a referida Reserva. Para a realização dessas operações foram utilizadas as seguintes contas contábeis ao longo de todo o período em que houve de acumulação de saldos na “Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures”

Quadro 30: Padrão de escrituração contábil envolvendo Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures – 2013-2017

Ano	Conta Debitada pela Constituição de Reserva de Prêmio	Conta Creditada pela Constituição de Reserva de Prêmio	Conta Debitada pela Apropriação Mensal do Prêmio	Conta Creditada pela Apropriação Mensal do Prêmio	“Prêmio” Apropriado no Ano	Valor do “Prêmio” Excluído no Lalur	Saldo Acumulado de “Prêmio” no Patrimônio Líquido
2013	“0000270005 – Destinação de Lucros”	0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures”	“0000207503 – Prêmio a amortizar – CP”	“0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures”	R\$ 69.019.051,13	R\$ 69.019.051,13	R\$ 69.019.051,13
2014	“0000270009 – Destinação de lucros-debêntures e sub. p/ Investim”	“0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures”	“0000207503 – Prêmio a amortizar – CP”	“0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures”	R\$ 109.943.477,52	R\$ 109.943.477,52	R\$ 178.962.528,65
2015	“0000270009 – Destinação de lucros-debêntures e sub. p/ Investim”	“0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures”	“0000207503 – Prêmio a amortizar – CP”	“0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures”	R\$ 142.486.947,81	R\$ 142.486.947,81	R\$ 321.449.476,46

2016	“0000270009 – Destinação de lucros-debêntures e sub. p/ Investim”	“0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures”	“0000207503 – Prêmio a amortizar – CP”	“0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures”	R\$ 97.965.885,95	R\$ 97.965.885,95	R\$ 419.415.362,41
2017	“0000270009 – Destinação de lucros-debêntures e sub. p/ Investim”	“0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures”	“0000207503 – Prêmio a amortizar – CP”	“0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures”	R\$ 35.584.637,59	R\$ 35.584.637,59	R\$ 455.000.000,00

318. Fundamentando as informações contidas no Quadro acima acerca das escriturações de apropriação de receita e constituição de reserva, são apresentados, no **ANEXO 4-A** deste Relatório Fiscal, os Razões com Contrapartidas das contas contábeis “0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures” e “0000262009 – Reserva de prêmio na emissão de debêntures”. Além disso, cópias dos Lalur/Lacs referentes aos anos-calendário 2013 a 2017 (fls. 3.901 a 4.044).

319. Tendo informado o padrão de escrituração existente para os fatos contábeis referentes à Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures, apresentaremos a seguir, como exemplo, as formas como as escriturações contábil e fiscal se realizaram no ano-calendário 2013. Com auxílio de recortes do Visualizador de Lançamentos com Contrapartidas e do Lalur 2013, nas Figuras seguintes, podemos observar os três momentos da escrituração desses fatos: a) a apropriação da receita, b) a constituição da reserva; e c) o subsequente diferimento fiscal da receita apropriada.

Figura 6: Razão com Contrapartidas da conta "0000360013 – Prêmio na emissão de debêntures" - 2013

0000262009 - Visualizador de Lançamentos com Contrapartidas - CALAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. (06.147.4...)

Conta: 0000262009 - Reserva de prêmio na emissão de debêntures

Períodos simples: 18 Grupos: 8 Saldo Inicial: 0,00

Data	Cód Conto	Conta	D	Créditos	Saldo	D C	Histórico
01/06/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	21.487.182,18	21.487.182,18	C	Const. Res. Prêmio na emissão de debêntures
01/06/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	21.487.182,18	21.487.182,18	C	Const. Res. Prêmio na emissão de debêntures
30/06/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	2.040.094,87	24.313.857,05	C	Const. Res. Prêmio na emissão de debêntures
30/06/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	2.040.094,87	24.313.857,05	C	Const. Res. Prêmio na emissão de debêntures
31/07/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	3.405.902,08	27.719.759,13	C	Lcto G/L Manual Destinação Lucros DEBENTURE JUN/13
31/07/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	3.405.902,08	27.719.759,13	C	Lcto G/L Manual Reserva Prêmio Deben DEBENTURE JUN
30/08/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	5.426.352,37	33.146.111,50	C	Lcto G/L Manual Destinação Lucros DEBENTURE AGO/13
30/08/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	5.426.352,37	33.146.111,50	C	Lcto G/L Manual Reserva Prêmio Deben DEBENTURE AGO
30/09/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	2.787.360,37	35.933.471,87	C	Lcto G/L Manual Destinação Lucros DEBENTURE SET/13
30/09/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	2.787.360,37	35.933.471,87	C	Lcto G/L Manual Reserva Prêmio Deben DEBENTURE SET
31/10/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	9.186.470,04	45.099.941,91	C	Teosouraria Destinação Lucros DEBENTURE OUT/13
31/10/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	9.186.470,04	45.099.941,91	C	Teosouraria Reserva Prêmio Deben DEBENTURE OUT/13
30/11/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	13.350.165,58	58.450.107,49	C	Teosouraria Destinação Lucros DEBENTURE NOV/13
30/11/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	13.350.165,58	58.450.107,49	C	Teosouraria Reserva Prêmio Deben DEBENTURE NOV/13
30/12/2013	0000270005	Destinação de Lucros	D	10.588.943,64	69.019.051,13	C	Teosouraria Destinação Lucros DEBENTURE DEZ/13
30/12/2013	0000262009	Reserva de prêmio na emissão de debêntures	C	10.588.943,64	69.019.051,13	C	Teosouraria Reserva Prêmio Deben DEBENTURE DEZ/13
Seleção				0,00	0,00		
Soma				0,00	69.019.051,13		

320. De sorte que, procedidas essas verificações para todos os períodos de apuração entre janeiro de 2013 e dezembro de 2017, constatamos que **todos os valores apropriados como receita do tipo Prêmio na Emissão de Debêntures foram excluídos das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL pela efetuação de ajustes conforme demonstrado na Figura imediatamente anterior.**

4.3.1.2. DA ANÁLISE DO SUPOSTO PRÊMIO NA EMISSÃO DE DEBENTURES DIANTE DA DEFINIÇÃO CONTÁBIL

321. Já dissemos que os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) são atos normativos contábeis que basicamente refletem a tradução dos International Financial Reporting Standards (IFRS), ou Padrões Internacionais de Demonstrações Financeiras. Essas normas são recepcionadas pela legislação societária e contábil nacional, sendo que são elas que apontam os itens que devem ser reconhecidos nas demonstrações financeiras como ativos, passivos, receitas e despesa e, também, são elas que indicam como eles devem ser mensurados e apresentados. Já dissemos, anteriormente, que essas normas

informam a definição de Prêmio na Emissão de Debêntures pelo Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1), o qual a estabelece em seu item 3 da seguinte forma:

Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários.

322. Ocorre que os valores contabilizados a título de Prêmios na Emissão de Debêntures e informados pela companhia fiscalizada em seu Patrimônio Líquido não se enquadram nessa definição contábil; estes valores simplesmente não se enquadram na definição de Prêmio na Emissão de Debêntures.

*323. Ao descrevermos os fatos relativos a despesas financeiras na emissão de debêntures (seção 3 deste Relatório Fiscal), especialmente na seção 3.5.3.1, expusemos os motivos desse não-enquadramento dos valores em questão na definição contábil de Prêmio na Emissão de Debêntures no tocante aos valores recebidos em razão da **2ª Emissão de Debêntures**. Apesar de os motivos do não-enquadramento dos valores recebidos em razão da **1ª Emissão de Debêntures** poderem ser deduzidos dos motivos informados para os valores recebidos em razão da **2ª Emissão de Debêntures**, por uma questão de zelo, procederemos à explicação específica e, assim, tornar-se-ão plenamente justificadas, para ambas as Emissões, os motivos de seus desenquadramentos.*

*324. Antes, porém, é preciso destacar que todas as informações sobre as caracterizações gerais da **1ª** e da **2ª Emissão de Debêntures**, assim como a indicação da documentação fundamentadora desses atos societários, encontram-se, respectivamente, na seção 3.3. e na seção 3.5. deste Relatório Fiscal.*

*325. Dito isso, retomamos para demonstrar os motivos do não-enquadramento dos valores recebidos por ocasião da **1ª Emissão de Debêntures** na definição contábil de Prêmio na Emissão de Debêntures, isto é, para explicar que a fórmula concebida na **Escritura da 1ª Emissão de Debêntures** da companhia não condiz com a correspondente definição legal. Sobre isso destacamos dois pontos principais:*

a) O não enquadramento da parcela do “Valor Total da Emissão” (conforme Quadro a seguir) intitulada como “Prêmio de Subscrição de Debêntures” na definição legal correspondente mas, sim, a sua inclusão na definição de “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures”;

b) A incoerência do estabelecimento, a priori, em AGE da própria emissora e, portanto, antes mesmo da oferta pública, da parcela intitulada “Prêmio na Emissão de Debêntures”.

Quadro 31: 2ª Emissão de Debêntures - Valores

	1ª Emissão de Debêntures conforme concebida na Escritura da 1ª Emissão		1ª Emissão de Debêntures conforme definição legal de Valor Nominal de Emissão	
	Unitário	Agregado (500 Debêntures)	Unitário	Agregado (500 Debêntures)
Valor Nominal da Emissão de Debêntures	R\$ 650.000,00	R\$ 325.000.000,00	-	-
Prêmio de Subscrição de Debêntures	R\$ 350.000,00	R\$ 175.000.000,00	-	-
Valor Total da Emissão	R\$ 1.000.000,00	R\$ 500.000.000,00	-	-
Valor Formalmente Atribuído às Debêntures (Valor Nominal da Emissão de Debêntures)	-	-	R\$ 1.000.000,00	R\$ 500.000.000,00

[...]

327. Então, da leitura do item 3 vemos que o “Prêmio na Emissão de Debêntures” é (i) o valor recebido que supera “o valor de resgate da debênture na data do próprio recebimento”, ou (ii) o valor recebido que supera “o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários”. Pois bem, veremos nos parágrafos seguintes que a parcela de valor da 1ª Emissão de debêntures da CÁLAMO S/A definida contratualmente como “Prêmio” não se amolda nesse conceito em nenhuma dessas duas alternativas.

O Valor recebido na 1ª Emissão não superou o valor contratualmente definido para o resgate na data de recebimento

328. A primeira alternativa da definição estabelece que “Prêmio na Emissão de Debêntures” é o valor que supera “o valor de resgate da debênture na data do próprio recebimento”. Analisando a **Escritura da 1ª Emissão**, observamos claramente que nela há disposições que estabelecem que o valor de resgate, caso ocorresse no mesmo dia do recebimento (da integralização da debênture) seria no mínimo igual ao “Valor Total da Emissão” (conforme Quadro a seguir) e que, portanto, segundo a definição da norma em questão, não haveria margem para consideração de recebimento de prêmio na 1ª Emissão de Debêntures. Isto é, a parcela de valor recebido na 1ª Emissão de Debêntures a título de Prêmio não é, segundo o estabelecido pela definição contábil, outra coisa senão o próprio Valor Nominal das Debêntures.

Quadro 32: 1ª Emissão de Debêntures - Valores

	Unitário	Total (500 Debêntures)
Valor Nominal da Emissão de Debêntures	R\$ 650.000,00	R\$ 325.000.000,00
Prêmio de Subscrição de Debêntures	R\$ 350.000,00	R\$ 175.000.000,00
Valor Total da Emissão	R\$ 1.000.000,00	R\$ 500.000.000,00

329. A essa conclusão se pode chegar se analisados, na **Escritura da 1ª Emissão**, os itens “4.12 - Resgate Antecipado” e “4.13 - Vencimento Antecipado”. O item 4.12 determina a possibilidade de resgate antecipado das debêntures e o valor a ser pago pelo dito resgate aos debenturistas, informando que este valor seria

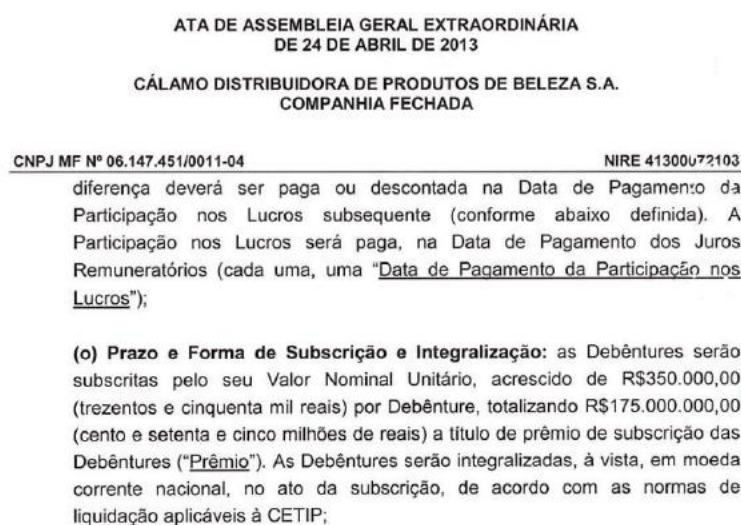
equivalente ao “Valor da Liquidação Antecipada”. No item 4.13.8.1, por fim, é estabelecido o dito “Valor de Liquidação Antecipada”, sendo este, conforme observamos, na data da emissão das debêntures equivalente ao “Valor Total da Emissão”.

[...]

O valor recebido na 1ª Emissão não superou o “valor formalmente atribuído” às debêntures

333. A segunda alternativa da definição contábil constante no Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1) estabelece que “Prêmio na Emissão de Debêntures” pode também ser o valor recebido que supera “o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários”. Nesse sentido, cumpre destacar qual foi o “valor formalmente atribuído aos valores mobiliários” (debêntures) em questão. Quando descrevemos as características da 1ª Emissão de debêntures, informamos que os valores a serem integralizados na emissão, que constaram na Escritura da 1ª Emissão, correspondiam aos valores deliberados previamente na AGE de 24/04/2013 da CÁLAMO S/A, conforme demonstra a próxima Figura

Figura 9: Recorte da Ata da AGE de 24/04/2013 da CÁLAMO S/A



334. Da leitura dessa Ata da AGE, podemos observar, **primeiramente**, que os valores individual e agregado das debêntures, que seriam integralizados na data da emissão, foram definidos unilateralmente pelos acionistas da emissora em sua assembleia geral: seria R\$ 1.000.000,00 por debênture, ou de R\$ 500.000.000,00 para o conjunto de 500 debêntures da emissão. Isto é, não houve participação dos debenturistas nesta decisão, uma vez que no momento da AGE não havia sido realizado o procedimento de oferta pública (no caso, oferta pública na modalidade de “oferta restrita”) das debentures.

335. Da mesma forma, **em segundo lugar**, podemos observar que, independente da denominação dada às parcelas que comporiam a contrapartida a ser recebida

*pela emissão das debêntures, havia valores formalizados abaixo dos quais o negócio não se estabeleceria, isto é: abaixo de R\$ 1.000.000,00 por debênture, e R\$ 500.000.000,00 pelo conjunto de 500 debêntures da emissão não se realizaria o negócio. Portanto, o “Valor Total da Emissão” de debêntures efetivamente formalizado na **Escritura da 1ª Emissão** foi R\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de reais), e, também foi esse o valor integralizado na Data da Emissão das debêntures. Assim, também segundo esta outra alternativa de definição contábil de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, não houve efetivamente pagamento de Prêmio nesta emissão, pois o valor recebido na emissão de debêntures não superou “o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários”*

336. Desse modo, expressar o entendimento de que o “Prêmio na Emissão de Debêntures” possa, legitimamente, ser atribuído formalmente por ato unilateral da emissora, como fez a fiscalizada, significa não observar a natureza dessa figura jurídica. O “Prêmio na Emissão de Debêntures” é, por natureza, um valor recebido, numa operação de mercado, para o qual não foi oferecido contrapartida específica por parte da emissora (valor pago além do preço estabelecido pelos emissor). Em outras palavras o “Prêmio na Emissão de Debêntures” é pago pelo debenturista, na forma de um valor que supere o valor atribuído às debêntures, na disputa mercantil pela aquisição do valor mobiliário no mercado, por uma avaliação subjetiva (razões psicológicas; expectativas econômicas particulares, etc) sua.

337. Em terceiro lugar, conforme ficou esclarecido pela diligência efetuada sobre o coordenador-líder da oferta pública da **2ª Emissão** de debêntures, o Banco Bradesco BBI S/A (fl. 2.515), a prática do coordenador-líder em relação às “ofertas públicas” era simplesmente, tomar conhecimento do interesse do **Sirius Crédito FIDC** na aquisição do conjunto de debêntures e contatá-lo exclusivamente. Assim, apesar de haver a contratação do coordenador-líder da oferta pública, já era consabido por todos os envolvidos na operação que o único debenturista adquirente das Emissões de debêntures da CÁLAMO S/A seria o **Sirius Crédito FIDC** e que este aceitaria as condições impostas pelos acionistas da CÁLAMO S/A para a subscrição de debêntures.

Conclusão sobre a impropriedade da expressão Prêmio contida na Escritura da 1ª Emissão

338. Considerada a definição contida no Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1) acerca de “Prêmios na Emissão de Debêntures”, analisando o estabelecido na **Escritura da 1ª Emissão**, constatamos que, tanto o “Valor de Resgate” quanto o “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures” não superam o valor efetivamente recebido na integralização das debêntures daquela emissão, isto é, constatamos a efetiva inexistência de parcela da integralização das debêntures com características legais de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, de modo que esses valores não deveriam ser reconhecidos contabilmente no Patrimônio Líquido da fiscalizada como tal.

339. Tendo, nesta seção 4.3.1.2, tratado da impossibilidade do reconhecimento contábil dos valores escriturados em razão da **1ª Emissão de Debêntures** sob a rubrica de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, em relação à **2ª Emissão de Debêntures**, reiteramos a remissão à seção 3.5 deste Relatório e, nela, especialmente a seção 3.5.3.1.

340. **Portanto, concluindo** que não havia nem na **1ª**, nem na **2ª Emissão de Debêntures**, parcela do **Valor Total da Emissão (Unitário ou Agregado)** que pudesse **ser** reconhecida contabilmente no Patrimônio Líquido da fiscalizada sob a rubrica de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, torna-se evidente que esse valor nunca poderia, licitamente, compor a base de cálculo dos JCP nos exercícios financeiros posteriores à sua escrituração.

4.3.2. DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS JCP PELA FISCALIZADA

[...]

344. De modo que, não resta dúvida de que os supostos “Prêmios na Emissão de Debêntures” foram reconhecidos como elemento patrimonial no Patrimônio Líquido e que foram utilizados como base de cálculo para a apuração dos JCP,

4.3.3. DAS DELIBERAÇÕES PARA PAGAMENTO DE JCP

345. Apurados na forma mencionada na seção anterior, os JCP tiveram a sua destinação aprovada pela administração da companhia, conforme demonstram as Atas de Reunião de Diretoria formalizadas nas datas informadas no Quadro a seguir. Cópias dessas atas foram solicitadas à fiscalizada por meio do item 4 do Termo de Intimação Fiscal nº 2018/119-06 e encontram-se inseridas no presente processo (fls. 1.776 a 1.816).

Ata de Reunião de Diretoria	JCP Aprovados
30/04/2015	11.013.358,14
31/10/2015	19.112.125,19
31/12/2015	7.618.908,68
2015	37.744.392,01
31/03/2016	11.642.459,41
30/06/2016	18.483.023,93
31/07/2016	4.501.505,38
31/08/2016	4.428.171,92
30/09/2016	4.662.999,58
31/12/2016	14.159.784,70
2016	57.877.944,92
31/01/2017	5.681.684,78
31/10/2017	40.179.199,37
31/12/2017	13.368.892,60
2017	59.229.776,75

346. As destinações dos JCP indicadas foram, ainda, corroboradas pelas Assembleias Gerais Ordinárias da CÁLAMO S/A de 29/04/2016, de 25/04/2017 e de 19/04/2018. Na **Figura** a seguir apresentamos um exemplo da ratificação da destinação de JCP aos dirigentes realizada pela Assembleia Geral Ordinária de Acionistas da companhia em que se pode notar que os destinatários finais desses

recursos são os dirigentes da companhia: Srs. Miguel G. Krigsner e Artur N. Grynbaun. Isto é, as pessoas que deliberaram sobre o pagamento dos JCP, e que são também os seus beneficiários em última instância, são as mesmas pessoas que deliberaram acerca da forma irregular que deveria ser adotada nas duas Emissões de Debêntures, nas Atas de AGE da CÁLAMO S/A de 24/04/2013 (Deliberação sobre 1ª Emissão de Debêntures) e de 09/09/2014 (Deliberação sobre a 2ª Emissão de Debêntures).

[...]

4.4. DA CONCLUSÃO SOBRE JCP (FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA AUTUAÇÃO)

[...]

351. De modo que, na origem, os fatos relativos às infrações sobre despesas financeiras com debêntures e sobre despesas financeiras com JCP se confundem e, portanto, para a nossa conclusão acerca de JCP destacamos os seguintes elementos do cometimento desses ilícitos:

(i) O momento e o colegiado em que as parcelas chamadas pela fiscalizada de “Prêmio Total de Subscrição” foram definidas na 1ª e na 2ª **Emissão de Debêntures**, isto é, estas parcelas foram definidas, respectivamente, nas AGE de 24/04/2013 e 09/9/2014 da CÁLAMO S/A, pelos acionistas da própria companhia emissora, conforme descrição de fatos constante, respectivamente, nos parágrafos 156 e 157 e nos parágrafos 215 e 216;

(ii) Os patamares incomuns, inusuais e, portanto, desnecessários de remunerações praticadas na 1ª e na 2ª **Emissão** de debêntures da CÁLAMO S/A sobre a parcela do “Valor Formalmente Atribuído à Emissão” chamado pela fiscalizada de “Valor Nominal da Emissão”. Este patamares chegaram a estabelecer em relação à 1ª **Emissão** de Debêntures uma média, para um período de duração do contrato de aproximadamente 33 meses, de 403,03% (quatrocentos e três inteiros e três centésimos por cento) da TDI-Mensal, e, para 2ª **Emissão** uma média, para o período de duração do contrato de aproximadamente 32 meses, de 463,26% (quatrocentos e sessenta e três inteiros e vinte e seis centésimos por cento) da TDI-Mensal²⁴, conforme descrição de fatos constante dos parágrafos 126 a 134 e parágrafos 131 a 136, o que, pela assombrosa desproporção, demonstra a artificialidade na geração dos supostos elementos contábeis e patrimoniais;

(iii) O fato da aplicação dos recursos da 1ª e da 2ª **Emissão** se destinar a substituir dívidas cujos custos eram de 104,50% (cento e quatro inteiros e cinquenta centésimos por cento) da TDI-Mensal. Então, causa estranheza - e é mesmo pouco provável a necessidade de - que uma dívida ao custo de 104,50% da TDI-Mensal seja substituída por outras aos custos de 403,03% e 463,26% da TDI-Mensal, conforme descrição de fatos constante nos parágrafos 170 a 173 e nos parágrafos 227 a 235);

(iv) A composição e característica do FIDC adquirente direto das debêntures (o **Sirius Crédito FIDC**), que tem, como cotistas detentores de cotas que sempre lhes

garantiu uma participação superior a 16,66% (chegando a 67,65%) de participação nesse Fundo aos dirigentes da CÁLAMO S/A.

(v) A indevida geração de despesas com base em JCP incidente sobre parcela do Patrimônio Líquido indevidamente reconhecida como “Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures”, como ocorreu no presente caso, tem como ponto crítico a definição legal da figura jurídica do “Prêmio na Emissão de Debêntures”. Isto é, segundo a sua definição legal, “Prêmio na Emissão de Debêntures” é **(a)** o valor recebido que supera “o valor de resgate da debênture na data do próprio recebimento”; ou **(b)** o valor recebido que supera “o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários”, e, com base na análise que efetuamos, constatamos que a parcela do “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures” chamada pela fiscalizada de “Prêmio” não se enquadra nessa definição, conforme discussão constante nos parágrafos 251 a 263 e parágrafos 321 a 340.

(vi) A confirmação de que no momento das escriturações contábeis da apropriação do suposto “Prêmio na Emissão de Debêntures” e da constituição da Reserva de Lucros correspondente, não houve oferecimento à tributação das supostas receitas decorrentes do prêmio, conforme descrição de fatos constante nos parágrafos 316 a 320;

(vii) A confirmação de que a conta contábil “262009 - Reserva de prêmio na emissão de debêntures” compôs indevidamente a base de cálculo de apuração dos JCS, conforme demonstrado nos parágrafos 341 a 344;

(viii) Por fim, as circunstâncias (a) da significância dos valores deduzidos dos lucros líquidos e dos lucros reais (subtração à tributação de valor tributável), que acumularam, no período objeto da fiscalização, nada menos que R\$ 73 milhões, conforme parágrafo 358); (b) da forma como a figura jurídica do “Prêmio na Emissão de Debêntures” foi desnaturada para o cometimento das infrações; (c) do potencial de prejuízo ao fisco pela prática ilícita porquanto, indevidamente incorporada ao Patrimônio Líquido, a suposta “Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures” teria virtualmente a capacidade de gerar despesas financeiras ad eternum; (e) da influência e da participação direta dos dirigentes da companhia no processo decisório que levou a cabo toda essa situação fática, os quais, também, foram beneficiários indiretos de parte da participação nos lucros distribuída.

352. Portanto, sobre este ponto, tendo analisada toda a documentação indicada neste Relatório Fiscal e arrolada no processo, **concluimos**, para os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2015 e dezembro de 2017, com a constatação do cometimento de infrações tributárias consistentes na falta de adições às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de despesas indevidas com JCP, num quadro de **planejamento tributário abusivo**.

[...]

354. Contudo, as ditas Escrituras de Emissão de Debêntures revelaram-se instrumentos de ilusão dos interessados na informação contábil da companhia

(entre os quais o fisco) por conterem manejo de cláusulas que, ao desconsiderar as definições legais de “Prêmio na Emissão de Debêntures”, criaram indevidamente condições documentais, aproveitadas pela fiscalizada, para que, entre outros, parte do “Valor Formalmente Atribuído às Debêntures” fosse indevidamente utilizada para a constituição de “Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures”.

355. A Reserva constituída dessa forma, a partir do indevido reconhecimento de elemento patrimonial inexistente, não poderia ter sido utilizada como base para a apuração dos JCP, e, por isso, do ponto de vista tributário os JCP calculados sobre esta base artificialmente inflada representaram um excesso desnecessário de despesas em relação ao que efetivamente deveria ter sido computadas, reduzindo o lucro líquido e o lucro real da fiscalizada. Esse excesso contabilizado não foi objeto de adição fiscal por parte da fiscalizada, pelo que, no presente momento, a procedemos de ofício.

[...]

4.5. DA APURAÇÃO DOS VALORES TRIBUTÁVEIS

358. Em linha com o que foi descrito neste Relatório Fiscal, as despesas indevidamente deduzidas das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL oriundas de pagamentos de JCP foram calculadas de acordo com o informado no **ANEXO 4-B - Demonstrativo da Apuração dos Juros sobre Capital Próprio – 2015-2017** e equivalem, em totais anuais aos valores informados no Quadro seguinte:

Quadro 33: Despesas com JCP indevidamente deduzidas

Mês	2015		2016		2017	
	Apropriada no Mês	Acumulada no Ano	Apropriada no Mês	Acumulada no Ano	Apropriada no Mês	Acumulada no Ano
jan.	-	-	-	-	2.621.346,02	2.621.346,02
fev.	-	-	-	-	-	2.621.346,02
mar.	-	-	2.795.934,24	2.795.934,24	-	2.621.346,02
abr.	3.536.336,30	3.536.336,30	-	2.795.934,24	-	2.621.346,02
mai.	-	3.536.336,30	-	2.795.934,24	-	2.621.346,02
jun.	-	3.536.336,30	9.855.960,27	12.651.894,50	-	2.621.346,02
jul.	-	3.536.336,30	2.289.730,33	14.941.624,83	-	2.621.346,02
ago.	-	3.536.336,30	2.216.396,87	17.158.021,70	-	2.621.346,02
set.	-	3.536.336,30	2.451.224,54	19.609.246,23	-	2.621.346,02
out.	7.842.884,71	11.379.221,01	-	19.609.246,23	19.851.938,50	22.473.284,52
nov.	-	11.379.221,01	-	19.609.246,23	-	22.473.284,52
dez.	3.521.322,36	14.900.543,37	7.524.459,55	27.133.705,78	9.202.619,45	31.675.903,97
Total	14.900.543,37		27.133.705,78		31.675.903,97	

4.6. DAS NORMAS INFRINGIDAS

[...]

4.7. DAS PENALIDADES

[...]

Multas proporcionais qualificadas

361. A adoção do percentual qualificado nas infrações referentes ao não pagamento dos tributos decorrente das faltas de adição por parte da pessoa jurídica se justifica pela constatação de que houve a prática da sonegação de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito.

Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

362. Na descrição dos fatos referentes ao aumento de despesas financeiras com JCP, relatamos que a criação desse excesso de despesas teve como documentação fundamentadora a Ata da AGE de 24/04/2013 da CÁLAMO S/A, que registra a deliberação sobre a 1ª Emissão de Debêntures da Companhia; o Instrumento Particular de Escritura da 1ª (Primeira) Emissão de Debêntures Não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, Com Esforços Restritos de Colocação, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A; a Ata da AGE de 09/09/2014 da CÁLAMO S/A, que registra a deliberação sobre a 2ª Emissão de Debêntures da Companhia; Instrumento articular de Escritura da 2ª (Segunda) Emissão de Debêntures Não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, Com Esforços Restritos de Colocação, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A; as ECD e os Lalur/Lacs referentes aos anos-calendário 2013 a 2017; as Memórias de Cálculo referentes aos anos-calendário 2015 a 2017.

363. Relatamos, também, a forma como a fiscalizada manejou as cláusulas das **Escrituras da 1ª e da 2ª Emissão de Debêntures da CÁLAMO S/A e as escriturações contábeis e fiscais** para que um dos resultados alcançados por esse manejo fosse a apropriação de receitas com tributação diferida oriundas dos supostos “Prêmios na Emissão de Debêntures”, o reconhecimento de elemento patrimonial condizente com a constituição de “Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures” - que artificialmente inflava o Patrimônio Líquido (cujas contas compõem a base de cálculo dos JCP) - e, finalmente, a apuração de JCP sobre esta base de cálculo inflada.

364. Ocorreu que, na base dessa geração exagerada de despesas estava a descaracterização da figura jurídica do “Prêmio na Emissão de Debêntures”. Portanto, não resta nenhuma dúvida de que os elementos patrimoniais gerados (Reserva de Prêmio na Emissão de Debêntures) tinham como características a ilegitimidade e a ilicitude provenientes da inobservância do regramento que circunscreve a figura jurídica em questão.

365. Desse modo, torna-se patente que por meio da produção dos atos societários acima relacionados combinada com a elaboração de escrituração contábil e fiscal

condizente, a fiscalizada operou para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador do IRPJ e da CSLL no período sob fiscalização.

366. *Pois bem, evidenciada e reconhecida a ilegitimidade do fundamento jurídico da prática da fiscalizada, remanesce a necessidade de demonstrar o caráter intencional (o dolo) dessa ilegitimidade. Na descrição e discussão dos fatos que temos feito sobre JCP da CÁLAMO S/A, temos destacado um conjunto de circunstâncias fáticas que, sem dúvida, reduzem a zero a possibilidade de a prática da fiscalizada não ter sido intencional. Entre elas temos destacado as circunstâncias:*

*(a) da forma rude como a figura jurídica do “Prêmio na Emissão de Debêntures” foi desnaturada nas **Escrituras da 1ª e da 2ª Emissão de Debêntures** da CÁLAMO S/A para o cometimento das infrações, conforme descrição de fatos contida nos parágrafos 251 a 265 e parágrafos 325 a 338 O que revela a intenção de desconsiderar o regramento ou, ao menos, a assunção do risco de o estar fazendo;*

*(b) da irracionalidade das taxas de remuneração consideradas e praticadas pela fiscalizada na execução das **Escrituras da 1ª e da 2ª Emissão de Debêntures**, que, **em relação à 1ª Emissão**, atingiu o auge de 1.654,61% da TDI-Mensal e que alcançou, na média do período de execução da operação, 403,03% da TDI-Mensal , e que, **em relação à 2ª Emissão**, atingiu o pico de 1.445,05% da TDI-Mensal e que chegou, na média do período, a 463,26% da TDI-Mensal, conforme descrição de fatos contida nos parágrafos 127 a 136. Portanto, diante da magnitude das diferenças entre as taxas praticadas nesses instrumentos e as praticadas no mercado, discrepância que estabelecia taxas a níveis estratosféricos, tornava-se multiplicada a evidência para a fiscalizada de a sua prática transgredia as normas sobre “Prêmio na Emissão de Debêntures” e seu diferimento fiscal;*

(c) da influência e da participação direta dos dirigentes da companhia no processo decisório que levou a cabo toda essa situação fática, os quais, também, foram beneficiários dos pagamentos de JCP;

(d) da significância dos valores deduzidos dos lucros líquidos e dos lucros reais (subtração à tributação de valor tributável), que acumularam, para o período de vigência do contrato, de nada menos que R\$ 323 milhões, conforme descrição de fatos nos parágrafos 268 e 269).

367. *Diante de um quadro circunstâncias fáticas como este, que aponta de forma tão aguda e harmoniosamente convergente para a intencionalidade da prática da companhia, é impensável, não há mesmo margem para que não se reconheça como caracterizada a conduta dolosa da fiscalizada e de seus administradores de direito e de fato.*

[...]

4.8. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

[...]

373. Então, primeiramente, vamos arrolar das pessoas jurídicas e físicas consideradas corresponsáveis pelas infrações tributárias apuradas relativamente à JCP na CÁLAMO S/A e, posteriormente, vamos descrever a participação de cada uma delas.

Quadro 34: Quadro de Corresponsáveis nas Infrações Relativas à Emissão de Debêntures

Pessoas Jurídicas	Início	Final
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA, CNPJ nº 76.801.166/0001-79, sucessora integral pela incorporação, em 30/12/2016, da G&K HOLDING LTDA, acionista controladora da CÁLAMO S/A entre 01/01/2015 e 30/12/2016, CNPJ nº 08.336.303/0001-91	01/2015	12/2016
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA, CNPJ nº 76.801.166/0001-79, acionista controladora da CÁLAMO S/A, entre 31/12/2016 e 31/12/2017.	12/2016	12/2017
Pessoas Físicas	Início	Final
Miguel Gellert Krigsner, RG nº 621.459-SSP/PR, CPF nº 051.622.118-34, Acionista Controlador e Diretor de Fato da Companhia.	01/2015	12/2017
Artur Noêmio Grynbaum, RG nº 3.422.581-8-SSP/PR, CPF nº 722.349.549-91, Acionista Controlador e Diretor Eleito da Companhia, conforme Atas da AGO da CÁLAMO S/A de 31/03/2014, de 30/04/2015, de 29/04/2016 e de 25/04/2017, ou esclarecimento trazido pela fiscalizada à fl. 1.729.	01/2015	12/2017
Fernando Magalhães Modé: Diretor Eleito da Companhia, RG nº 9.923.281-1-SSP/PR, CPF nº 160.269.788-44, conforme Atas da AGO da CÁLAMO S/A de 31/03/2014, de 30/04/2015, de 29/04/2016 e de 25/04/2017, ou esclarecimento trazido pela fiscalizada à fl. 1.729.	01/2015	12/2017

Responsabilidade dos acionistas controladores

374. Observando o Quadro acima, verificamos as condições das duas pessoas jurídicas acionistas controladoras e dos dois Dirigentes da companhia e, especialmente, a classificação dos Sr. Miguel G. Krigsner, que embora não conste formalmente como Diretor da companhia, atua, sem dúvida, como Dirigente e Diretor de Fato da CÁLAMO S/A em razão da sua condição de sócio controlador (art. 116 da Lei nº 6.404/76). Além de seu controle se firmar pelo fato de que o Sr. Miguel detém a participação, direta ou indireta, de 80% de tudo o que se produz ou se acumula no interior do Grupo Boticário, pode também se constatar pela verificação de que a sua presença física é constante nas Assembleias Gerais da CÁLAMO S/A, conforme se pode comprovar pela leitura das listas de presença anexas a todas as atas de AGE/O constantes no presente processo.

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

375. Em conformidade com o que temos relatado, não foram tomadas no interesse da companhia e, sim, contra a lei e com base nos interesses particulares dos seus dirigentes e acionistas controladores, as deliberações societárias emanadas pelas AGE de 24/04/2013 e de 09/09/2014, que tinham como fim criar ilegalmente supostos suportes contábeis para registro de indevidas despesas e de supostas receitas deferíveis, as quais foram indevidamente reconhecidas como elementos patrimoniais a serem utilizados, em momentos posteriores, para a indevida apropriação contábil de JCP e destinação desses recursos aos sócios dirigentes, de acordo com o que tem sido deliberado, por exemplo, nas AGO de 29/04/2016, de 25/04/2017 e de 19/04/2018.

[...]

Responsabilidade dos Diretores Eleitos

378. Por tudo que tem sido relatado fica claro que sem as suporte documental obtido principalmente pelas aprovações societárias contidas nas AGE de 24/04/2013 e de 09/09/2014, bem como das AGO de 29/04/2016, de 25/04/2017 e de 19/04/2018, não seria possível o cometimento das infrações tributárias conforme têm sido descritas. No entanto, para que essas infrações efetivamente se concretizassem, era necessário, ainda, que junto com esses fundamentos documentais houvesse uma prática contábil e fiscal que garantisse a efetivação da não tributação dos valores indevidamente escriturados como despesas financeiras na qualidade de JCP. A escrituração contábil e fiscal é de responsabilidade da diretoria eleita da companhia. Portanto, sem a concordância da diretoria eleita com as manipulações indevidas das bases de cálculo obtidas a partir dos atos societários referidos, as infrações tributárias também não teriam ocorrido. É por isso que, também a diretoria eleita é considerada responsável solidária pelas infrações apuradas em relação aos JCP.

[...]

5. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS AO INDEVIDO APROVEITAMENTO DO ÁGIO (PAF Nº 10903.720006/2019-03)

[...]

382. Particularizando, como já mencionamos as infrações foram cometidas no contexto de uma prática de planejamento tributário abusivo conhecida como “amortização de ágio transferido”, realizada de acordo com uma sequência de operações estruturadas. Essa sequência de operações estruturadas envolveram, principalmente, pessoas em três condições distintas: a) Os “investidores-de-fato”, no caso, os sócios controladores da CÁLAMO S/A; a “investidora-de-direito”, uma

empresa-veículo, no caso, a KRGR Administração e Participações Ltda. e c) a “investida”, no caso, a CÁLAMO S/A, também chamada de “empresa-alvo”

*383. De acordo com o planejado para a sequência de operações estruturadas em questão, os recursos reunidos pelos ***investidores-de-fato*** foram aportados transitoriamente na “**investidora-de-direito**”, sendo que esta, comprou a participação acionária na “**empresa-alvo**” pagando pela referida participação societária além do montante referente ao valor patrimonial das ações um montante correspondente a um ágio – sobrevalor pago pela participação acionária equivalente à diferença entre o valor total pago e o valor patrimonial das ações em questão,*

*384. Uma vez adquirida a participação societária nessas condições, decorrido o prazo previsto no planejamento da sequência de operações estruturadas, a “**empresa-alvo**” incorporou a “**investidora de direito**” e a partir de então passou a amortizar o mencionado ágio alegando amparo legal para esta prática nos arts. 385 e 386 do Decreto Lei nº 3.000/99 (base legal: arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97).*

385. Contudo, conforme será demonstrado ao longo desta seção do presente Relatório Fiscal, o suporte fático, consubstanciado pela efetivação da sequência de operações estruturadas na forma planejada acima descrita, não se subsume na hipótese de incidência de dedutibilidade prevista nos dispositivos legais mencionados.

*386. A hipótese de incidência de dedutibilidade aplica-se, no seu **aspecto pessoal**, ao “**investidor-de-fato**” quando incorpora/funde ou é incorporado/fundido pela investida: o que efetivamente não ocorreu no presente caso. No **aspecto material**, a possibilidade de amortização se dá a partir da confusão patrimonial entre os patrimônios do “**investidor-de-fato**” e da **investida**, pelo reconhecimento da “perda”, no patrimônio comum (confundido) recém-formado, do investimento realizado pelo “**investidor-de-fato**”: isto também não ocorreu, uma vez que os patrimônios dos “**investidores-de-fato**” e da **investida** sequer chegaram a se confundir.*

*387. Na descrição do suporte fático baseado numa sequência de operações estruturadas como a em questão, é de fundamental importância a rigorosa caracterização de “**empresas-veículo**”, cujo emprego nas estruturas das organizações societárias acabam gerando artificialidades nas relações entre as empresas dos grupos, bem assim consequências contábeis também artificiais. Por isso, na narração fática procedida na presente autuação, a descrição dos atos referentes à “**empresa-veículo**” teve um tratamento mais detalhado.*

[...]

5.2. DA BASE NORMATIVA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

[...]

394. No presente caso, a aquisição do investimento se deu em novembro de 2011 e a incorporação da suposta investidora pela investida ocorreu em outubro de 2012. Dessa forma, o tratamento tributário do ágio aplicável à operação analisada neste procedimento fiscal continua sendo aquele previsto nos arts. 385 e 386 do RIR/99.

395. Ou seja, a possibilidade de deduzir o ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL restringe-se aos casos em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio cujo fundamento econômico seja o de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. Nesta situação, o ágio pode ser amortizado à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Tal faculdade aplica-se, inclusive, na hipótese de a empresa incorporada ser aquela que detinha a propriedade da participação societária, também conhecida como “Incorporação downstream” ou “incorporação reversa”.

396. Como se pode notar, a amortização do ágio prevista nos dispositivos citados pressupõe a ocorrência de um conjunto de requisitos, os quais serão analisados nos parágrafos seguintes.

5.2.1. DOS REQUISITOS DA HIPÓTESE DE DEDUTIBILIDADE PREVISTA NOS ARTS. 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97 (BASE LEGAL DOS ART. 386 DO RIR/99).

[...]

403. De modo que, a auditoria-fiscal com o objetivo de analisar a dedutibilidade da amortização do ágio encontra-se hoje bem definida no tocante à necessidade de verificação do cumprimento de um conjunto razoável de requisitos para a confirmação do aperfeiçoamento dessa hipótese de dedutibilidade. Isto é, tornou-se claro que a verificação da correta aplicação do disposto nos arts. 385 e 386 do RIR/99 pelo contribuinte, a sua cognição, exige a análise e a observação da satisfação de requisitos de três ordens, a dizer:

- ☐ *Subsunção dos fatos aos aspectos essenciais da hipótese de incidência (que diz respeito aos seus aspectos pessoal, material e temporal);*
- ☐ *Cumprimento da preceituação de ordem formal (que se refere ao conteúdo e forma de apresentação do laudo de rentabilidade futura do investimento);*
- ☐ *Adequação do negócio aos padrões normais do mercado, (que diz respeito, a análise das condições do negócio no tocante à independência das partes, substância econômica e propósito negocial).*

404. Na verificação do cumprimento desses requisitos, diante dos planejamentos tributários que comumente ocorrem sobre esta matéria (como no presente caso), torna-se fundamental a análise da subsunção dos fatos aos aspectos essenciais da hipótese de incidência da dedutibilidade tributária, especialmente no tocante aos seus aspectos pessoal e material. É que, compreendendo-se como de despesa a

natureza jurídica da dedutibilidade da amortização do ágio, somente no momento da confusão patrimonial (por fusão, incorporação ou cisão) entre a investida e a investidora de fato é que ocorre o atendimento dos aspectos temporal, pessoal e material de sua hipótese de incidência.

405. *De outro modo, somente quando num mesmo patrimônio encontram-se fundidos os “direitos gerados pela efetiva aplicação de capital com vistas à expectativa de lucros futuro” e os “lucros futuros” é que a amortização do ágio pode ser devidamente realizada com o fim de reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

406. *Nesse sentido, deve ser frisada a inexistência de normatização tributária que amplie os aspectos pessoal e material previstos nos dispositivos em tela a outras pessoas jurídicas, ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.*

407. *Por isso, é importante realçar o conceito de “investidor de fato”, que é a pessoa física ou jurídica que efetivamente aplicou recursos na aquisição de investimentos adquiridos com base na rentabilidade futura, que acreditou na mais-valia.*

408. *Em oposição a este conceito temos o de “investidor de direito” que são pessoas jurídicas “intermediárias” e “interpostas” que, mesmo sem ter efetivamente suportado o dispêndio para a aquisição do investimento, formalmente (escrituralmente) intermediaram o pagamento do ágio (intermediárias) e/ou transmitiram o ágio (interpostas) à pessoa jurídica resultante da incorporação, fusão ou cisão.*

409. *A interpretação dos arts. 385 e 386 do RIR/99 no sentido apontado nos parágrafos anteriores já está consolidada em jurisprudência formada na **Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF)**, sendo que transcreveremos a seguir fragmentos de cinco acórdãos que traduzem este entendimento, a dizer: Acórdão CSRF 9101-002.188 da 1ª Turma, de 20/01/2016; Acórdão CSRF 9101-02.301 da 1ª Turma, de 06/04/2016; Acórdão CSRF 9101-02.470 da 1ª Turma, de 21/11/2016; Acórdão CSRF 9101- 003.275 da 1ª Turma, de 06/12/2017 e Acórdão CSRF 9101-003.395 da 1ª Turma, de 05/02/2018. Os Acórdão referidos foram reunidos a partir de consultas realizadas na internet, em diversas datas, no end.:<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>*

410. *Os Acórdãos citados discutem as questões pertinentes à amortização do ágio de forma bastante abrangente, por isso, nos recortes dos fragmentos desses acórdãos que a seguir transcrevemos, observamos as questões mais pertinentes ao caso sob análise, isto é, **destacamos a não-subsunção da situação fática existente no caso aos aspectos pessoal e material da hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99.***

[...]

5.3. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À INDEVIDA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

412. Informamos que parte das infrações relativas ao **Indevido Aproveitamento do Ágio**, referente aos anos-calendários 2012 e 2014, foram constatadas e autuadas no PAF nº 10903- 7201.018/2015-04, no qual destacamos o Termo de Verificação Fiscal (fls. 2.247 a 2.344) daquele processo).

413. Chamamos a atenção para o fato de que a **análise realizada na presente autuação** sobre as infrações relativas ao **ágio** considerou os principais elementos informativos relacionados no Quadro a seguir.

[...]

5.3.1. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS REFERENTES AO APROVEITAMENTO DO ÁGIO PELA FISCALIZADA

[...]

5.3.2. DA DESCRIÇÃO DOS FATOS RELATIVOS À GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DO ÁGIO – ANÁLISE DOS ASPECTOS PESSOAL E MATERIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.

418. Então é preciso ter em mente que o ágio em questão foi gerado numa operação de compra-e-venda de 3,11% (três inteiros e onze centésimos por cento) da participação societária na CÁLAMO S/A, compra-e-venda esta que, pelo menos formalmente, contrapôs as seguintes partes: no polo vendedor, o **Votorantim G&K Fundo de Investimento em Participações** (doravante, apenas **Votorantim G&K FIP**), CNPJ nº 07.479.779/0001-19 e, no polo comprador, a **KRGR Administração e Participações Ltda.** (doravante, apenas **KRGR Ltda.**), CNPJ nº 14.764.043/0001-58

419. Por enquanto, basta antecipar que o ágio foi pago pela aquisição, em 27/12/2011, de 3,11% da participação societária na CÁLAMO S/A. Esta participação societária, que tinha naquele momento, o valor patrimonial de R\$ 4.976.682,89 (quatro milhões, novecentos e setenta e seis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e nove centavos), foi vendida por R\$ 35.295.632,36 (trinta e cinco milhões, duzentos e noventa e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos). A apropriação contábil dessa operação, que ocorreu em 27/12/2011, foi realizada pela pessoa jurídica adquirente, **KRGR Ltda.**, na forma descrita no Quadro a seguir.

Investimentos		
Investimentos Cálamo	4.976.682,89	
Ágio s/investimentos	30.318.949,47	(+) 35.295.632,36
Bancos		
Itaú 12765-3	(-) 35.295.632,36	(-) 35.295.632,36

420. É necessário definir, também, alguns marcos temporais das operações societárias sob análise. Pelas informações constantes nos atos societários, o início do processo de aquisição da participação societária em questão se deu em

dezembro de 2011. Tudo aconteceu muito rápido! A empresa-veículo **KRGR Ltda.** foi constituída em 05/12/2011. Em 19/12/2011 foi assinado o “Contrato”. A integralização do Capital Social inicial **KRGR Ltda.** e o Adiantamento dos sócios para Futuro Aumento de Capital na **KRGR Ltda.**, que foram as fontes de recursos para a compra da participação societária em questão, ingressaram na conta da empresa no mesmo dia do Fechamento da compra-e-venda da participação societária (geração do ágio), em 27/12/2011. Em 31/10/2012, ocorreu a incorporação da empresa-veículo pela **CÁLAMO S/A**. Por fim, em 30/11/2012 teve início a amortização do ágio em questão.

A. Dos Principais Aspectos do Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças

421. Conforme informamos, no “Contrato” (fls. 3.391 a 3.396), as “partes” que compunham o negócio eram, no polo adquirente, a **KRGR Ltda.** e, no polo vendedor, o **Votorantim G&K FIP**. Além das “partes”, se incluíam, na qualidade de intervenientes anuentes, a **OBF Ltda.**, a **CÁLAMO S/A**, a **G&K Holding Ltda.** (CNPJ nº 08.336.101/0001-91), o Sr. Miguel G. Krigsner e o Sr. Artur N. Grynbaum. Exceto pela **G&K Holding Ltda.**, que à época era a pessoa jurídica holding do Grupo Boticário, todas as demais pessoas já foram identificadas na seção 1.2.1 deste Relatório Fiscal

422. O objeto do “Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças”, não tratava apenas da compra e venda de ações da **CÁLAMO S/A**, mas tinha como objeto, também, a compra e venda de participação societária na **OBF Ltda.** De fato, o “Contrato” veiculava, ao mesmo tempo, dois negócios jurídicos distintos. É importante destacar que embora para os objetivos da presente autuação importe apenas a geração, transmissão e o indevido aproveitamento do ágio oriundo da compra e venda de ações da **CÁLAMO S/A**, o “Contrato” que gerou esse ágio abrangia o seguinte:

Pessoa Jurídica	Objeto	Valor Negociado
CÁLAMO S/A	3,11% das ações da companhia (552.575 / 17.767.680 ações). 552.575 ações Ordinárias Nominativas, com valor de R\$ 1,00 cada; Valor Patrimonial da Participação Societária de R\$ 4.976.682,89. Ágio calculado de R\$ 30.318.949,47.	R\$ 35.295.632,36
OBF Ltda	3,11 das ações da companhia (622.000 / 20.000.000 ações). 622.000 ações Ordinárias Nominativas, com valor de R\$ 1,00 cada. Valor Patrimonial da Participação Societária de R\$ 3.158.040,76. Ágio calculado de R\$ 15.136.326,88.	R\$ 18.294.367,64
	Total	R\$ 53.590.000,00

423. Como dissemos, para os fins do presente Relatório Fiscal importam apenas os fatos relacionados à compra-e-venda de participação societária da **CÁLAMO S/A** e, especialmente, a geração de ágio por ela determinada.

424. A definição da natureza do ágio pago como proveniente de “expectativa de rentabilidade futura” foi trazida no “Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A” (fls. 3.397 a 3.458). Segundo o dito Laudo o valor econômico da empresa **CÁLAMO S/A** era, em 20/02/2012,

equivalente a R\$ 2.837.594.000,00 (dois bilhões, oitocentos e trinta e sete milhões, quinhentos e noventa e quatro mil reais).

425. Então, pela informação constante no Laudo, cujo valor econômico foi apurado segundo o método do Valor do Fluxo de Caixa Livre, havia indicação de que a participação societária da empresa de 3,11% (três inteiros e onze centésimos por cento) poderia ser adquirida, com ágio assim justificado, até o limite de R\$ 88.249.173,40 (oitenta e oito milhões, duzentos e quarenta e nove mil reais e quarenta centavos). Como o valor pago pela participação societária foi de apenas R\$ 35.295.632,36 (trinta e cinco milhões, duzentos e noventa e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos), diante do calculado no Laudo, estaria, tecnicamente, plenamente justificado.

426. No entanto, conforme informamos quando discutimos os requisitos da hipótese de dedutibilidade do ágio, esta dedutibilidade não depende apenas da natureza da sua origem mas, também, da condição de quem o pagou e o transmitiu. Por isso, é muito importante observar os fatos e as circunstâncias que envolveram o pagamento e transmissão do ágio pela **KRGR Ltda.**

B. Dos atos societários da empresa-veículo KRGR Ltda.

A constituição da KRGR Ltda

427. A **KRGR Ltda.** foi constituída em 05/12/2011, conforme descrito no seu “Contrato Social de Constituição (fls. 3.315 a 3.325). Na sua constituição, tinha sede na av. Rui Barbosa, nº 3.450, Bloco B, 19, 2º andar, Sala KRGR, na cidade de São José dos Pinhais, Estado do Paraná - PR. Portanto, originalmente tinha como sede um endereço anexo à BOTICA Ltda. e à OBF Ltda., empresas importantes do Grupo Boticário.

[...]

Sócio	Integralização de Capital em 27/12/2011	AFAC em 27/12/2011	Depósito dos Sócios em 27/12/2011
Artur N. Grynbaum	R\$ 2.000,00	R\$ 10.718.000,00	R\$ 10.720.000,00
Miguel G. Krigsner	R\$ 8.000,00	R\$ 42.872.000,00	R\$ 42.880.000,00
Total	R\$ 10.000,00	R\$ 53.590.000,00	R\$ 53.600.000,00

A 1ª Alteração da KRGR Ltda.

429. Em 09/01//2012, ocorreu a “1ª Alteração Contratual” do Contrato Social da KRGR Ltda. (fls. 3.326 a 3.338). Essa alteração contratual visava adequar a situação de aporte de capital da empresa. Visava unicamente, formalizar o aumento do capital social da empresa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 53.600.000,00 (cinquenta e três milhões e seiscentos mil reais). A distribuição percentual da participação societária na KRGR Ltda. continuou a mesma (20% e 80% das quotas), uma vez que o Sr. Artur N Grynbaum passou a deter 10.720.000 (dez milhões e setecentas e vinte mil) quotas e o Sr. Miguel G. Krigsner passou a deter 42.880.000 (quarenta e dois milhões, oitocentos e oitenta mil) quotas

Sócio	Quotas	Valor das Quotas	%
Artur N. Grynbaum	10.720.000	R\$ 10.720.000,00	20,00
Miguel G. Krigsner	42.880.000	R\$ 42.880.000,00	80,00
Total	53.600.000	R\$ 53.600.000,00	100,00

A 2ª Alteração da KRGR Ltda.

430. Em 26/04/2012, ocorreu a “2ª Alteração Contratual” do Contrato Social da KRGR Ltda. (fls. 3.339 a 3.360). Nessa alteração o objetivo foi ratificar o aumento de capital anterior e proceder ao aumento do Capital Social que era até então de R\$ 53.600.000,00 (cinquenta e três milhões e seiscentos mil reais) para R\$ 53.610.000,00 (cinquenta e três milhões e seiscentos e dez mil reais). Assim, o quadro da participação societária na empresa passou a ter a seguinte configuração:

Sócio	Quotas	Valor das Quotas	%
Artur N. Grynbaum	10.722.000	R\$ 10.722.000,00	20,00
Miguel G. Krigsner	42.888.000	R\$ 42.888.000,00	80,00
Total	53.610.000	R\$ 53.610.000,00	100,00

O Protocolo e Justificação de Cisão da KRGR Ltda.

431. Em 30/10/2012, a CÁLAMO S/A, a OBF S/A e a KRGR Ltda. firmaram o “Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Cisão Total da KRGR Administração e Participações Ltda. Seguida de Incorporação do Acervo Líquido pela Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A e Pela Boticário Franchising S/A”, o qual se justificava pelo

“propósito de obter maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como a racionalização dos resultados e minimização de custos, os administradores das sociedades envolvidas pretendem reorganizar as atividades da KRGR mediante a segregação proporcional de seu patrimônio. Nesse sentido, entenderam que a operação de cisão total da KRGR com a versão do acervo líquido para CÁLAMO e para OBF seria a operação mais indicada.”

432. Entre as condições de efetivação da cisão total da KRGR Ltda., a mais importante era a que constava na alínea “d” do item 1.4 do dito “Protocolo e Justificação”, que observava que o acervo líquido cindido seria incorporado pela CÁLAMO S/A e pela OBF S/A, sendo que (i) a parcela cindida da KRGR Ltda. e incorporada pela CÁLAMO S/A substituiria o investimento que a KRGR Ltda. detinha na CÁLAMO S/A e que, portanto, não haveria variação no capital social na referida Companhia.

433. No subitem (i) do item 2.1.7 do “Protocolo e Justificação” há a menção da substituição das participações detidas pelos sócios da KRGR Ltda. na CÁLAMO S/A.

O subitem informa que a cisão não acarretaria alteração do seu Capital Social, uma vez que a parcela do acervo líquido objeto da cisão total da KRGR Ltda. que foi incorporado na CÁLAMO S/A, substituiria o investimento detido pela KRGR Ltda. na CÁLAMO S/A

434. Ao fim, no item 3.1 das Disposições Gerais do “Protocolo e Justificação”, sobre a “Aprovação da Operação”, o referido instrumento informa que seriam promovidos, no âmbito das sociedades envolvidas, os respectivos atos societários para aprovar os termos e condições disciplinados, assim como, a escrituração da transferência de ações detidas pela KRGR Ltda. na CÁLAMO S/A e na OBF S/A para os sócios da KRGR Ltda., na proporção das participações por eles detidas na sociedade.

]....]

5.3.2.2. DAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO GERAÇÃO E TRANSMISSÃO DO ÁGIO

[...]

A. 27/12/2011 – Geração do Ágio

437. O negócio jurídico da compra-e-venda de 3,11% (três inteiros e onze centésimos por cento) da participação societária na CÁLAMO S/A foi previsto no “Contrato” (fls. 3.391 a 3.396) a que já nos referimos. Outro importante documento comprobatório desse negócio foi o “Livro de Registro de Ações” (fls. 181 a 187) da investida, conforme recortes inseridos na Figura apresentada adiante. As informações contidas no “Livro de Registro de Ações”, demonstram claramente que a participação societária adquirida com os recursos dos sócios, pela KRGR Ltda., acabaram vindo a figurar sob a titularidade de seus sócios dez meses depois de terem gerado o ágio pretendido.

438. Também merece destaque o fato de o “Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A” (fls. 3.397 a 3.458), ter sido elaborado e assinado em 20/02/2012, portanto, quase dois meses depois da aquisição da participação societária. É dizer, a expectativa de rentabilidade futura foi primeiramente “intuída” e, posteriormente, “tecnicamente justificada”.

439. Vimos que, em 27/12/2011, no momento da geração do ágio, pelos 3,11% (552.575 de 17.687.680) das ações da CÁLAMO S/A, foram pagos R\$ 35.295.632,36 (trinta e cinco milhões, duzentos e noventa e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e seis centavos) e que o pagamento feito nesse montante gerou um ágio de R\$ 30.318.949,47 (trinta milhões, trezentos e dezoito mil, novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e sete centavos), uma vez que o valor patrimonial da participação societária era de R\$ 4.976.682,89 (quatro milhões, novecentos e setenta e seis mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

440. Então, sobre este momento de geração do ágio, importa ressaltar a origem dos recursos que proporcionaram os pagamentos efetuados, posto que a totalidade dos recursos investidos na compra da participação societária em questão foram provenientes (foram desembolsados) pelos seus sócios-quotistas Miguel G. Krigsner e Artur N. Grynbaum, tendo sido o fluxo desses recursos imediato, isto é, foram baixados das contas destes sócios-quotistas, apenas transitaram pela conta da **KRGR Ltda** e imediatamente foram transferidos para o vendedor da participação societária.

[...]

441. Torna-se necessário destacar que antes de 27/12/2011 a **KRGR Ltda.** nunca havia possuído disponibilidade financeira de qualquer tipo de recurso. E, ainda, na data do fechamento da compra-e-venda da participação societária, a **KRGR Ltda.** sequer dispunha de capital próprio para a suposta pretendida aquisição de participação societária. A participação societária na CÁLAMO S/A foi adquirida pela **KRGR Ltda.** com recursos de terceiros, por intermédio de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital obtido dos sócios-quotistas e disponibilizada somente, na data, no mesmo dia do fechamento e do pagamento da compra-e-venda.

442. Aliás, até mesmo o seu Capital Social, de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), só foi integralizado, depositado em conta corrente, no momento da transferência pelos sócios quotistas do valor necessário para a aquisição das participações societárias em questão. Isto é, com base nas informações de que dispomos, os R\$ 53.600.000,00 (cinquenta e três milhões e seiscentos mil reais) entregues pela **KRGR Ltda.** para as compras determinadas no “Contrato” foram desembolsados e transferidos, no mesmo momento, das contas dos sócios Miguel G. Krigsner e Artur N. Grynbaum para a conta do vendedor **Votorantim G&K FIP**, passando apenas formalmente pela conta corrente da empresa-veículo.

443. É dizer, os recursos a serem investidos na compra da participação societária na CÁLAMO S/A não foram reunidos pela “empresa-veículo” referida, nem eram provenientes das suas atividades próprias, mas, sim, provenientes dos recursos dos sócios-quotistas, sendo que eles (os recursos) apenas transitaram pelo patrimônio dessa empresa. Nesse sentido, pode ser observado o extrato da conta corrente da **KRGR Ltda.**, de 03/01/2019 (fl. 3.377), do qual retiramos o recorte inserido na **Figura** a seguir.

Figura 13: Extrato da conta corrente da KRGR Ltda.

Extrato de Conta Corrente		03/01/12 9:25:29
KRGR ADM E PARTICIPACOES LTDA		CNPJ: 14.764.043/0001-58
Agência/Conta-Dac: 0548/12765-3		
Tipo: Individual	Categoria: 302	Pessoa Jurídica
Escore:		Produtos:
DATA	HISTÓRICO	VALOR
22/12	SALDO ANTERIOR	0,00
27/12	AG. TED 329671	53.590.000,00-
27/12	TAR TED AG. 329671	13,50-
27/12	TED 399.0026ARIUR N GRYH	10.720.000,00
27/12	TED 399.0026MIGUEL G KRI	42.880.000,00
27/12	SALDO FINAL DISP CREDOR	9.986,50
27/12	S A L D O	9.986,50

444. O dito extrato da conta corrente demonstra claramente que não havia movimentação de recursos anteriormente a 27/12/2012 e, bem assim, que os recursos provenientes dos sócios-quotistas transitaram apenas instantaneamente pela conta bancária. Este documento comprova, sobretudo, que as pessoas que originariamente juntaram os recursos e os destinaram à aquisição da participação societária sob comento foram os sócios-quotistas da **KRGR Ltda.**

445. Então, frisamos que levamos em consideração todas as características fáticas da aquisição da participação acionária em questão que, ao fim, demonstram que os **investidores de fato** no negócio de aquisição da participação societária são os sócios-quotistas da **KRGR Ltda.** Em outras palavras, no caso, caracterizam a condição de **investidores de fato**:

a) a reunião e o provimento de recursos exclusivamente por parte dos sócios-quotistas;

b) a forte característica de empresa-veículo da **KRGR Ltda.**, em cuja conta corrente os recursos apenas transitaram de forma a prover as cláusulas contratuais de pagamento do investimento realizado (propósito específico).

B. 31/10/2012 – Transmissão Escritural do Ágio

446. Em 31/10/2012, ocorreu a cisão total da **KRGR Ltda.** com a subsequente incorporação do acervo líquido referente à participação societária na CÁLAMO S/A pela própria companhia. Os detalhes de como se deu esse evento são apresentados: na “Ata de Reunião de Quotistas” da **KRGR Ltda.**, de 31/10/2012 (fls. 3.361 a 3.365); no “Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Cisão total da KRGR Administração e Participações Ltda., Seguida de Incorporação do Acervo Cindido pela Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A e pela O Boticário Franchising S/A”, de 31/10/2012 (fls. 3.366 a 3.372); no “Laudo de Avaliação Contábil para Fins de Cisão Total do Acervo Líquido da KRGR Administração e Participações Ltda.”, de 30/10/2012 (fls. 3.373 a 3.376). Ainda, as informações sobre as transferências de ações podem ser observadas no “Livro Registro de Ações Nominativas” da fiscalizada (fls. 181 a 187).

Justificação da Incorporação

447. Sobre esse evento destacamos alguns aspectos constantes no “Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Cisão total da KRGR Administração e Participações Ltda., Seguida de Incorporação do Acervo Cindido pela Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A e pela O Boticário Franchising S/A”, de 31/10/2012. O primeiro aspecto diz respeito à justificação constante naquele Instrumento, especificamente no item seu 1.3:

1.3. Com o propósito de obter maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como a racionalização dos resultados e minimização de custos, os administradores das sociedades envolvidas pretendem reorganizar as atividades da KRGR mediante a segregação proporcional de seu patrimônio. Nesse sentido, entenderam que a operação de cisão total da KRGR com a versão do acervo líquido para CÁLAMO e para OBF seria a operação mais indicada.

448. A observação que se faz com relação à justificativa apresentada para a incorporação em questão é que essa justificação não condiz com a prática do grupo econômico até ali. Uma grande quantidade de pessoas jurídicas foram criadas e extintas, nesta e em outras operações envolvendo geração, transmissão e aproveitamento de ágio interno, sem a preocupação de objetividade, “simplificação de estruturas societárias”, “redução de gastos”, “aproveitamento de sinergias” etc. Então, é forçoso reconhecer que a única justificativa plausível para a operação foi a transmissão escritural do ágio da incorporada para a incorporadora.

449. De fato, a única informação verdadeira que se pode extrair do item 1.3 do referido Instrumento Particular de Protocolo e Justificação, é o reconhecimento da desnecessidade da operação que interpôs a empresa-veículo KRGR Ltda. na compra-e-venda da participação societária da CÁLAMO S/A. Isto é, segundo informa de modo bastante claro o item 1.3, a compra-e-venda da participação societária na CÁLAMO S/A na forma como procedida contrariou os princípios de eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como contrariou a racionalidade dos resultados e a minimização de custos para a empresa e para o grupo econômico, tendo sido, por isso uma operação desnecessária, se a intenção buscada pelos dirigentes do grupo não fosse o indevido enquadramento da operação na hipótese de dedutibilidade do ágio.

450. A participação societária na CÁLAMO S/A poderia ser adquirida diretamente pelos seus sócios acionistas, sem a necessidade de participação da empresa-veículo **KRGR Ltda.** Portanto, os dirigentes do grupo, em relação às operações de aquisição de participação societária da CÁLAMO S/A em questão, nunca estiveram preocupados com a racionalização da estrutura societária, mas com os pretendidos indevidos efeitos tributários que o evento de incorporação poderia trazer.

Ao final, o retorno da titularidade da participação societária aos dirigentes da Cálamo

451. O item III – Disposições Gerais, do “Instrumento Particular de Protocolo e Justificação de Cisão total da KRGR Administração e Participações Ltda., Seguida de Incorporação do Acervo Cindido pela Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A e pela O Boticário Franchising S/A”, por fim, marca a conclusão do negócio pretendido de fato pelos dirigentes da CÁLAMO S/A, isto é, a aquisição direta pelos sócios-dirigentes, da participação na CÁLAMO S/A. Nesse sentido destacamos o item 3.1, daquele Instrumento

3.1. Aprovação da Operação: Serão promovidos, no âmbito das sociedades envolvidas, os respectivos atos societários para aprovar os termos e condições aqui disciplinados, assim como, a escrituração da transferência de ações detidas pela KRGR na CÁLAMO e na OBF para os sócios da KRGR, na proporção das participações por eles detidas. (grifos dos AFRFB autuantes)

[...]

5.4. DA CONCLUSÃO SOBRE A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO (FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA AUTUAÇÃO)

[...]

465. Estando assim caracterizados os entes envolvidos nas operações relativas à geração e transmissão de ágio na aquisição de investimento na CÁLAMO S/A e, considerando que a incorporação ocorreu de sorte a vincular esta pessoa jurídica, na qualidade incorporadora, e a **KRGR Ltda.**, na qualidade de incorporada, sobressai a situação de que o dito evento de incorporação ocorreu sem a presença dos **investidores-de-fato**, os sócios controladores da CÁLAMO S/A.

466. De acordo com o que tem sido apresentado sobre a acepção do dispositivo normativo que rege as condições para o aproveitamento tributário do ágio, o fato de a **KRGR Ltda.** ter recebido aporte de recursos dos sócios controladores da CÁLAMO S/A não lhe confere, em nenhum momento, a condição de **investidora-de-fato** nas operações em questão. Sem que essa condição se realize, não se efetivam os aspectos pessoal e material da hipótese de incidência de dedutibilidade posto que, no tocante ao **aspecto pessoal**, a norma se dirige ao adquirente de participação societária, ao investidor, e não à “empresa-veículo”.

[...]

469. Por isso, o aproveitamento tributário do ágio via amortizações, conforme efetuado pela fiscalizada no período sob fiscalização (2015 a 2017), sucedeu sem respaldo legal, tendo em vista que o suporte fático aduzido pela fiscalizada, que supostamente ampararia a sua pretensão de dedutibilidade de amortização fiscal do ágio, efetivamente não se subsume à hipótese de incidência constante nos arts. 7 e 8º da Lei nº 9.532/97.

[...]

5.6. DA APURAÇÃO DOS VALORES TRIBUTÁVEIS

472. Em linha com o que foi descrito neste Relatório Fiscal, os valores tributáveis apurados em bases anuais equivalem aos valores informados no Quadro seguinte

Quadro 36: Valores tributáveis referentes ao indevido aproveitamento do Ágio

	2015	2016	2017
janeiro	505.315,82	505.315,82	505.315,82
fevereiro	505.315,82	505.315,82	505.315,82
março	505.315,82	505.315,82	505.315,82
abril	505.315,82	505.315,82	505.315,82
maio	505.315,82	505.315,82	505.315,82
junho	505.315,82	505.315,82	505.315,82
julho	505.315,82	505.315,82	505.315,82
agosto	505.315,82	505.315,82	505.315,82
setembro	505.315,82	505.315,82	505.315,82
outubro	505.315,82	505.315,82	505.315,87
novembro	505.315,82	505.315,82	0,00
dezembro	505.315,82	505.315,82	0,00
Total	6.063.789,84	6.063.789,84	5.053.158,25

5.7. DAS PENALIDADES

[...]

476. A **sonegação** fica caracterizada uma vez que a fiscalizada, por meio de conjuntos de “operações estruturadas em sequência” que simulavam a geração, a transmissão e a amortização de perda de investimentos inexistentes, retardou parcialmente o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

[...]

478. A simulação ocorre pela inclusão da **empresa-veículo** na operação de compra-e-venda de 3,11% da participação societária na CÁLAMO S/A e pelo conjunto de operações estruturadas em sequência, que ao fim conduziram, de um lado, à aquisição da participação direta dos sócios dirigentes e, de outro, à suposta aquisição da condição escritural de amortizar tributariamente o ágio gerado na aquisição da referida participação societária . [...]

[...]

481. Então, para termos a completa dimensão do quadro de reiteração e significância da conduta do sujeito passivo temos que considerar que a implementação do conjunto de “operações estruturadas em sequência” ocorreu num período compreendido entre novembro de 2012 e outubro de 2017, portanto, por 60 meses consecutivos o sujeito passivo praticou reduções indevidas dos tributos sob fiscalização. Com esta conduta obteve a redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL num valor total bastante significativo, de R\$ 30.318.949,47.

[...]

484. Diante de um quadro circunstâncias fáticas como este, que aponta de forma tão aguda e harmoniosamente convergente para a intencionalidade da prática da companhia, é impensável, e mesmo, não há margem para que não se reconheça como caracterizada a conduta dolosa da fiscalizada e de seus administradores, de direito e de fato.

5.8. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

[...]

487. Os referidos dirigentes e administradores estiveram envolvidos em todas as atividades que geraram as condições formais para a redução tributária, bem assim, no direcionamento dos recursos oriundos dessas reduções, isto é, estiveram envolvidos: a) na concepção e formalização da operação de compra-e-venda de participação societária por empresa-veículo, de incorporação e extinção da empresa-veículo; b) na escrituração contábil e fiscal que gerou as condições formais para a redução tributária pela amortização do ágio; e, finalmente, c) na obtenção dos benefícios materializados na percepção de participação nos resultados da companhia.

[...]

6. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS COM ANTECIPAÇÃO FINANCEIRA DE RECEBÍVEIS

6.1. DO RESUMO

496. Para explicar de forma muito breve, a presente autuação acerca da indedutibilidade de parte das despesas apropriadas pela fiscalizada a título de antecipação financeira de recebíveis diz respeito à adição ao lucro real de despesas financeiras que foram consideradas nesta fiscalização como desnecessárias (por serem inusuais e incomuns) no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, assim como foram consideradas como sendo distribuição disfarçada de lucros. Essas despesas, como demonstraremos ao longo deste capítulo, foram apropriadas pela fiscalizada no decurso de todo o período objeto da presente fiscalização.

497. Basicamente, a irregularidade se deu pela prática da fiscalizada de, em operações de antecipação financeira de recebíveis com vistas à geração de capital de giro, pagar juros a “parte relacionada” que, na média para o período, eram 60,78% (sessenta inteiros e setenta e oito décimos por cento) superiores ao que efetivamente pagou numa contratação com bancos privados. De forma objetiva, as comparações efetuadas entre as taxas de juros praticadas em operações com bancos privados e as praticadas em operação com “parte relacionada” demonstram que, caso a fiscalizada tivesse observado as taxas praticadas em condições normais de mercado, no período de 3 anos coberto pela fiscalização, a companhia teria apropriado despesas em um montante menor em R\$ 102.718.621,21 (cento e dois milhões, setecentos e dezoito mil, seiscentos e vinte e um reais e vinte e um centavos). Isto é, a empresa teria gasto em juros para a

antecipação de recebíveis R\$ 178.731.541,99 (cento e setenta e oito milhões, setecentos e trinta e um mil, quinhentos e quarenta e um reais e noventa e nove centavos) e, não, como registrou em sua escrituração, R\$ 281.450.163,20 (duzentos e oitenta e um milhões, quatrocentos e cinquenta mil, cento e sessenta e três reais e vinte centavos). O **Quadro** a seguir revela os patamares de taxas de juros praticada pela fiscalizada.

Quadro 38: Variação das Taxas de Juros Praticadas com Terceiros e com Pessoa Ligada – 2015-2017

	Variação das Taxas de Juros Praticadas com Terceiros – Bancos Privados	Variação das Taxas de Juros Praticadas com Pessoa Ligada – Franquias FIDC-NP
2015	De 12,73% a.a. a 15,85% a.a.	De 19,14% a.a. a 29,08% a.a.
2016	De 14,53% a.a. a 15,06% a.a.	De 23,60% a.a. a 27,56% a.a.
2017	De 7,58% a.a. a 14,41% a.a.	De 11,38% a.a. a 25,97% a.a.

Fonte: ANEXO 6-A do presente Relatório Fiscal.

498. Com relação à prática em tela neste momento, a infração cometida pela fiscalizada encontra-se inserida num contexto de planejamento tributário abusivo, o qual será evidenciado com a descrição pormenorizada de fatos a seguir. Essa característica de planejamento tributário abusivo, por sua vez, pode ser identificada essencialmente por uma estratégia baseada em quatro pontos:

- i) manter descapitalizada a companhia, que é uma empresa muitíssimo lucrativa e capaz de gerar mais do que suficientemente os fluxos financeiros necessários para o financiamento de sua atividade;
- ii) manter um relacionamento financeiro entre a companhia e um Fundo de Investimentos em Direitos Creditórios (**Franquias FIDC-NP** ou FIDC Ligado) dominado pelos dirigentes da companhia;
- iii) deslocar as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da companhia para o FIDC Ligado aproveitando as vantagens tributárias conferidas pela legislação de regência; e, por fim, o que o torna um planejamento tributário abusivo
- iv) deslocar bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em padrões excessivos entre as partes relacionadas mencionadas.

[...]

6.2. DA BASE NORMATIVA ACERCA DAS DESPESAS FINANCEIRAS COM ANTECIPAÇÃO DE RECEBÍVEIS

503. Uma descrição bastante razoável das características e das vantagens das operações com recebíveis (securitização de recebíveis) encontra-se no Manual de Contabilidade Societária³⁹, sobre este ponto transcrevemos a passagem a seguir. É importante destacar nessa transcrição, a relevância do **“risco da carteira de títulos”** para a definição do prêmio e, por conseguinte, para a definição da taxa de juros aplicada ao deságio na aquisição dos direitos creditórios.

Pela cessão (venda desses títulos) para a SPE, ou para o fundo, a empresa obtém os recursos para o financiamento de suas operações ou de projetos de

investimento. Dessa forma, no contexto brasileiro, “securitizar” tem o significado de converter determinados ativos em lastro para títulos ou valores mobiliários a serem emitidos. O objetivo é a emissão de títulos ou valores mobiliários lastreados pelos recebíveis da empresa ou outros ativos. A forma mais tradicional de securitização utiliza os recebíveis da empresa como lastro para a operação (securitização de recebíveis).(…) A securitização de recebíveis pode ser feita, basicamente, via SPE, via companhia securitizadora ou pela utilização de um fundo de investimento em direitos creditórios (FIDC).

(…)

Importante salientar que, para o sucesso da operação, o adequado é que a carteira de recebíveis seja de boa qualidade. Na cessão da sua carteira de crédito para a SPE, a avaliação que o mercado fará e o prêmio de risco cobrado pelo título levará em conta a qualidade do recebível e não a situação financeira da empresa originadora, que seria o comum em uma emissão tradicional de debêntures.

(…)

Os FIDCs se tornaram, nos últimos anos, uma opção bastante atraente para a securitização de recebíveis, por possuírem condições tributárias melhores que outros veículos de securitização (SPE, por exemplo). Esses fundos podem ser abertos ou fechados.

504. As condições tributárias vantajosas mencionadas dizem respeito às alíquotas permitidas aos Fundos de Investimento, que em condições de planejamento tributário fazem reduzir a tributação em geral incidente sobre as pessoas jurídicas a uma alíquota de 34%, para uma alíquota potencial, exigida dos FIDCs de longo prazo, de 15%. De modo que, o valor do rendimento constituído pela diferença positiva entre o valor da alienação, líquido do IOF, e o valor da aplicação financeira, é tributado, às seguintes alíquotas:

▣ Fundos de Longo Prazo

o 22,5%, em aplicações com prazo de até 180 dias;

o 20%, em aplicações com prazo de 181 dias até 360 dias;

o 17,5%, em aplicações com prazo de 361 dias até 720 dias;

o 15%, em aplicações com prazo acima de 720 dias.

▣ Fundos de Curto Prazo

o 22,5%, em aplicações com prazo de até 180 dias;

o 20%, em aplicações com prazo acima de 180 dias.

505. As normas que regulam esse tratamento diferenciado da tributação dos FIDCs podem ser encontradas nos seguintes dispositivos: RIR/1999, arts. 735 a 740; Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001, art. 6º; Lei nº 10.892, de 2004, art. 3º; Lei nº 11.033, de 2004, art. 1º, § 2º; Lei nº 12.431, de 2011, art. 2º; Lei nº

13.043, de 2014, art. 2º; Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 2015, arts. 3º, §§ 1º e 2º, 9º a 15, 17 e 43, § 3º

506. Mencionamos que sobre as despesas financeiras com antecipações de recebíveis a presente autuação foi justificada pela falta de adição ao Lucro Real de despesas consideradas incomuns, inusuais e desnecessárias à atividade da fiscalizada, bem como pela falta de adição ao Lucro Real de lucros distribuídos disfarçadamente aos dirigentes pelo pagamento a FIDCs controlados por estas pessoas dos juros excessivos em questão.

507. Então, **em primeiro lugar**, sobre a glosa fiscal das despesas financeiras classificadas como indedutíveis em razão de sua desnecessidade, já informamos anteriormente que os patamares de remuneração dos recursos obtidos de ente interligado com a finalidade de supostamente suprir a necessidade de capital de giro, em média, superavam em 60% (sessenta por cento) os níveis de remuneração de recursos de bancos privados para a mesma finalidade. Para efeitos fiscais, os encargos, os custos e as despesas financeiras decorrentes da remuneração de capitais de terceiros são, de modo geral, quando considerados necessários, dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, sendo que o RIR/99 dispõe sobre este tipo de Despesa no seu art. 374.

Subseção I - Receitas e Despesas Financeiras

- Despesas

Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata temporis, nos períodos de apuração a que competirem;

II - os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados.

Parágrafo único. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º).

508. Contudo, as despesas financeiras, assim como as demais despesas operacionais, se submetem à norma geral de dedutibilidade fiscal das despesas operacionais insculpida no artigo 299 do RIR/99, abaixo transcrita. Segundo esta norma, para que uma despesa seja considerada dedutível da base de cálculo do IRPJ ela deve ser necessária à atividade e à manutenção da empresa: considerada

necessária a despesa que seja comum e usual aos tipos de transação, operação e atividades da empresa.

Despesas Necessárias

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

509. Nos fatos narrados referentes a encargos financeiros com antecipação de recebíveis, nos deparamos com a infração a esta norma, tendo em vista que a fiscalizada maneja as condições formais para geração e aumento desnecessário de despesas dessa natureza. O manejo, conforme será descrito na sequência, diz respeito a uma estratégia de administração financeira que abrangia a própria companhia e, bem assim outros entes no interior do grupo econômico, entre estes particularmente, envolvia a constituição de FIDC próprio para a operação, o qual, por sua vez tinha as suas cotas detidas exclusivamente detidas por outros FIDC representantes dos patrimônios dos dirigentes da fiscalizada. Esta estratégia se materializou com a formalização e execução de “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios” entre a fiscalizada e o FIDC, entre outros.

510. Em segundo lugar, acerca da glosa fiscal das despesas financeiras classificadas como indedutíveis em razão de serem consideradas como distribuição disfarçada de lucros aos dirigentes da fiscalizada, já mencionamos na Seção 1.2.1 e frisamos no Grafo de Relacionamentos 1 (acerca da estrutura do grupo econômico Boticário e, especialmente, sobre o chamado tronco financeiro do grupo) o controle direto ou indireto - sobre todo o conjunto de pessoas jurídicas e entes despersonalizados -, dos dois acionistas pessoas físicas (do Sr. Miguel G. Krigsner e do seu cunhado, o Sr. Artur N. Grynbaum). Também mencionamos que o Franquias FIDC-NP, que praticou infrações relacionadas a antecipação financeira de recebíveis, era um ente despersonalizado ligado às pessoas dos acionistas controladores do Grupo Boticário. Pois bem, uma das infrações relativas a antecipação de recebíveis diz respeito à distribuição disfarçada de lucros da fiscalizada disponibilizados indiretamente aos seus sócios-dirigentes por intermédio do Franquias FIDC-NP e dos Fundos de Investimentos que movimentam os recursos pessoais dos dois sócios (ou sejam, o Tsadik FIM-CP-IE e o Quartzo Azul FIM-CP-IE).

511. No entanto, na legislação tributária, a distribuição disfarçada de lucros por meio de geração de despesas tem como consequência a indedutibilidade fiscal das despesas dessa forma geradas. A previsão legal de indedutibilidade de tais despesas se encontra no § 3º do art. 45 da Lei nº 4.506/64 c/c o art. 58 do Decreto-Lei nº 1.598/77. De acordo com estes dispositivos, devem ser adicionadas ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o Lucro Real, as participações nos lucros da pessoa jurídica atribuídas a partes beneficiárias de sua emissão e a seus administradores e dirigentes. O conteúdo normativo desses dois dispositivos foi consolidado no art. 464 do Decreto nº 3.000/99, abaixo transcrito

Decreto nº 3,000/99, art. 464, inciso VI - Distribuição Disfarçada de Lucros

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

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.

§ 1º O disposto nos incisos I e IV não se aplica nos casos de devolução de participação no capital social de titular, sócio ou acionista de pessoa jurídica em bens ou direitos, avaliados a valor contábil ou de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 22).

§ 2º A hipótese prevista no inciso II não se aplica quando a pessoa física transferir a pessoa jurídica, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante na respectiva declaração de bens (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 1º).

§ 3º A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2º).

512. Como se vê, o art. 464 do Decreto nº 3000/99 praticamente reproduz a redação presente do art. 60 do Decreto nº 1.598/77. O inciso VI do dispositivo informa que **é considerada distribuição disfarçada de lucros a realização, com pessoa ligada, de qualquer negócio em condições de favorecimento à pessoa ligada, ou em condições diante das quais a pessoa jurídica não contrataria com terceiros.**

513. O próprio dispositivo, em seu § 3º, informa **duas “chaves para a interpretação”** do seu conteúdo normativo, que seriam:

i) o negócio sob análise deve ser realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições comutativas; bem como,

ii) o negócio deve ser realizado em condições mediante as quais a pessoa jurídica poderia ter contratado com terceiros.

514. Ressaltamos que essas duas diretrizes são cruciais para a fundamentação da ocorrência ou não da infração e, por isso estarão presentes em toda a análise dos fatos que faremos nas próximas seções deste Relatório Fiscal. Destacamos também que apesar das análises dessas duas diretrizes constarem como menção legal expressa às verificações da **distribuição disfarçada de lucros** (art. 464 do Decreto nº 3.000/99), elas repercutem também na verificação da **necessidade ou não dessas despesas** (art. 299 do Decreto nº 3.000/99).

515. Outra questão que tem sido debatida ao longo deste Relatório Fiscal e que também está presente na autuação sobre antecipação de recebíveis é o conceito legal de acionista controlador ou dirigente. Em termos de legislação societária, o conceito legal de dirigente pode ser deduzido do art. 116 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações - LSA), que trata dos deveres do acionista controlador. Segundo este dispositivo, entre outros, são dirigentes o grupo de pessoas que é titular de direitos de voto que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos na deliberação da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e, cumulativamente, usa, efetivamente, seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento da companhia

[...]

6.3. DOS FATOS E DAS PROVAS RELATIVAS À ANTECIPAÇÃO FINANCEIRA DE RECEBÍVEIS

518. Temos informado até este ponto que a empresa antecipava o recebimento financeiro de recebíveis, cedendo créditos a um FIDC Ligado: o **Franquias FIDC-NP**. Adiantamos também que, embora parte dessas despesas financeiras com antecipação de recebíveis tenha sido considerada dedutível para efeitos fiscais, parte delas não o foi, tendo em vista que a parte contábil e fiscalmente excluída das despesas havia sido computada com base em taxas de juros praticadas entre a fiscalizada e o FIDC Ligado para obtenção de capital de giro, taxas essas que, por estarem muito acima do patamar praticado pela fiscalizada com instituições financeiras privadas (bancos privados), evidenciavam a sua não correspondência

com as condições mediante as quais a fiscalizada contrataria ou, efetivamente, contratou com terceiros. E, ainda, sobre a base normativa que regula a dedutibilidade de despesas em operações com pessoas ligadas, entre outras coisas, informamos que os próprios dispositivos regradores oferecem chaves de interpretação sobre o seu conteúdo normativo, chaves estas que auxiliariam (como de fato auxiliaram) na revelação da adequação ou não das operações às regras de dedutibilidades. Estas chaves seriam:

i. o negócio sob análise deve ser realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições comutativas; bem como,

ii. o negócio sob análise deve ser realizado em condições mediante as quais a pessoa jurídica poderia ter contratado com terceiros.

519. Dito isso, ao longo da presente seção, apresentaremos os resultados da análise que visou esclarecer os fatos referentes à antecipação financeira de recebíveis oferecendo evidências em linha com essas duas chaves interpretativas. Não obstante evidências sobre estas duas chaves estejam presentes indistintamente nas seções 6.3.1. e 6.3.2., o leitor deve notar que, na seção 6.3.1. e suas subseções, nas quais tratamos do contexto acerca da geração do capital de giro na companhia, as evidências predominantes trazem a informação de que o negócio em questão (a antecipação de recebíveis) não é realizado no interesse da fiscalizada, mas faz parte de uma estratégia de planejamento tributário que permeia e direciona a administração financeira do Grupo Boticário, levada a efeito no interesse de seus dirigentes, os quais, inclusive, montaram uma estrutura societária munida com um conjunto de Fundos de Investimento destinados à realização do negócio.

*520. Na sequência, na seção 6.3.2, quando tratamos dos fatos relativos à antecipação financeira de recebíveis, de forma mais restrita e aguda, são indicadas as evidências de que as condições do negócio praticado entre a fiscalizada e o FIDC Ligado não teriam sido aceitas, assim como, de fato, não foram constatadas em outras operações realizadas entre a CÁLAMO S/A e bancos privados. Em outras palavras, **são condições que só existiram na forma como praticadas com o Franquias FIDC-NP porque eram efetuadas tendo como contraparte uma “parte relacionada”.***

*521. Chamamos a atenção para o fato de que a **análise realizada na presente autuação** sobre as infrações relativas a **antecipação financeira de recebíveis** considerou os principais elementos informativos relacionados no **Quadro** a seguir.*

Quadro 39: Principais Elementos Informativos Acerca dos Fatos Referentes a Antecipação Financeira de Recebíveis

Documentos	No Presente Processo Fls.
Termos de Cessão de Direito Creditório e seus Anexos	909 a 1.110
Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças e seus Aditivos (1º, 2º, 4º e 5º)	1.511 a 1.600
Termo de Esclarecimento e de Encaminhamento de Documentos, de 26/12/2018 – Relação de Contratos de Empréstimos com Bancos Privados	1124
Contrato de Empréstimo - 09/03/2017 - SANTANDER 4131 (US\$ 2,3769% a.a.)	1.125 a 1.160
Contrato de Empréstimo - 22/02/2017 - Bank of America 4131 (US\$ + Libor + 1,2% a.a.)	1.161 a 1.192
Contrato de Empréstimo - 07/11/2016 - Bank of America (US\$ + 2,89% a.a.)	1.193 a 1.218
Contrato de Empréstimo - 23/06/2016 - ICBC (US\$ + Libor 6m + 1,10% a.a.)	1.219 a 1.266
Contrato de Empréstimo - 23/12/2016 - CITIBANK (US\$ + 2,37332 % a.a.)	1.267 a 1.273
Contrato de NCE - 14/02/2013 - HSBC (R\$ + 8,0% a.a.)	1.274 a 1.281

Relação com contratos de empréstimo para capital de giro com agências fomentadoras	2.179
Contrato BNDES 14.2.1057.1 - Adit. 01 – 04/2015	2.180 a 2.194
Contrato BNDES 14.2.1057.1 - Adit. 03 - 14/09/2015	2.195 a 2.210
Contrato BNDES 12.2.0847.1 - 19/10/2012	2.211 a 2.236
Contrato BNDES 14.2.1057.1 - 16/12/2014	2.237 a 2.265
Escritura BNDES 14.2.1057.1 - 16/12/2014	2.266 a 2.288
Contrato FINEP 0.2.13.237.00 - 23/09/2013	2.289 a 2.310
Contrato FINEP 0.9.16.014.00 - 26/04/2016	2.311 a 2.328
Planilhas trazidas pelo contribuinte, intituladas " Termos de Cessao de Credito 2015 - 2017 "	2.166 a 2.168
Planilha "Consulta Informe Mensal CVM - Franquias FIDC-NP - 2009-2017.xlsx"	3.493
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 4/8/2010	3.494 a 3.496
Regulamento Consolidado do Franquias FIDC-NP, de 4/8/2010	3.497 a 3.531
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 27/1/2011	3.532 a 3.532
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 28/11/2011	3.533 a 3.534
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 30/5/2012	3.535 a 3.535
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 6/5/2013	3.536 a 3.540
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 17/1/2014	3.541 a 3.568
Regulamento Consolidado do Franquias FIDC-NP, de 17/1/2014	3.569 a 3.606
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 28/1/2015	3.607 a 3.613
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 1/4/2015	3.614 a 3.616
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 27/4/2016	3.617 a 3.618
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 5/5/2016	3.619 a 3.621
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 30/5/2017	3.622 a 3.631
Regulamento Consolidado do Franquias FIDC-NP, de 30/5/2017	3.632 a 3.669
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 20/12/2017	3.670 a 3.677
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 22/2/2018	3.678 a 3.682
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 12/4/2018	3.683 a 3.684
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 5/6/2018	3.685 a 3.685
Regulamento Consolidado do Franquias FIDC-NP, de 5/6/2018	3.686 a 3.724
Ata de AGC do Franquias FIDC-NP, de 23/7/2018	3.725 a 3.726
Regulamento Consolidado do Franquias FIDC-NP, de 21/9/2018	3.727 a 3.765
Demonstrações Financeiras Franquias FIDC-NP (antigo Boticário – FIDC) - 2015	3.766 a 3.788
Demonstrações Financeiras Franquias FIDC-NP (antigo Boticário – FIDC) - 2016	3.789 a 3.811
Demonstrações Financeiras Franquias FIDC-NP	3.812 a 3.837
ANEXO 6-A - Demonstrativo das Taxas de Juros e dos Volumes de Empréstimos Praticados pela CÁLAMO S/A – 2015-2017	Anexo

ANEXO 6-B - Demonstrativo das Taxas de Juros e dos Volumes de Empréstimos Praticados com Agências de Fomento pela CÁLAMO S/A - 2015-2017	Anexo
ANEXO 6-C - Demonstrativo das Taxas de Juros e dos Volumes de Operações Financeiras Praticadas pela CÁLAMO S/A com Bancos Privados - 2015-2017	Anexo
ANEXO 6-D – Demonstrativo das Participações Diretas e Indiretas dos Fundos de Investimentos dos Dirigentes do Grupo Boticário no Franquias FIDC-NP	Anexo
ANEXO 6-E – Planilha de Apuração das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis - 2015	Anexo
ANEXO 6-F – Planilha de Apuração das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis - 2016	Anexo
ANEXO 6-G – Planilha de Apuração das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis - 2017	Anexo

6.3.1. DO CONTEXTO ACERCA DA GERAÇÃO DO CAPITAL DE GIRO DA COMPANHIA

522. A antecipação financeira de recebíveis (doravante tratada indistintamente também por antecipação de recebíveis, adiantamento de recebíveis ou securitização de recebíveis) foi adotada pela CÁLAMO S/A como uma opção de financiamento do seu capital de giro. Esta informação foi trazida à fiscalização em resposta ao item 3 do TIF 2018/119-08 (fls. 1.868 a 1.869) e à solicitação de esclarecimentos complementares acerca das justificativas da empresa para a realização das operações de antecipação financeira de recebíveis (fl. 2.002). Em resposta à solicitação de esclarecimento formulada pelos auditores-fiscais (fl. 2.004), a fiscalizada comunicou que “as operações de adiantamento de recebíveis referidas se justificam pela necessidade de reduzir o prazo médio de recebimento dos valores pela Fiscalizada (Cedente) devido a necessidade de Capital de Giro”.

523. No entanto, de modo geral, a obtenção de capital de giro por meio de antecipação de recebíveis, num contexto de operação normal das empresas no mercado, não é uma condição desejável. Pelo contrário, essa alternativa costuma ser evitada pelas empresas com vistas a se esquivarem e se livrarem dos seus custos financeiros, ainda mais quando esses custos excedam aos custos que normalmente são arcados pelas companhias em operações financeiras com as mesmas finalidades.

Estratégia de planejamento financeiro e tributário baseada na drenagem de Capital Circulante Líquido

524. Conforme demonstraremos na sequência, a CÁLAMO S/A tem condições de gerar fluxos financeiros suficientes para o financiamento de sua atividade (gerou R\$ 2,265 bilhões em lucros somente nos últimos 5 anos (vide Quadro 42) e, em tese, não necessitaria financiar o capital de giro destinado às suas operações. Nesse sentido, é importante ressaltar que uma “**adequada gestão financeira empresarial**” tem como objetivo o desenvolvimento da empresa, definindo caminhos viáveis para a obtenção de recursos, evitando gastos desnecessários e orientando-se sempre pela melhor maneira de obter e alocar os recursos. Em oposição a isso, a conduta de administração financeira empresarial que, por culpa ou dolo, leva uma pessoa jurídica a uma condição financeira que lhe é excessivamente gravosa ou, de qualquer forma, prejudicial, é conhecida como “**administração financeira temerária**”.

525. É conhecimento comezinho do universo empresarial que a manutenção de um nível adequado de capital de giro é indispensável para a manutenção e sustentabilidade a longo prazo de qualquer empresa. Neste passo, qualquer consulta à internet poderá trazer informações sobre o que é considerado uma “**boa prática empresarial**” em termos de capital de giro e quase todas se alinham para afirmar o que é dito de forma muito simples e objetiva na passagem transcrita a seguir:

Todos os empresários sabem que a saúde financeira do negócio é fator fundamental para a sustentabilidade e crescimento da empresa.

Quando as finanças não estão alinhadas, uma série de problemas aparecem, como por exemplo, déficit nas contas, falta de capital para investimentos e a necessidade de empréstimos bancários.

E é neste cenário que surge o conceito de Capital de Giro (ou ativo circulante), que nada mais é que o resultado entre o dinheiro que você tem, e o dinheiro que você deve.

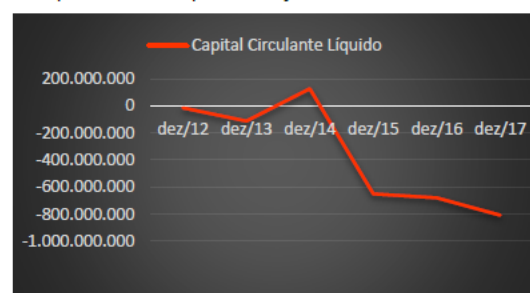
Ou seja, o Capital de Giro pode ser entendido como a quantidade de dinheiro que a empresa precisa para operar regularmente. E este recurso financeiro está alocado nos estoque (sic), nas contas a receber, no caixa ou na própria conta corrente da empresa.

526. Ora, se o capital de giro pode ser entendido como o montante de recursos que a empresa precisa para operar de forma autônoma (ou, mesmo, autossuficiente), a definição de uma estratégia de administração financeira que contemple a drenagem ao longo do tempo do capital de giro de uma companhia não pode ter outro objetivo senão o de aumentar a sua dependência financeira e atuar contra a sua saúde financeira, a sua sustentabilidade e o seu potencial de crescimento, atentando contra a realização dos seus objetivos sociais. Enfim, uma estratégia financeira de longo prazo nesses moldes, tende a contrariar o objetivo de sobrevivência, e sobretudo, de crescimento da companhia no longo prazo.

527. Um dos instrumentos de análise financeira mais básicos e rudimentares é o cálculo do Capital de Giro Líquido ou Capital Circulante Líquido (CCL), que confronta Ativo Circulante e Passivo Circulante de uma empresa em determinado momento. Apesar de rudimentar, a análise desse instrumento ao longo de um lapso temporal pode delinear, demonstrar uma trajetória trilhada e/ou perseguida pela organização.

Quadro 40: Estratégia em Relação ao Capital Circulante Líquido - Redução

	Ativo Circulante	Passivo Circulante	Capital Circulante Líquido
dez/12	373.987.716,61	-389.103.981,13	-15.116.264,52
dez/13	567.166.809,99	-678.822.755,11	-111.655.945,12
dez/14	892.265.065,82	-765.157.489,02	127.107.576,80
dez/15	697.067.271,09	-1.347.006.773,77	-649.939.502,68
dez/16	773.388.934,80	-1.452.748.135,43	-679.359.200,63
dez/17	904.961.747,30	-1.712.776.357,90	-807.814.610,60



*528. Em linha com o que afirmamos, os números do **Quadro** e do **Gráfico** anterior, que se referem aos saldos de final de período do ativo e do passivo circulante da CÁLAMO S/A, demonstram que a companhia tem diminuído o seu CCL de forma continuada e consistente ao longo dos últimos cinco anos. As situações instantâneas capturadas em 31/12/2012 em 31/12/2017, por exemplo,*

demonstram uma redução de um CCL que já era negativo em R\$ 15.116.264,52 para um CCL negativo em R\$ 807.814.610,60 (!) ao fim do período analisado.

529. Esta situação financeira não é uma situação normal de mercado e não deve ser percebida e tratada como se normal fosse. Uma situação financeira nesses moldes, diante da capacidade de geração de fluxos financeiros como a possuída pela fiscalizada, não se justifica sob a perspectiva dos objetivos sociais individuais da companhia, e, só pode ser compreendida num contexto de uma estrutura societária de suporte que mantenha a estabilidade do conjunto empresarial. Em outras palavras, os objetivos perseguidos numa estratégia como esta não são os de manutenção e crescimento particulares da empresa (no caso, da CÁLAMO S/A).

530. Em “Princípios de Administração Financeira”⁴², GITMAN noticia que nas indústrias norte-americanas o Ativo Circulante costuma ser, em média, 53% (40% / 26% = 153%) superior ao Passivo Circulante. Reproduzimos abaixo a passagem a que nos referimos.

Fundamentos do Capital de Giro Líquido

O balanço patrimonial da empresa fornece informações, de um lado, sobre a estrutura de seus investimentos, e, de outro, sobre a estrutura de suas fontes de financiamento. As estruturas escolhidas devem levar consistentemente à maximização do valor do investimento dos proprietários na empresa.

Administração financeira de curto prazo

Entre os principais componentes da estrutura financeira de uma empresa estão o nível do investimento em ativo circulante e o de financiamento com passivo circulante. Nas indústrias norte-americanas, o ativo circulante responde por cerca de 40% do ativo total; o passivo circulante representa aproximadamente 26% do financiamento total. Portanto, não deve surpreender que a administração financeira de curto prazo — a gestão do ativo e do passivo circulantes — seja uma das atividades mais importantes e que mais consome tempo do administrador financeiro. Um estudo com empresas listadas na Fortune 1000 revelou que mais de um terço do tempo dedicado à administração financeira é gasto com a gestão do ativo circulante e cerca de um quarto com a gestão do passivo circulante.

O objetivo da administração financeira de curto prazo é gerenciar cada elemento do ativo circulante (estoques, contas a receber, caixa e títulos negociáveis) e de seu passivo circulante (contas a pagar a fornecedores, despesas e empréstimos bancários a pagar) para atingir um equilíbrio entre rentabilidade e risco que contribua positivamente para o valor da empresa.

*531. Comparativamente, se tivéssemos em mente as situações normais ocorridas em geral no mercado, de acordo com o relatado pelo autor, para o caso em questão, considerando o passivo de R\$ 1,712 bilhão em 31/12/2017, a fiscalizada deveria possuir, naquele momento, um ativo circulante de R\$ 2,620 bilhões e não um ativo circulante de R\$ 0,807 bilhão, como efetivamente ocorria. **Com certeza a manutenção de um ativo circulante em nível tão baixo não é uma situação***

normal de mercado! Tampouco pode ser compreendida como uma estratégia financeira dissociada de um planejamento tributário!

[...]

Das principais formas de drenagem de CCL praticadas pelo grupo

534. Veremos mais adiante, que uma das formas mais importantes pela qual se limitou o crescimento do CCL da CÁLAMO S/A no período fiscalizado foi a distribuição de dividendos e de JCP (R\$ 1.392 bilhão), distribuição esta que, inclusive, se fez em grande parte de forma antecipada (distribuição de resultado do exercício efetuada antes mesmo do fim do exercício). Outra forma eleita pelos dirigentes do grupo pela qual o CCL da CÁLAMO S/A foi drenado se constituiu no investimento em controladas. Nos três anos objeto da fiscalização, a companhia investiu R\$ 1,501 bilhão em suas controladas.

535. Contudo, ao lado dessas formas consideradas lícitas de drenagem do CCL, a empresa exercita outros meios de redução do CCL. Nesse sentido, sobressaem as práticas dos atos sobre os quais identificamos as infrações narradas neste Relatório Fiscal, como o aumento incomum, inusual e desnecessário de despesas financeiras com vistas a distribuir lucros aos seus dirigentes, o pagamento de JCP excessivos, a assunção de despesas referentes a publicidade e propaganda de pessoas jurídicas ligadas, etc., todas essas práticas resultaram, no período, em redução de algumas centenas de milhões de reais no CCL da CÁLAMO S/A e estão em linha com a mencionada estratégia identificada de drenagem de CCL com vistas a construção de uma dependência financeira orientada por uma finalidade tributária.

536. A opção pela operação de antecipação de recebíveis surge no contexto dessa estratégia de drenagem do CCL da empresa com a acumulação nos Fundos de Investimentos dos dirigentes dos recursos angariados a partir desse escoamento. Então, os recursos assim acumulados nos Fundos de Investimentos retornam para a empresa sob a forma de recursos financeiros captados pela venda dos recebíveis da companhia, sendo que, por esta captação a empresa é obrigada a pagar juros elevados num nível tal que o grupo considerou pagar apenas ao FIDC ligado.

6.3.1.2. DO HISTÓRICO RECENTE DE ELEMENTOS IMPORTANTES PARA FORMAÇÃO DE CAPITAL DE GIRO DA COMPANHIA

537. Neste momento, o objetivo é demonstrar, **em primeiro lugar**, a contradição inerente a esta estratégia financeira desenvolvida pela empresa que, ao mesmo tempo colocava a companhia no papel de uma distribuidora de grandes volumes dos lucros obtidos nos exercícios financeiros e de uma grande investidora em empresas ligadas. **Em segundo lugar**, nos dedicamos a evidenciar que a estratégia financeira praticada pela empresa não tinha como finalidade buscar a saúde financeira da fiscalizada e, pelo contrário, buscava gerar a dependência financeira onerando-a demasiadamente com os encargos de financiamento elevados gerados dentro do próprio grupo econômico. Vários desses pontos já foram

tocados anteriormente, neste momento, no entanto, trataremos de demonstrar a forma minudente e continuada como essa drenagem de recursos se deu.

538. Na análise dessa estratégia não interessam os detalhes, mas os grandes números. Então temos que ter em mente um quadro como o descrito a seguir. O objeto da análise é o CCL no período 2013 a 2017. Então, tendo considerado que a empresa gerou resultados nesse período no montante de R\$ 2,265 bilhões, a estratégia financeira de, ao mesmo tempo, distribuir resultados no montante de - R\$ 1,392 bilhão e de investir maciçamente em suas controladas num total de - R\$ 2.207 bilhões, representa uma fórmula que só se completa com um grande reforço de capital de terceiros (no caso, de pessoas ligadas) e imensos gastos financeiros (transferências de resultados), e que não pode ser compreendida dentro do espectro de alternativas estratégicas de sobrevivência e desenvolvimento consideradas normais, adotadas por uma empresa individual. Essa diferença negativa de - R\$ 1.334 bilhão (R\$ 2,265 bilhões menos R\$ 3,599 bilhões) tem, obrigatoriamente, que ser suprida por capital de terceiros (no caso, em grande medida, por capital de pessoas ligadas).

Quadro 40: Aplicação em Investimentos nas Principais Controladas 2013-2017

Investidas	2013	2014	2015	2016	2017	Total
BOTICA Ltda.	425.232.643,58	181.272.563,83	99.754.023,95	240.918.507,67	313.288.789,43	1.260.466.528,46
Interbelle Com. de Prod. de Bel. Ltda.	95.975.607,35	4.196.418,75	93.382.418,17	2.013.913,32	333.133.039,39	528.701.396,98
KGMA Empreendimentos Imob. Ltda.	0,00	0,00	387.960.661,68	6.524.609,51	23.374.308,50	417.859.579,69
Total	521.208.250,93	185.468.982,58	581.097.103,80	249.457.030,50	669.796.137,32	2.207.027.505,13

Fonte: Informações obtidas na ECD conta-contábil "010505 – Investimentos"

539. A solução encontrada para equacionar a lacuna financeira gerada pela sangria de recursos deve ser compreendida como uma complementação lógica dessa estratégia de drenagem de CCL e como uma forma de aumentar ainda mais essa lacuna, pois, no período utilizado como exemplo (2013 a 2017), somente os encargos financeiros com antecipação de recebíveis acumularam R\$ 400 milhões, conforme demonstra o quadro abaixo.

Quadro 41: Gastos com Antecipações de Recebíveis 2013-2017

Investidas	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Gastos com Antecipação de Recebíveis	47.117.047,65	72.035.599,39	90.659.360,57	121.803.377,40	68.996.582,73	400.611.967,74

Fonte: Informações obtidas na ECD conta-contábil "361012 – Despesas Operação Vendor / FIDC"

540. Para a caracterização dessa estratégia de drenagem de recursos e geração de dependência financeira, tão importante quanto os montantes envolvidos é o modo como e sangria é processada: a forma continuada no tempo e amiúde! Se no processamento dessa drenagem por meios como a realização de investimentos em controladas e de dispêndios financeiros e operacionais excessivos essa característica fica naturalizada pela própria essência das operações, quando verificamos a distribuição de resultados, o dito modo se torna bem evidente. É que, na distribuição de lucros torna-se aparente que, no curso do período analisado, antes mesmo do encerramento final do exercício, boa parte desses

lucros e dos JCP computados já tinham sido distribuídos aos dirigentes da fiscalizada.

541. Essas observações podem ser realizadas com base no **Quadro 42**, que demonstra o potencial de geração de capital de giro a partir dos resultados dos exercícios entre 2013 e 2017, bem assim a forma como esses resultados foram distribuídos ao longo do tempo. Verificando o referido **Quadro**, podemos constatar, confrontando os valores distribuídos com as datas de distribuição, que boa parte das distribuições de dividendos e JCP ocorrem frequentemente antes do encerramento do exercício. Esse modo de lidar com a geração de capital próprio é elementar da estratégia definida pela empresa para a sangria de CCL e potencialização da dependência financeira.

542. Não é o caso de se explicar detalhadamente todos os tipos de relações que podem ser inferidas a partir do **Quadro 42**, mas para mencionar o tipo de informações que ele pode oferecer podemos citar que, por exemplo, em 30/09/2016, já haviam sido distribuídos antecipadamente aos sócios dirigentes R\$ 164.541.423,63, referentes aos lucros do exercício que seria encerrado somente em 31/12/2016. Destacamos que, a par da legislação de regência, observados os limites do art. 204 da Lei 6.404/76, não há empecilho jurídico para a distribuição de dividendos intermediários. No entanto, o comportamento de distribuição frequente de dividendos intermediários como no caso em tela, no contexto de uma prática de drenagem do capital circulante líquido da fiscalizada e de pagamento de taxas de juros elevadas, deve ser compreendido como um elemento revelador do objetivo pretendido pela administração financeira da empresa.

[...]

6.3.1.3. DO HISTÓRICO DO FRANQUIAS FIDC-NP

543. Temos demonstrado, nas duas seções anteriores, que as operações de antecipação de recebíveis se realizaram no contexto de uma estratégia de administração financeira que tinha como finalidade reduzir o resultado tributável auferido pela fiscalizada. Essa constatação se fez pela evidenciação de que para que a dependência financeira da fiscalizada fosse justificada, um padrão de CCL e endividamento anormal, incomum no mercado, foi construído, foi conformado pela administração da empresa. Ocorre que, tanto esta estratégia de administração financeira quanto o seu resultado, o padrão de dependência financeira e endividamento alcançado pela empresa, nunca tiveram como foco o interesse da fiscalizada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 2º), mas o interesse dos seus dirigentes em reduzir as obrigações tributárias da operação do grupo econômico como um todo.

544. Se, de um lado a estratégia de administração financeira gerou na fiscalizada a dependência financeira e o endividamento remunerado com taxas absolutamente agravadas, de outro, gerou uma acumulação de recursos em Fundos de Investimentos dos seus dirigentes, Fundos de Investimentos estes que passaram a suprir a necessidade de recursos da fiscalizada a taxas de juros

superestimadas. Neste momento, vamos descrever alguns elementos dessa estrutura formada para atuar como contraparte da estratégia financeira em questão, isto é, vamos trazer algumas informações sobre o Franquias FIDC-NP.

545. Nessa descrição tornar-se-ão claros os papéis reservados na estratégia financeira do Grupo ao Franquias FIDC-NP e à CÁLAMO S/A e, bem assim, ficará evidenciado o destino da liquidez da fiscalizada e, também, se tornará evidente quem foi o real beneficiário da estratégia de administração financeira do grupo, ou seja, quem teve os seus interesses perseguidos e protegidos e quem teve os seus interesses negligenciados e deliberadamente desconsiderados.

546. Novamente, o que importa é demonstrar os grandes movimentos e não os detalhes, por isso não apresentaremos no corpo deste Relatório Fiscal as tabelas que geraram os gráficos a seguir. Essas tabelas, entretanto, foram extraídas do site da CVM na internet e correspondem aos valores informados pelas administradoras do Franquias FIDC-NP àquele órgão, sendo as tabelas dessa forma obtidas foram inseridas neste processo na planilha intitulada "Consulta Informe Mensal CVM - Franquias FIDC-NP - 2009-2017.xlsx" (fl. 3.493).

547. Informações gerais sobre o Franquias FIDC-NP foram oferecidas na seção 1.2.1. deste Relatório Fiscal. Informações mais detalhadas sobre o Fundo Ligado foram colhidas nas verificações de seu Regulamento, de suas atas de Assembleias Gerais de Cotistas e de suas Demonstrações Financeiras referentes aos exercícios financeiros 2015 a 2017. Esses documentos foram reunidos e inseridos no presente processo (fls. 3.494 a 3.837), de acordo com o informado no Quadro 39 deste Relatório Fiscal⁴³. Para evitar a repetição dos textos dos Regulamentos, pinçamos alguns que continham alterações mais significativas.

548. Tendo verificado e analisado todos esses documentos condominiais, restou cristalizada a convicção de que, apesar da existência da figura da administradora do Fundo, a sua direção e controle são completamente realizados pelos dirigentes do Grupo Boticário. Baseamos nossas convicções na análise das definições e disposições regulamentares do Fundo, especialmente. sobre a) Público Alvo; b) Política de Investimentos e Elegibilidade de Direitos Creditórios; c) Obrigações, Vedações e Responsabilidades da Instituição Administradora; e d) Substituição da Instituição Administradora. Todas essas disposições somadas ao poder assemblear dos seus dois dirigentes, conferido pelo controle total das cotas exclusivamente (ou quase que exclusivamente) detidas pelos sócios dirigentes multicitados, afeiçoam o Fundo a um membro ligado ao que denominamos de o tronco financeiro do Grupo Boticário.

549. Neste ponto, pelo menos três observações preliminares devem ser acrescentadas sobre o FIDC em questão. Elas dizem respeito ao "Público Alvo", à "Política de Investimento e Critério de Elegibilidade dos Direitos Creditórios" e à mudança de sua "Política de Investimento" em 20/12/2017.

550. Com relação ao "Público Alvo", de modo geral, até 30/05/2017 (ata da Assembleia Geral de Cotistas - AGC de 05/05/2016, fls. 3.619 a 3.621), sempre

*houve disposição expressa no Regulamento do **Franquias FIDC-NP** de que o Fundo teria como cotistas apenas pessoas que se enquadrassem na condição de “controlador ou administrador de sociedades do Grupo Boticário (“Investidor Autorizado”)”. Nesse período, os dizeres do Regulamento, contidos na sua cláusula 3ª, se referiam a este ponto da seguinte forma:*

3.1. Somente poderá adquirir as Cotas a Pessoa que, cumulativamente, for (i) Investidor Qualificado, e (ii) controlador ou administrador de sociedades do Grupo Boticário (“Investidor Autorizado”), com investimento mínimo, em Cotas, de R\$ 1.000.000,00, ou fundos de investimento, fundo de investimento em cotas de fundo de investimento e entidades fechadas de previdência complementar (EFPC) que sejam habilitados a adquirir e/ou subscrever quotas de fundos de investimento em direitos creditórios padronizados, com investimento mínimo, em Cotas, de R\$ 1.000.000,00, desde que aprovados pela maioria dos cotistas em Assembleia Geral.

*551. A partir de 30/05/2017 (ata da AGC de 30/05/2017, fls. 3.622 a 3.631), apesar de não haver mais no regulamento do Fundo a disposição expressa da condição de ser “controlador ou administrador de sociedades do Grupo Boticário”, os meios formais para manter essa condição continuaram existindo, pois a aceitação de cotistas do Fundo era sujeita à aprovação pela sua Assembleia Geral (“Investidores Autorizados”), a qual era totalmente controlada pelos dirigentes do Grupo Boticário. A partir de 30/05/2017, a definição de Público Alvo do regulamento do **Franquias FIDC-NP** passou a ser:*

3.1. O Fundo é restrito e destinado exclusivamente a aplicações de Investidores Profissionais, assim definido nos termos da regulação em vigor da CVM, doravante designados cotistas, com investimento mínimo, em Cotas, de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), desde que aprovados por maioria de votos em Assembleia Geral.

*552. No tocante à “Política de Investimento e Critério de Elegibilidade dos Direitos Creditórios”, até 20/12/2017, com algumas pequenas alterações, os investimentos, as aplicações do **Franquias FIDC-NP** eram voltadas exclusivamente para direitos creditórios devidos por franqueados integrantes da rede de franquia do Grupo Boticário, direitos creditórios estes de titularidade da OBF Ltda. e da CÁLAMO S/A. Sobre este assunto, até 20/12/2017, as várias versões do regulamento tinham mais ou menos o teor abaixo (Regulamento Consolidado de 30/05/2017, fls. 3.632 a 3.669):*

13.1 O Fundo é voltado à aplicação de Parcela Preponderante de seu Patrimônio Líquido em direitos creditórios juridicamente existentes, válidos e eficazes (performados), devidos por franqueados (“Devedores”) integrantes da rede de franquia empresarial (franchising) e distribuição, de titularidade de OBF e Cálamo, respectivamente, representados por:

(i) recebíveis de titularidade da Cálamo, em função da distribuição de produtos aos Devedores ("Direitos Creditórios de Distribuição"), representados por Notas Fiscais Eletrônicas;

(ii) recebíveis de titularidade da OBF, em função da taxa de remuneração de franquia ("Direitos Creditórios de Franquia"), representados por Notas Fiscais Eletrônicas; e

(iii) recebíveis de titularidade da OBF, em função do reembolso de despesas ("Direitos Creditórios de Reembolso" e, em conjunto com "Direitos Creditórios de Distribuição" e com os "Direitos Creditórios de Franquia", os "Direitos Creditórios"), representados por Autorizações de Reembolso e Notas de Débito.

13.1.1 A taxa de desconto a ser aplicada na aquisição dos Direitos Creditórios pelo Fundo será apurada, a cada cessão, pela Gestora, de acordo com critérios de mercado, podendo ser expressa como um percentual sobre o valor do Direito Creditório ou como uma taxa de juros, correspondente à relação entre o valor de face do título e o valor do preço de aquisição do Direito Creditório a ser determinado nos termos e conforme a fórmula definida no Contrato de Promessa de Cessão ("Preço de Aquisição"). O Preço de Aquisição dos Direitos Creditórios constará do respectivo Termo de Cessão.

13.2 Os Direitos Creditórios deverão atender, cumulativamente, aos critérios de elegibilidade abaixo definidos ("Critérios de Elegibilidade"):

(i) os Direitos Creditórios deverão ter prazo de vencimento máximo de 270 (duzentos e setenta) dias, sem valor de face máximo ou mínimo; observado porém o limite de 20% (vinte por cento) do Patrimônio Líquido do Fundo para a somatória total dos Direitos Creditórios que tiverem vencimento superior a 180 (cento e oitenta) dias.

(ii) os respectivos Devedores não podem apresentar, no momento de aquisição pelo Fundo, outros Direitos Creditórios vencidos e não pagos ao Fundo há mais de 90 (noventa) dias;¹⁴

(iii) a soma dos direitos creditórios por Devedor não poderá ser superior a 10% (dez por cento) do Patrimônio Líquido.

*553. Somente após a AGC de 20/12/2017 (fls. 3.670 a 3.677), foi alterada a Política de Investimento do **Franquias FIDC-NP** para que, além dos direitos creditórios decorrentes da operação de franquia e de distribuição efetuados, respectivamente, pela OBF Ltda. e pela CÁLAMO S/A, outros instrumentos de direito creditório fossem aceitos. Assim, as cláusulas do regulamento do Fundo que versavam sobre a Política de Investimento e Elegibilidade dos Direitos Creditórios passaram a vigorar com os seguintes dizeres:*

13.1 O Fundo é voltado à aplicação de Parcela Preponderante de seu Patrimônio Líquido em direitos creditórios juridicamente existentes, válidos e eficazes (performados), oriundos de diversos segmentos, caracterizado por operações de

natureza comercial, industrial, financeira, agrícola, hipotecária e imobiliária, ou seja, quaisquer títulos de crédito, desde que previsto no Código Civil Brasileiro, poderão vir a compor a carteira de recebíveis, dentre os quais destaca-se:

(i) recebíveis oriundos de transações comerciais, em função da distribuição de mercadoria aos Devedores ("Direitos Creditórios de Distribuição") e da prestação de serviços aos Devedores ("Direitos Creditórios de Serviços), representados por Notas Fiscais Eletrônicas;

(ii) recebíveis oriundos de transações comerciais, em função da renegociação de dívida entre Cedentes e seus Devedores ("Direitos Creditórios de Confissão de Dívida"), representados por

Instrumento de Confissão de Dívida. Adicionalmente, em função do reembolso de despesas ("Direitos Creditórios de Reembolso") e Autorização para Reembolso ("Notas de Débito"), representados por Instrumentos Particulares de Autorização para Reembolso de Despesas e Notas de Débito, celebrado entre os Cedentes e seus Devedores;

(iii) recebíveis oriundos de transações financeiras, sendo: (i) notas promissórias, (ii) debêntures, (iii) certificados de crédito bancário – CCB, (iv) cédula de crédito comercial - CCC; (v) cédula de crédito imobiliário - CCI; (vi) certificado de recebível do agronegócio – CRA, (vii) certificado de recebível imobiliário – CRI; (viii) entre outras que estejam previstas no Código Civil Brasileiro.

554. Com base nas informações prestada até aqui, torna-se claro que os ativos de propriedade do Fundo, durante o período sob fiscalização, dizem respeito em sua quase totalidade a direitos creditórios provenientes das operações da CÁLAMO S/A e da OBF Ltda. Entre esses direitos creditórios oriundos dessas duas empresas, predominam em volume, amplamente, os provenientes da CÁLAMO S/A. Em 2015, foram antecipados recebíveis da CÁLAMO S/A perante o **Franquias FIDC-NP** num montante de R\$ 2.209.038.832,88 e, nos anos seguintes, a antecipação financeira de recebíveis evoluiu conforme demonstra o **Gráfico** a seguir.

Gráfico 10: Valores acumulados anuais de títulos financeiramente antecipados

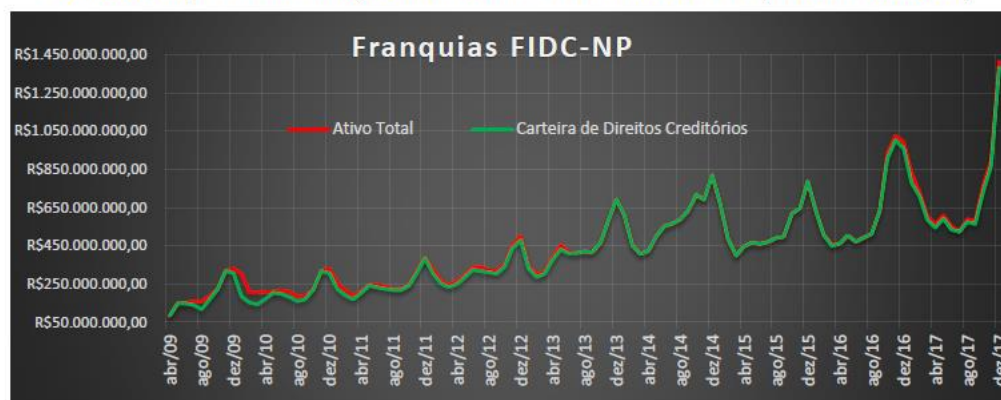


Fonte: Planilhas trazidas pelo contribuinte, intituladas "Termos de Cessao de Credito 2015 - 2017"

555. Do ponto de vista individual do **Franquias FIDC-NP**, um primeiro ponto que pode ser destacado é o crescimento acentuado do seu Ativo Total. No **Gráfico** a

seguir demonstramos que o **Franquias FIDC-NP**, constituído em abril/2009, possuía, ao início de janeiro de 2013, um Ativo Total de R\$ 499.856.361,99. No final de dezembro de 2017, o seu Ativo Total havia aumentado para R\$ 1.416.911.162,46. Isto é, um aumento de R\$ 917.054.800,47.

Gráfico 11: Franquias FIDC-NP – Evolução do Ativo Total e da Carteira de Direitos Creditórios (abril/2009-dezembro/2017)



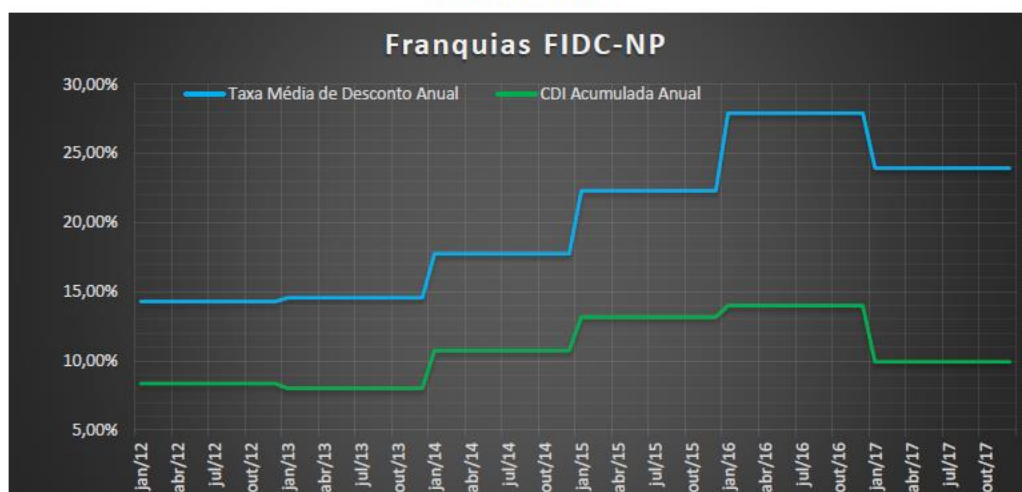
Fonte: Consulta Informe Mensal FIDC (ICVM 489). Disponível em < http://cvmweb.cvm.gov.br/swb/default.asp?sg_sistema=fundosreg > Acesso em 16 jul. 2019.

Vide dados obtidos na planilha "Consulta Informe Mensal CVM - Franquias FIDC-NP - 2009-2017.xlsx" (fl. 3.493).

556. Os valores do Ativo Total e da Carteira de Direitos Creditórios oscilam em grande amplitude ao longo do ano, sendo que revelam uma tendência sazonal (vinculada à atividade do Grupo Boticário: Natal, Dia das Mães, etc.) e crescente. Para que possamos ter uma noção mais acertada sobre os montantes médios mobilizados da operação com Direitos Creditórios, calculamos os valores das médias anuais das Carteiras de Direitos Creditórios, conforme apresentado no **Gráfico 12**. As médias anuais assim calculadas informam um aumento na Carteira Média de Direitos Creditórios de R\$ 319.925.478,58, em janeiro/2013, para R\$ 699.824.752,22, em dezembro/2017.

557. Junto com o aumento do Ativo e com o aumento do volume da atividade do **Franquias FIDC-NP**, cresceram também as taxas de juros praticadas pelo Fundo, o que, para o período sob fiscalização pode ser justificado, em parte, pelo aumento das taxas de juros ocorrido de forma geral no mercado.

Gráfico 13: Franquias FIDC-NP – Comparação entre os patamares anuais médios de taxas de juros praticados e os patamares anuais da taxa CDI 2012-2017



Fonte: Consulta Informe Mensal FIDC (ICVM 489). Disponível em <http://cvmweb.cvm.gov.br/swb/default.asp?sg_sistema=fundosreg>. Acesso em 16 jul. 2019
Tabela CDI Mensal Cetip - Média. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/indices_cdi.htm>. Acesso em 18 mar. 2019.

558. O **Gráfico** anterior demonstra esse movimento. Sobre este **Gráfico**, vale ressaltar que ele foi produzido pelos auditores-fiscais objetivando captar os patamares médios anuais de taxas de juros. Estes patamares de “Taxas Médias de Desconto Anual” foram calculados de forma a ponderar taxas de juros e volumes descontados mensalmente, com base nas informações oferecidas pelas administradoras do Fundo à CVM. Advertimos que as taxas de juros, assim calculadas, não expressam toda a variação observada no mercado real e, bem assim não expressam a realidade específica das operações do **Franquias FIDC-NP** com a **CÁLAMO S/A**, uma vez que no seu cálculo são computados dados sobre a operação geral do Fundo com a fiscalizada e com a **OBF Ltda**. No entanto, na sequência deste Relatório Fiscal, apresentaremos cálculos e um gráfico que ilustrará com maior precisão as diferenças entre as taxas de juros praticada pela fiscalizada com o Fundo e as praticadas pela empresa com bancos privados.

559. Assim, com a apresentação desse conjunto de dados sobre a evolução do FIDC, damos por demonstrado que, ao lado da drenagem do CCL da fiscalizada, ocorreu o aumento da liquidez do **Franquias FIDC-NP**, e, junto com o aumento da necessidade de captação de recursos da **CÁLAMO S/A**, ocorreram o aumento dos volumes das operações de antecipação de recebíveis e o aumento da sobretaxação dos juros. Todos esses movimentos estão compreendidos no contexto de um planejamento tributário abusivo que norteia a administração financeira da fiscalizada com a finalidade de deslocar bases de cálculo de tributos.

6.3.2. DOS FATOS RELATIVOS ÀS DESPESAS COM ANTECIPAÇÃO FINANCEIRA DE RECEBÍVEIS

560. Na seção 6.3.1, apresentamos um conjunto convergente de evidências com vistas a demonstrar que as operações de antecipação financeira de recebíveis não foram realizadas no interesse da fiscalizada, mas no interesse dos dirigentes do Grupo Boticário de deslocar bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da companhia para

o FIDC com vistas a reduzir o custo tributário do grupo econômico como um todo. Essa diretriz orientou uma estratégia de administração financeira que não tem como foco a saúde financeira da fiscalizada e, do ponto de vista da sobrevivência e crescimento particular da CÁLAMO S/A, por tudo quanto foi evidenciado no tocante a manutenção de níveis razoáveis de capital de giro, podemos dizer que contraria diametralmente os seus interesses, sendo que toda essa situação possibilita qualificar a administração financeira da CÁLAMO S/A, considerada como empresa individual, como temerária.

561. Nesta seção, a preocupação é evidenciar o fato de os patamares elevados de custo financeiro assumidos nas operações de securitização de recebíveis pela fiscalizada só terem sido suportados diante de uma pessoa ligada (o Franquias FIDC-NP), isto é, em operações financeiras com terceiros a CÁLAMO S/A nunca contratou taxas de juros em patamares similares. Esta evidenciação será realizada, a seguir, na descrição dos detalhes da operação de adiantamento de recebíveis (seção 6.3.2.1) e, também, na análise das operações financeiras de captação de capital de giro com terceiros (seção 6.3.2.2).

562. Temos recorrido com frequência ao recurso ilustrativo dos gráficos para demonstrar os comportamentos de diversas variáveis apresentadas até este ponto. Na presente autuação, este tem sido um recurso utilizado para enfrentar a situação de que tivemos que considerar uma grande quantidade de variáveis e/ou uma série extensa de dados, as quais tiveram comportamentos que oscilaram bastante em relação ao tempo ao longo do período fiscalizado. Neste contexto, os gráficos foram utilizados como meio de apresentar, de forma intuitiva, um conteúdo informativo detalhado que as palavras dificilmente conseguiriam traduzir.

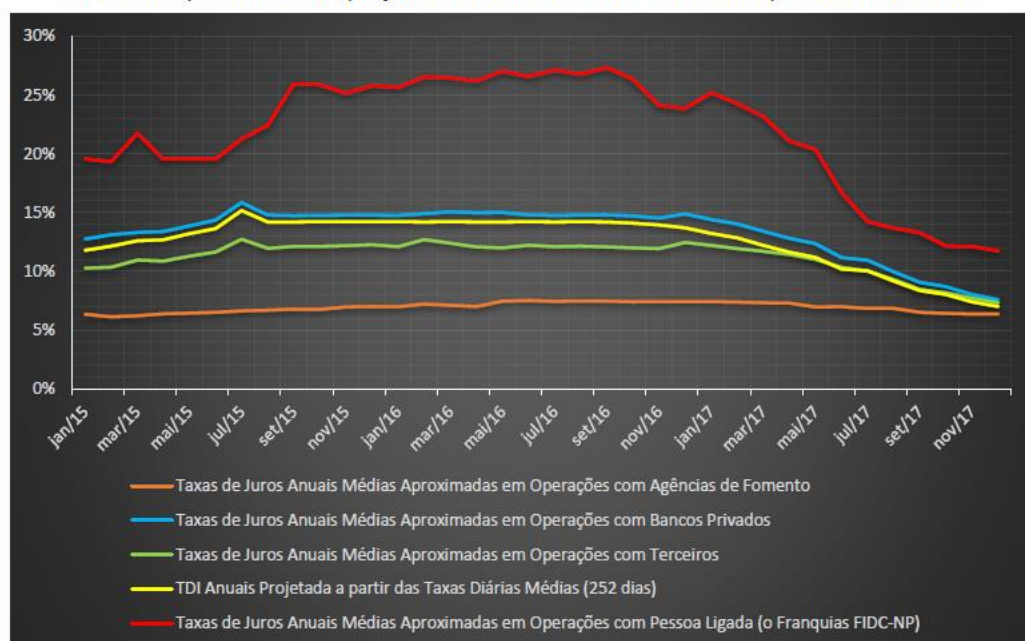
563. É necessário ter em mente a dificuldade de tradução e a complexidade dos fatos que estamos apurando para que se possa compreender os meios de evidenciação utilizados nesta auditoria-fiscal. Então, por exemplo, quando tratamos das operações de securitização de recebíveis da CÁLAMO S/A no período fiscalizado, na verdade estamos falando de uma atividade que, em três anos, envolveu a negociação de nada menos do que 1.550.556 (hum milhão, quinhentos e cinquenta mil e quinhentos e cinquenta e seis) títulos e que utilizou taxas de juros que variaram centenas de vezes.

*564. Quando tratamos das operações financeiras da CÁLAMO S/A com terceiros, de fato estamos falando de um conjunto de, pelo menos (fora aditivos), 24 (vinte e quatro) contratos de empréstimos bancários, de 3 (três) escrituras de emissão de emissão de debêntures (**1ª, 2ª e 3ª Emissões**, tratadas na seção 3 deste Relatório) e duas Emissões de Notas Promissórias Comerciais (**4ª e 5ª Emissões**). Desses empréstimos bancários, 18 (dezoito) foram realizados com bancos privados: muitos desses com bancos estrangeiros que cobravam diferentes taxas sobre valores em dólar. Cada um desses contratos gerou um contrato de swap correspondente, que também continha disposições específicas sobre taxas de juros*

assumidas pela fiscalizada. Os outros 6 (seis) contratos realizados com terceiros, vinculavam agências fomentadoras da atividade econômica (BNDES e Finep). Nesses contratos, os créditos financeiros liberados eram divididos, segundo a sua destinação, em subcréditos (chegando a 15 tipos de subcréditos num contrato), sendo que sobre cada subcrédito incidia taxa de juros distinta.

[...]

Gráfico 14: Franquias FIDC-NP – Comparação entre os Padrões de Taxas de Juros Praticados pela Fiscalizada 2015-2017



Fonte: ANEXO 6-A – Demonstrativo das Taxas e dos Volumes de Empréstimos Praticados pela GÁLAMO S/A – 2015-2017

566. Feitas essas considerações, exibimos o **Gráfico 14**, que visa apresentar o principal ponto controvertido no tocante à antecipação financeira de recebíveis, isto é, a diferença entre as taxas de juros praticadas com o **Franquias FIDC-NP** e as taxas de juros praticadas com os bancos privados. Com foco exclusivo na representação do **Gráfico 14**, para dizer de uma forma sintética, intuitiva e simplória, a infração se deu em razão de a fiscalizada ter considerado para efeitos fiscais os custos financeiros nos patamares da linha vermelha (definidos entre pessoas ligadas) e não nos patamares da linha azul, ou seja, a infração se deu pela diferença excessiva, consistente e continuada entre os patamares das taxas de juros praticadas com a “partes relacionadas” e os patamares das taxas de juros praticadas pela fiscalizada em operações com instituições financeiras em condições mercantis normais.

567. Mas o **Gráfico 14** demonstra também que, **por qualquer relação que se queira estabelecer com respeito às fontes de captação de recursos financeiros para capital de giro utilizadas pela fiscalizada, sejam agências fomentadoras, sejam bancos privados, sejam debenturistas, sejam terceiros de forma geral, ao final a conclusão não será outra senão a de que as taxas de juros praticadas na operação de securitização de recebíveis são sempre muito superiores às de**

quaisquer outras e, de fato, diante da importância da empresa e de sua capacidade financeira potencial, podem ser consideradas absolutamente altas. Nesse passo, as informações do Gráfico são convergentes ao informar que:

a) as taxas de juros médias praticadas pela fiscalizada com agências de fomento nunca foram superiores a 8% a.a.;

b) as taxas de juros praticada pela fiscalizada com terceiros (bancos privados e agências de fomento), em média, sempre foram bem inferiores à TDI;

c) as taxas de juros médias praticadas pela fiscalizada com bancos privados sempre foram muito próximas das calculadas para a TDI;

d) a taxa de juros média praticada pela fiscalizada com o Franquias FIDC-NP chegou, em setembro de 2016, a se estabelecer no patamar de 27,34% a.a., o que representava 184,61% (cento e oitenta e quatro inteiros e sessenta e um centésimos por cento) da taxa de juros média praticada com bancos privados (14,77% a.a.);

568. Além disso, as informações do Gráfico 14 fazem lembrar que, caso não houvesse o benefício fiscal de redução e diferimento de tributos conferido pela legislação tributária aos Fundos de Investimentos, provavelmente o Franquias FIDC-NP não existiria, os recursos gerados pela CÁLAMO S/A teriam sido reaplicados na sua operação e não estaríamos neste momento cogitando permitir a dedução de despesas em patamares equivalentes aos cobrados pelos bancos privados.

6.3.2.1. DOS DETALHES DAS OPERAÇÕES DE SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS

[...]

574. Por meio do TIF 2018/119-08 (fls. 1.868 a 1.869), solicitamos esclarecimentos à fiscalizada sobre suas justificativas para a realização das operações de securitização de recebíveis, ao que a companhia respondeu por meio do Termo de Esclarecimento e Encaminhamento de Documentos, de 07/06/2019 (fls. 1.873 a 1.876), que “as operações realizadas se justificam pela necessidade de reduzir o prazo médio de recebimento dos valores pela Cedente e a necessidade de Capital de Giro”.

575. A informação, prestada nesses termos pela fiscalizada, pareceu ambígua aos auditores-fiscais e, por isso, insistimos em questioná-la sobre a finalidade da realização deste tipo de operação financeira por meio de solicitação de esclarecimentos complementares (fl. 2002) em que formulamos o seguinte questionamento:

“Em vista de uma aparente confusão entre os motivos/meios (redução do prazo médio de recebimento) e a finalidade (aumentar o capital de giro) constante na resposta ao questionamento sobre a justificativa (finalidade) para a realização de operações de adiantamento de realização de recebíveis, solicitei que esclarecesse esse ponto.

576. Em reposta materializada no Termo de Esclarecimento e Encaminhamento de Documentos, de 14/06/2019 (fls. 2.003 a 2.005), a fiscalizada aperfeiçoou a sua declaração sobre o ponto, informando o seguinte:

Em atendimento à solicitação fiscal, pertine esclarecer que as operações de adiantamento de recebíveis referidas se justificam pela necessidade de reduzir o prazo médio de recebimento dos valores pela Fiscalizada (Cedente) devido a necessidade de Capital de Giro.

577. Diante dessa confirmação de que a finalidade das operações com recebíveis era a obtenção de capital de giro, **tornou-se suficientemente esclarecido que os padrões de custo financeiro deste tipo de operação deveriam guardar relação com as outras opções disponíveis para obtenção de recursos para a mesma finalidade.** Dessa forma, passamos a realizar a comparação entre os custos financeiros arcados pela companhia em razão de operações de recebíveis com “parte relacionada” e os assumidos em razão das demais operações de empréstimos bancários com bancos privados.

578. De modo que, em 21/06/2019, no momento de lavratura do TIF 2018119-09 (fls. 2.158 a 2.160), quando solicitamos informações “referentes a todos os Termos de Cessão de Crédito em celebrados entre a fiscalizada e o Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados Franquias no período entre janeiro/2015 e dezembro/2017”, consideradas todas as comparações anteriormente realizadas, já tínhamos como certa a necessidade de apurar as diferenças entre as taxas de juros praticadas nas operações de antecipação de recebíveis e as praticadas nas demais operações para captação de capital de giro.

579. Em resposta à referida solicitação de informações contida no TIF 2018/119-09, a fiscalizada trouxe as pastas eletrônicas intituladas “**Termos de Crédito 2015, 2016 e 2017**” mencionadas anteriormente. Essas pastas contém informações completas sobre os custos financeiros de toda a operação de recebíveis havida entre a CÁLAMO S/A e o **Franquias FIDC-NP** no período objeto da fiscalização.

Obtenção de informações em diligências fiscais

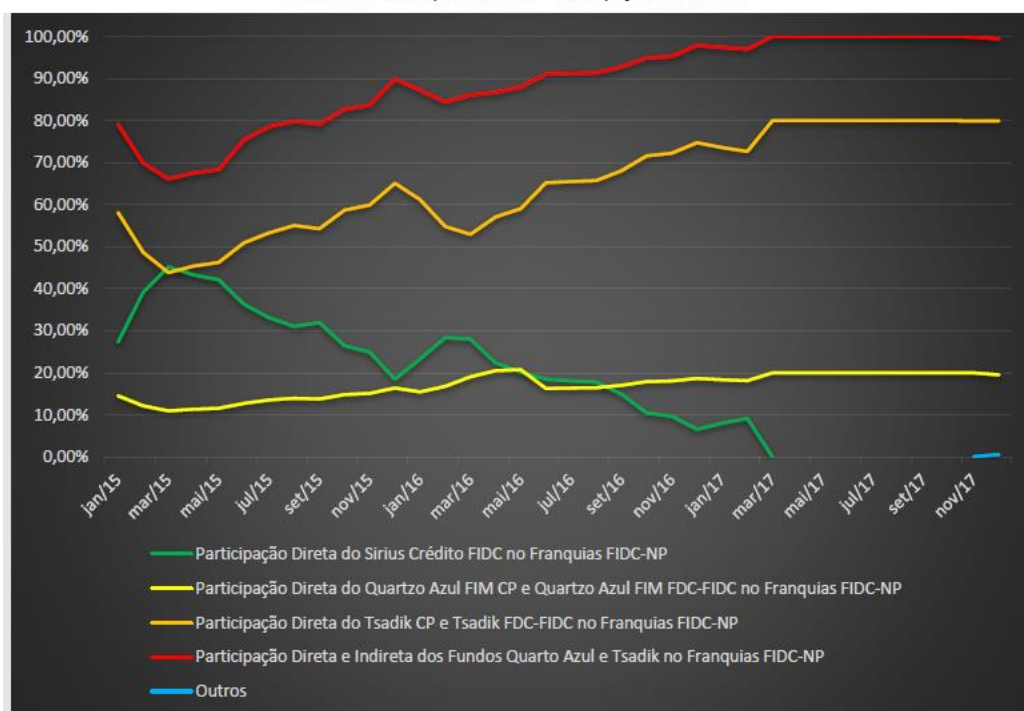
580. Paralelamente ao desenvolvimento da obtenção de elementos informativos junto à fiscalizada, buscávamos também informações para o período objeto da fiscalização sobre o **Franquias FIDC-NP** junto às suas administradoras (Citibank DTVM S/A – de jan/2015 a jun/2017-, e, BRL Trust DTVM S/A – de jun-2017 a dez/2017) e junto à CVM (informações publicadas no site oficial do órgão).

581. As informações buscadas junto às administradora diziam respeito à titularidade das cotas do **Franquias FIDC-NP**, bem assim, visavam avaliar os **riscos efetivos** envolvidos na operação de securitização de recebíveis do Fundo com a fiscalizada. Os procedimentos realizados nessas duas diligências foram sucintamente descritos nas seções 2.4.1 (Citibank DTVM S/A) e 2.4.3 (BRL Trust DTVM S/A) deste Relatório Fiscal. Os principais documentos obtidos em decorrência dessas diligências instruem o presente processo (fls. 2.362 a 2.459,

referentes à diligência na Citibank DTVM S/A; e fls. 2.533 a 2.617, referentes à diligência na BRL Trust DTVM S/A).

582. As informações colhidas em relação à titularidade das cotas do Fundo, que visavam subsidiar a caracterização e evidenciação do relacionamento entre “partes relacionadas” (**Franquias FIDC-NP** => Dirigentes do Grupo Boticário => CÁLAMO S/A) e auxiliar na apuração de eventuais irregularidades concernentes à distribuição disfarçada de lucros, davam conta de que o **Franquias FIDC-NP** sempre foi controlado, (com altos percentuais de participação nas cotas) indiretamente pelos sócios dirigentes do Grupo Boticário. A conclusão objetiva sobre essa situação derivou da análise das informações colhidas nessas diligências e nos documentos disponibilizados pela CVM, de modo que conseguimos reunir os números informados no **ANEXO 6-D – Demonstrativo das Participações Diretas e Indiretas dos Fundos de Investimentos dos Dirigentes do Grupo Boticário no Franquias FIDC-NP**. Esses números, por sua vez, nos permitiram construir o Gráfico apresentado a seguir.

Gráfico 15⁴⁴: Franquias FIDC-NP – Participação dos cotistas



Fonte: ANEXO 6-B – Demonstrativo das Participações Diretas e Indiretas dos Dirigentes do Grupo Boticário no Franquias FIDC-NP

583. O **Gráfico 15** traz como informação principal, representada pela linha vermelha, as participações percentuais diretas e indiretas dos Fundos de Investimentos pessoais dos sócios dirigentes da CÁLAMO S/A no **Franquias FIDC-NP**. No período, elas foram sempre superiores a 66%, sendo que de outubro de 2015 em diante sempre foram superiores a 80%, e, ainda, de dezembro de 2016 em diante sempre foram superiores a 97%, chegando em alguns momentos a serem de 100%.

584. A participação total (direta e indireta: linha vermelha do Gráfico) dos Fundos de Investimentos dos dirigentes da fiscalizada representa o somatório das participações diretas, no **Franquias FIDC-NP**, dos Fundos de Investimentos dos dirigentes (Quartzo Azul e Tsadik) combinadas com as participações indiretas desses mesmos Fundos, detidas através do **Sirius Crédito FIDC**.

585. De sorte que, entendemos como cabalmente demonstrada a efetiva vinculação entre as “partes relacionadas”, assim como as suas proporções ao longo do tempo. A apuração dos percentuais de participação terão importância mais adiante, no momento da apuração dos valores tributáveis concernentes às infrações cometidas, pois se afiguram como evidência importante para a caracterização da distribuição disfarçada de lucros.

[...]

B. Das principais características do negócio e da incursão em riscos efetivos

591. Entre as várias facetas que envolvem a operacionalização da securitização de recebíveis desenvolvida pela fiscalizada com o seu FIDC ligado, destacamos alguns aspectos constantes no “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças” (fls. 1.511 a 1.600), estes aspectos se relacionam, em menor ou maior grau, aos riscos efetivos na operação de antecipação de recebíveis, riscos estes que poderiam justificar (ou não) um prêmio (um spread) maior a ser embutido nas taxas de deságio dos direitos creditórios. Antes, porém, frisamos que foram trazidos, relativamente ao contrato mencionado, os quatro aditivos (1º, 2º, 4º e 5º), dos quais apenas os três primeiros se referem ao período sob fiscalização.

592. Analisamos o “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças” com seus Aditivos vigentes para o período fiscalizado e observamos que ele é composto por 14 Cláusulas descritas no Quadro ao lado. Da leitura dessas cláusulas, para efeito da análise realizada acerca de eventual impacto sobre as taxas de juros, destacamos as seguintes: “3. Possibilidade de Recompra de Outros Direitos Creditórios”, “4. (Condições de Cessão,) Critérios de Elegibilidade e Outras Avenças” e “6. Obrigações e Responsabilidades Adicionais das Promitentes Cedentes”.

Quadro 43: Composição do “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças”

01. Definições
02. Promessa de Cessão pelas Promitentes Cedentes de Direitos Creditórios
03. Possibilidade de Recompra de Outros Direitos Creditórios
04. (Condições de Cessão,) Critérios de Elegibilidade e Outras Avenças
05. Depósito dos Documentos Comprobatórios de Crédito
06. Obrigações e Responsabilidades Adicionais das Promitentes Cedentes
07. Resilição
08. Declarações das Partes
09. Indenização
10. Notificação aos Devedores
11. Registro do Contrato
12. Confidencialidade
13. Disposições Gerais
14. Tutela Específica

Cláusula 3

593. No tocante à clausula “3. Possibilidade de Recompra de Outros Direitos Creditórios”, a relação com o nível de risco para o FIDC nas operações de aquisição de recebíveis é imediata, pois se as cedentes efetivamente recomprarem todos os títulos eventualmente inadimplidos, de fato não haverá risco nenhum que justifique um prêmio maior a ser incluído nas taxas de juros praticadas. Pois bem,

em relação a este ponto o “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças” estabelece os seguintes dizeres:

3.1 As Promitentes Cedentes, a seu exclusivo critério, poderão, a qualquer tempo, exercer a faculdade de recompra de todo e qualquer Direito Creditório cedido ao fundo (i) que venha a ser reclamado por terceiro comprovadamente titular de ônus, gravame ou encargo constituído sobre tal Direito Creditório previamente à aquisição do mesmo pelo Fundo; (ii) sem origem legal ou indevidamente amparado por Documentos Comprobatórios de Crédito; (iii) que esteja em desacordo com os Critérios de Elegibilidade, desacordo este que porventura não tenha sido constatado por ocasião da cessão; (iv) vencido e não pago; ou (v) que venha a ser objeto de discussão judicial ou administrativa, incluindo, sem limitação a taxa de juros aplicável (cada item um “Evento de Recompra”)

594. Os demais itens dessa Cláusula se referem aos procedimentos a serem realizados no caso de um “Evento de Recompra”. Portanto, o que é importante frisar com relação à possibilidade de recompra dos títulos pela fiscalizada é que, apesar de essa possibilidade estar incluída no Contrato como uma faculdade que poderia ser exercida ou não pela “Promitente Cedente”, de fato essas recompras ocorreram sempre que foi verificada uma situação de inadimplência conforme demonstraram as respostas às diligências fiscais realizadas sobre as administradoras do Franquias FIDC-NP.

595. De outro modo, é dizer, no período sob fiscalização o Franquias FIDC-NP não teve nenhum direito creditório adquirido da fiscalizada e inadimplido que não fosse, em seguida, recomprado pela CÁLAMO S/A.

*596. Sobre os procedimentos a serem realizados pela administradora em caso de ocorrência de títulos inadimplidos, o regulamento do **Franquias FIDC-NP** na sua cláusula “14. Formalização da Cessão e Regras Gerais para Pagamentos e Cobrança dos Direitos Creditórios”, especialmente em seu item 14.4.1.(d), prevê a obrigatoriedade da administradora contatar o Cedente com a finalidade de oferecer os título inadimplidos a mais de sessenta dias à recompra, nos seguintes termos:*

14. Formalização da Cessão e Regras Gerais para Pagamentos e Cobrança dos Direitos Creditórios

(...)

14.4.1. Cada Cedente, contratada como agente de recebimento e cobrança nos termos do Contrato de Promessa de Cessão, será responsável pelo recebimento e cobrança dos Direitos Creditórios inadimplidos, de acordo com o respectivo contrato (“Agente de Recebimento”), com as seguintes regras básicas:

(...)

(d) em caso de inadimplência igual ou superior a 60 (sessenta) dias, o Fundo deverá contatar as Cedentes para efetuar a cobrança extrajudicial. Caso não se

obtenha êxito na cobrança extrajudicial, os valores em atraso poderão, à opção das Cedentes, ser por elas recomprados.

597. Verificando os relatórios enviados pelas administradoras do Fundo no período (inseridos às fls. 2.457 e 2.617), confirmamos que todos os títulos cedidos pela fiscalizada e inadimplidos pelos devedores foram recomprados pela CÁLAMO S/A.

Cláusula 4

598. Referentemente à cláusula “4. (Critérios de Cessão,) Critérios de Elegibilidade e Outras Avenças”, verificamos que os citados critérios foram definidos de modo a realmente reduzir o risco de inadimplência, especialmente na determinação de que não seriam admitidos para descontos títulos provenientes de Devedores inadimplentes com o Fundo há mais de sessenta dias, conforme demonstram as redações dos itens 4.1 (ii) e (iii) a transcritas a seguir:

4. Critérios de Elegibilidade e Outras Condições

4.1 Os Direitos Creditórios deverão atender, cumulativamente, aos critérios de elegibilidade definidos (“Critérios de Elegibilidade”):

(i) os Direitos Creditórios deverão ter prazo de vencimento máximo de 270 (duzentos e setenta) dias, sem valor de face máximo e mínimo;

[...]

605. De sorte que, consideradas as prescrições das cláusulas contratuais combinadas com as prescrições das cláusulas do regulamento do FIDC Ligado acerca da possibilidade (ou efetiva obrigatoriedade) de recompra dos títulos inadimplidos, acerca dos critérios de elegibilidade dos direitos creditórios, bem assim acerca obrigações e responsabilidades adicionais das Promitente Cedentes, torna-se evidente que, na prática, são reduzidos a zero os riscos de inadimplência e, da mesma forma, anulados os custos operacionais dos procedimentos de cobrança na operação de desconto de títulos.

606. Conforme descreveremos mais adiante, os riscos efetivos de inadimplência informados pelas administradoras do Franquias FIDC-NP e apurados pelos auditores-fiscais foram nulos (iguais a zero).

[...]

609. Podemos assegurar que, independentemente dos supostos ‘critérios de mercado’ eventualmente adotados pela Gestora, a determinação da taxa de desconto definida em níveis superestimados como os informados anteriormente, não ocorreu em razão dos riscos efetivos da operação. Isto é, não ocorreu com base no que deveria ser uma “premiação” por riscos efetivamente incorridos no período sob fiscalização, isto porque, dos R\$ 7,213 bilhões descontados, que geraram para o FIDC receitas no valor de R\$ 284 milhões, sequer um centavo de perda com títulos inadimplidos poderia ter sido debitado⁴⁵ pelo Franquias FIDC-NP.

610. Esta certeza dos auditores-fiscais ao confirmar a ausência de **risco efetivo** na operação com recebíveis provém de diligências efetuadas sobre as administradoras do FIDC em questão. Diligenciamos a Citibank Distribuidora de Valores Mobiliários S/A (conforme descrito na seção 2.4.1 deste Relatório Fiscal) e a BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A (conforme descrito na seção 2.4.3 deste Relatório Fiscal) com vistas a obter informações sobre o **risco efetivo** incorrido pelo FIDC, sendo que as respostas vieram na forma de planilhas (fls. 2.457 a 2.617) informando a inexistência de qualquer direito creditório adquirido pelo Fundo que fosse efetivamente inadimplido e que essa inadimplência fosse arcada pelo **Franquias FIDC-NP**.

[...]

615. Numa situação como esta, de inexistência de **risco efetivo**, perde o sentido a discussão sobre o **risco potencial** da operação. No entanto, vale ressaltar que, mesmo que não ocorresse na prática a **garantia absoluta** de recebimento dada pela fiscalizada à “parte relacionada” (o **Franquias FIDC-NP**), que acabamos de evidenciar, ainda assim o **risco potencial** da operação de securitização de recebíveis seria muito baixo e tendente a zero, uma vez que os direitos creditórios objetos de cessão dizem respeito a transações entre a distribuidora de uma operadora de franquias (Cedente fiscalizada) e os correspondentes franqueados (devedores).

[...]

C. Dos procedimentos contábeis e fiscais

619. Exemplificamos o padrão de escrituração adotado pela fiscalizada para as operações de securitização de recebíveis com as **Figuras** a seguir, as quais demonstram a apuração do **Preço de Aquisição do Direito Creditório (PADC)** e o seu correspondente lançamento contábil. No exemplo, o direito creditório foi negociado em 29/09/2019, no valor de R\$ 90.593,27, com data de vencimento em 27/11/2015, a uma taxa de deságio aplicada de 26,1611% a.a., que gerou um “deságio” de R\$ 3.361,33 e um **PADC** de R\$ 87.231,94.

Figura 22: Apuração do Preço de Aquisição do Direito Creditório - Exemplo

Data da Operação	Número do Cliente	Nome do Cliente	CNPJ/CPF do Cliente	Número do Título	Valor do Título	Deságio Calculado do Título	Data de Vencimento do Título	Taxa de Deságio Aplicada ao Título	Data da apropriação contábil da despesa
29/09/2019	13282	V D NOAL PERFUMES	13.981.384/0001-12	000050365-1	90.593,27	3.361,33	27/11/2015	26,1611	29/09/2019

620. Por ocasião dessa operação foi realizado o lançamento contábil abaixo, debitando-se as contas-contábeis “101125 – Citibank 98654004-Entrada” e “361012-Despesas Operação Vendedor / FIDC” contra um crédito na conta-contábil “110001 – Clientes Nacionais”.

Figura 21: Lançamento contábil referente à operação de securitização - Exemplo

Data	Cód Conta	Conta	D/C	Débitos	Créditos	Histórico
29/09/2015	0000101125	Citibank 88654004-Entrada	D	87.231,94		Operação FIDC
29/09/2015	0000361012	Despesas Operação Vendedor / FIDC	D	3.361,33		Despesas Deságio FIDC
29/09/2015	0000110001	Clientes Itacionais	C		90.593,27	FIDC BOTICARIO

621. De modo que, constatamos que este é o padrão de escrituração contábil adotado pela empresa para as operações de securitização de recebíveis. Realizamos também verificações da escrituração fiscal, sendo que nessas verificações não encontramos nenhum ajuste fiscal efetuado pela companhia que compensasse a diferença entre a dedução contábil considerada pela empresa por ocasião das apurações de despesa financeira à taxa de 26,1611% a.a. e a dedução permitida pelo fisco que considera as taxas de juros normalmente praticadas pela CÁLAMO S/A com pessoas não ligadas.

D. Conclusões

622. Examinado todo o conjunto de documentos que formam a base instrumental das operações com recebíveis em discussão, bem como os resultados práticos dessas operações, concluímos que apesar de o “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças” estabelecer formalmente as regras de um negócio de cessão definitiva de direitos creditórios, na prática, o que verificamos foi que a Cedente sempre recomprou os títulos inadimplidos de modo a efetivamente garantir ao **Franquias FIDC-NP** o recebimento dos valores referentes aos direitos creditórios.

623. Agindo dessa forma, as partes desse negócio, que são “partes relacionadas”, reduziram a zero o “risco efetivo” das operações de antecipação de recebíveis, o que infirma completamente uma possível alegação de que as taxas de deságio superestimadas tenham como fundamento um acréscimo de spread determinado pelo risco deste tipo de operação financeira.

6.3.2.2. DOS DETALHES DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS COM TERCEIROS (BASES DE COMPARAÇÃO)

624. Após termos indicado e analisado os elementos informativos que trouxeram evidências sobre a forma como a fiscalizada obtinha recursos diante do FIDC ligado (por meio de operações de securitização de recebíveis) e sobre a forma como as despesas correspondentes eram contabilmente apropriadas, apresentaremos nas próximas divisões dessa seção os elementos informativos das demais operações financeiras realizadas com terceiros para obtenção de capital de giro. O objetivo dessa descrição é demonstrar que os encargos financeiros com terceiros sempre tiveram patamares inferiores aos assumidos com o **Franquias FIDC-NP** e, também, demonstrar sobre que base e de que forma foi realizada a

comparação, para fins de apuração dos valores tributáveis, entre patamares de custos financeiros na presente fiscalização.

A. Da obtenção dos elementos informativos

625. Os primeiros documentos sobre as operações financeiras com terceiros colecionados na presente ação fiscal foram obtidos pelos auditores-fiscais enquanto eram efetuadas verificações acerca de contratos de “hedge-swap”⁴⁶. Com vistas a realizar essas verificações foram solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal, entre outros, os seguintes documentos:

[...]

629. Em resposta a essa intimação, a fiscalizada entregou 18 (dezoito) “Contratos de Dívidas” relativas às operações de swap (fls. 1.125 a 1.507). De modo que, depois de termos recebido as respostas a esses dois Termos Fiscais, considerados também todos os atos societários trazidos pela contribuinte e obtidos de outros processos, éramos capazes de montar um Quadro mais ou menos na forma como a apresentada a seguir:

Quadro 44: Taxas de juros praticadas nos contratos de empréstimos para capital de giro da CÁLAMO S/A (Divida original x Swap Contratado)

Data de Contratação	Data Vencimento	Data da Aprovação em AGE	Contrato de Dívida	Montante (em R\$)	Taxa de Juros no Contrato	Taxa de Juros no Swap
14/02/2013	01/02/2016	07/02/2013	NCE HSBC PSI 1211-13 140213	20.000.000,00	R\$ + 8,00% a.a.	100,00% da CDI
15/02/2013	15/02/2016	07/02/2013	NCE Santander 210156613 150213	16.000.000,00	R\$ + 8,00% a.a.	99,45% da CDI
16/07/2013	22/02/2016	26/07/2013	NCE HSBC PSI 1282-13 160713	25.000.000,00	R\$ + 8,00% a.a.	87,80% da CDI
26/02/2014	26/02/2016	19/02/2014	4131 Citibank 260214	117.650.000,00	US\$ + 1,99% a.a.	101,00% da CDI
05/03/2015	01/03/2016	28/03/2015	4131 Safra 050315	149.020.000,00	US\$ + 2,29% a.a.	100,00% da CDI
27/03/2015	21/03/2016	25/03/2015	FRN Santander 270315	78.350.000,00	US\$ + 2,18% a.a.	98,70% da CDI
30/07/2015	27/01/2016	03/08/2015	4131 Bank of America 300715	35.000.000,00	US\$ + Libor + 0,75% a.a.	100,50% da CDI
22/02/2016	22/02/2019	16/03/2016	NCE HSBC PSI 1282-13 220216	25.000.000,00	R\$ + 8,00% a.a.	99,20% da CDI
24/02/2016	18/11/2016	16/03/2016	4131 HSBC 240216	174.850.000,00	US\$ + 3,6611% a.a.	105,35% da CDI
26/02/2016	25/08/2017	16/03/2016	4131 Citibank 260216	197.000.000,00	US\$ + Libor 3m + 2,0635% a.a.	105,00% da CDI
29/02/2016	23/02/2017	16/03/2016	4131 Bradesco 290216	118.377.000,00	US\$ + 3,4814% a.a.	101,50% da CDI
28/03/2016	26/09/2016	16/03/2016	4131 HSBC 280316	80.000.000,00	US\$ + 3,1508% a.a.	99,65% da CDI
17/06/2016	15/12/2016	21/06/2016	4131 Itaú 170616	35.000.000,00	US\$ + 2,15% a.a.	101,50% da CDI
23/06/2016	21/12/2016	21/06/2016	4131 Bank of America 230616	94.500.000,00	US\$ + Libor 3m + 1,60% a.a.	100,10% da CDI
23/06/2016	21/12/2016	21/06/2016	4131 ICBC 230616	104.712.000,00	US\$ + Libor 6m + 1,10% a.a.	95,50% da CDI
17/11/2016	18/11/2019	28/11/2016	4131 Bank of America 171116	105.000.000,00	US\$ + 2,89% a.a.	110,95% da CDI
23/12/2016	23/06/2017	07/03/2017	4131 Citibank 231216	99.900.000,00	US\$ + 2,37332 a.a.	109,00% da CDI
22/02/2017	25/08/2017	15/03/2017	4131 Bank of America 220217	91.890.000,00	US\$ + Libor + 1,20% a.a.	109,90% da CDI
09/03/2017	06/09/2017	n/e	4131 Santander 090317	170.000.000,00	US\$ + 2,3769% a.a.	110,50% da CDI
12/04/2017	09/04/2018	10/07/2017	4131 Bradesco 120417	160.000.000,00	US\$ + 2,40% a.a.	112,30% da CDI

630. Observando o **Quadro** anterior e, especialmente, a sua última coluna, verificamos que as taxas de juros efetivamente assumidas pela fiscalizada em operações com bancos privados estavam, em média, muito próximas da taxa CDI. Isto é, apesar de a maioria dos contratos de empréstimos terem sido firmados com taxas de juros incidentes sobre o dólar americano, para todos esses contratos, e, inclusive para os contratos firmados com taxas de juros incidentes sobre a moeda

nacional, a empresa firmou contratos de swap que convertiam os encargos financeiros dessas dívidas em percentuais da taxa CDI, percentuais estes que flutuavam ligeiramente acima ou abaixo desta taxa. **Portanto, as taxas de juros disponíveis para a companhia no mercado de crédito, e que efetivamente foram assumidas pela fiscalizada nessas operações, eram as taxas previstas nos contratos de swap.**

[...]

C. Conclusões

650. Cumpridos todos esses procedimentos, que foram registrados nos Demonstrativos contidos nos ANEXOS acima referidos, chegamos à conclusão de que a fiscalizada em nenhum momento no curso do período fiscalizado assumiu obrigações com terceiros, mediante celebração de contrato de operações financeiras, oneradas com taxas de juros tão altas quanto os níveis praticados nas operações de securitização de recebíveis com o **Franquias FIDC-NP**. Isto é, as taxa praticadas com este FIDC Ligado se consubstanciaram numa condição contratual diante da qual a CÁLAMO S/A nunca contrataria com terceiros, assim como, efetivamente, de acordo com o que evidenciamos, nunca contratou.

6.4. DA CONCLUSÃO SOBRE ANTECIPAÇÃO FINANCEIRA DE RECEBÍVEIS (FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DA AUTUAÇÃO)

[...]

654. Por fim, na seção 6.3, apresentamos os fatos e elementos informativos referentes às infrações constatadas na presente autuação. Nesse sentido, seguindo a orientação de análise que delineamos desde o início da abordagem deste assunto, observando o que definimos como as duas chaves interpretativas para a elucidação da questão sob debate, de tudo o que foi descrito até aqui, para a nossa conclusão, destacamos os seguintes elementos do cometimento dessas infrações:

i) o negócio sob análise não foi realizado no interesse da pessoa jurídica, nesse sentido, na resenha contida neste Relatório Fiscal evidenciamos:

(1) Que para que a necessidade de captação de capital de giro se “justificasse”, a fiscalizada tem sido submetida a uma drenagem de capital circulante líquido que a coloca em uma situação desfavorável e fora do padrão normal do mercado. Demonstramos que o padrão internacional de índice de liquidez corrente⁴⁸ é 1,53 (hum inteiro e cinquenta e três centésimos), sendo que este índice calculado para a fiscalizada no período objeto desta fiscalização nunca foi superior a 0,53 (cinquenta e três centésimos), conforme descrição presente nos parágrafos 524 a 533;

(2) Que entre os meios de drenagem do capital circulante líquido utilizados pela fiscalizada estão algumas formas lícitas e outras ilícitas, compatíveis com as infrações que temos discutido neste Relatório Fiscal. Entre as formas lícitas,

porém, diante dos elevados volumes praticados pela fiscalizada, temerárias, de drenagem de capital circulante líquido, estão os grandes volumes de distribuição de lucros e de JCP juntamente com os elevados investimentos em controladas. Informamos que, nos últimos anos, ao lado de um registro pela empresa de resultados que montaram R\$ 2,265 bilhões, ocorreu o registro de aplicações de recursos com essas destinações no montante de R\$ 3,599 bilhões, de acordo com a descrição dos parágrafos 534 a 539;

(3) Que a forma continuada e amiúde como os meios de sangria do capital circulante líquido são empregados para a drenagem de recursos da fiscalizada confirma a finalidade de drenagem deduzida, segundo informado nos parágrafos 540 a 542;

(4) Que simultaneamente à continuada drenagem de capital de circulante líquido e ao correspondente aumento do endividamento, ocorreu o aumento dos custos financeiros exigidos da fiscalizada por meio da sobretaxação do deságio praticado pelo **Franquias FIDC-NP** (Fundo Ligado) para captação de recursos para capital de giro, taxas de deságio que excediam em muito os níveis de taxas de juros assumidos com instituições financeiras privadas, em conformidade com o informado nos parágrafos 557 a 559;

(5) Que ao lado da contrariedade dos interesses empresariais individuais da fiscalizada, em razão do comprometimento da sua condição financeira pela assunção de encargos financeiros crescentes e pela correspondente redução da sua capacidade de geração de capital de giro e de resultados, observamos que os principais beneficiários dessa estratégia de administração financeira desenvolvida sob a perspectiva do grupo econômico são, de forma mediata, os dirigentes da companhia por meio da atuação de seus Fundos de Investimentos e, de forma imediata, o **Franquias FIDC-NP**, de acordo com o descrito nos parágrafos 544 a 556.

ii) o negócio não foi realizado em condições mediante as quais a pessoa jurídica poderia ter contratado com terceiros, nesse sentido, neste Relatório Fiscal evidenciamos:

(1) Que as taxas de deságio nas operações de antecipações de recebíveis foram, em média, 60,78% mais altas que as taxas de juros praticadas com instituições financeiras privadas;

(2) Que em nenhum outro tipo de operação financeira (sejam elas contratação de empréstimos, emissão de debêntures, emissão de notas promissórias comerciais, etc.) a fiscalizada praticou patamares de remuneração dos recursos captados para capital de giro nessas condições;

(3) Que em exame da documentação fundamentadora das operações em busca da ocorrência de “**risco efetivo** nas operações de antecipação financeira de recebíveis” que pudesse justificar um maior spread (sobretaxa) embutido nas taxas de deságio, constatamos que de fato o “**risco efetivo**” é zero, uma vez que a

fiscalizada (Cedente) recomprou todos os títulos inadimplidos por seus devedores no período, conforme descrição de fatos contida nos parágrafos 608 a 618.

iii) Por fim, as circunstâncias:

(1) das construções de uma condição de restrição financeira da fiscalizada e de uma estrutura financeira formada por “partes relacionadas” para dar conta da necessidade forjada de suprimento de capital de giro a custos superestimados;

(2) da significância dos excessos dos valores deduzidos dos lucros líquidos e dos lucros reais (subtração à tributação de valor tributável), que acumularam, no período objeto da fiscalização, nada menos que R\$ 281 milhões em encargos financeiros totais com antecipação de recebíveis e R\$ 102 milhões em excesso de encargos calculados sobre taxas de deságio superavaliadas, conforme descrição de fatos nos parágrafos 497 e 498;

(3) dos patamares absolutamente elevados das taxas de deságio praticadas, que, sendo exigidos sobre montantes bilionários, em operações com uma empresa de grande porte e que envolviam risco zero, se assemelhavam aos patamares praticados pelas instituições financeiras em geral com pessoas físicas (crédito consignado);

(4) da reiteração ao longo do tempo;

(5) da influência e da participação direta dos dirigentes da companhia no processo decisório que levou a cabo toda essa situação fática, os quais, também, foram beneficiários indiretos de parte da participação nos lucros distribuída, conforme fatos descritos nos parágrafos 525 a 529.

*655. De sorte que, sobre este ponto, tendo analisada toda a documentação indicada neste Relatório Fiscal e arrolada no processo, **concluimos**, para os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2015 e dezembro de 2017, com a constatação do cometimento de infrações tributárias consistentes em não adições às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de despesas financeiras indedutíveis, num quadro de planejamento tributário abusivo.*

656. Os principais suportes documentais dessas despesas são o “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças” com seus Aditivos, bem como uma série de “Termos de Cessões” de Direitos Creditórios e de Termos de Recompra de Direitos Creditórios elaborados segundo as necessidades do negócio. Esses documentos dão conta de uma operação financeira havida entre “partes relacionadas” e realizada em condições “especiais”, que não encontram similaridade com o que em geral era praticado pela fiscalizada no mercado financeiro com instituições bancárias. Essas condições geraram um excesso de encargos financeiros para a fiscalizada, que, apropriados na contabilidade da companhia, representaram um excesso desnecessário em relação ao que efetivamente deveria ter sido computado, reduzindo o lucro líquido e o lucro real da fiscalizada. Esse excesso contabilizado não foi objeto de adição fiscal por parte da fiscalizada, pelo que, no presente momento, a procedemos de ofício.

657. Na execução do “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças”, ao deixar de adicionar despesas geradas em excesso, portanto, em patamares desnecessários, incomuns e inusuais para a atividade da empresa, a fiscalizada cometeu infração à legislação tributária denominada **FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS - DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS, INCOMUNS E INUSUAIS**, desobedecendo, **no tocante ao IRPJ**, ao disposto nos arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300 e 841 do Decreto nº 3,000/99 (RIR/99),; e, **no que concerne à CSLL**, ao disposto no art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; no art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95; no art. 2º da Lei nº 9.249/95; no art. 1º da Lei nº 9.316/96; e no art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12;

658. Na execução do “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças”, ao deixar de adicionar despesas geradas em excesso e pagas a partes relacionadas controladas por seus dirigentes, a fiscalizada cometeu infração à legislação tributária denominada **FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS – DESPESAS DESNECESSÁRIAS E DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS AOS DIRIGENTES**, tendo em vista que desobedeceu, **relativamente ao IRPJ**, ao disposto nos arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300, 303, 464 e 841 do Decreto nº 3,000/99 (RIR/99); e, **referentemente à CSLL**, ao disposto no Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; no art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95; no art. 2º da Lei nº 9.249/95; no art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

659. Concluímos, ainda, que as faltas de adições e as consequentes reduções de pagamento dos tributos em questão foram realizadas de forma intencional, por meio de artifícios que, como evidenciado, são consistentes da prática da sonegação, de que trata o art. 71 da Lei 6.502/64, conforme descrição constante na seção 6.7 deste Relatório Fiscal.

6.5. DA APURAÇÃO DOS VALORES TRIBUTÁVEIS

660. A apuração dos valores tributáveis concernentes à securitização de recebíveis obedeceu a sequência de passos seguinte:

1º Passo: Cálculo das “Taxas de Juros Anuais Médias Aproximadas em Operações com Bancos Privados”, conforme constante no ANEXO 6-C - Demonstrativo das Taxas de Juros e dos Volumes de Operações Financeiras Praticadas pela CÁLAMO S/A com Bancos Privados - 2015-2017;

Mês	Contrato de Dívida	Contrato de SWAP	Data de Contratação	Data de Vencimento	Ponta Passiva	Saldo de Final de Mês	% CDI Efetivo	Saldo Ponderado	% CDI Ponderado	TDI Anual Projetada a Partir das Taxas Diárias Médias (252 dias)	Taxas de Juros Anuais Médias Aproximadas em Operações com Bancos Privados
jan/2015	1ª Emissão de Debêntures		10/05/2013	31/03/2016	100% cdi + 1,25% a.a	209.256.804,95	111,25%	232.795.917,20			
jan/2015	2ª Emissão de Debêntures		18/09/2014	30/06/2017	100% cdi + 1,20% a.a	389.990.815,20	110,80%	432.115.701,77			
jan/2015	4131 CRI 260214	Swap Votorantim 260214	29/02/2014	28/02/2016	101% cdi	133.802.856,21	101,00%	134.998.884,77			
jan/2015	NCE HSBC PSI 1211-13 140213	Swap HSBC 140213	14/02/2013	01/02/2016	100% cdi	21.572.311,79	100,00%	21.572.311,79			
jan/2015	NCE HSBC PSI 1282-13 186713	Swap HSBC 186713	10/06/2013	22/02/2016	87,80% cdi	26.108.822,94	87,80%	22.923.546,54			
jan/2015	NCE Santander 210156613 150213	Swap Santander 150213	15/02/2013	15/02/2016	89,45% cdi	16.255.129,08	89,45%	16.165.725,82			
jan/2015						888.786.540,12		880.512.087,89	108,00%	11,7844%	12,7377%

2º Passo: Substituição das "Taxas de Deságios Aplicadas aos Títulos" pelas "Taxas de Juros Anuais Médias Aproximadas em Operações com Bancos Privados" nas fórmulas existentes nos ANEXOS 6-E, 6-F e 6-G49, para o cálculo das "Diferenças entre os Deságios Dedutíveis" (Valores Tributáveis);

Data da Operação	Número do Cliente	Nome do Cliente	Valor do Título	Deságio Calculado do Título	Data de Vencimento do Título	Taxa de Deságio Aplicada ao Título	Dia útil	Mês	Taxas de Juros Anuais Médias Aproximadas em Operações com Bancos Privados	Deságio Ajustado	Diferenças entre os Deságios Dedutíveis* (Valores Tributáveis)
30/01/2015	4425	AGENSUL.COM.PERFUMA	870,39	71,00	29/07/2015	19,2165	122	1	12,7377	49,08	21,92

3º Passo: Apuração dos Subtotais Mensais e Anuais das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis com a aplicação dessas taxas (Exemplo para o ano-calendário 2015).

Data da Operação	Número do Cliente	Nome do Cliente	Valor do Título	Deságio Calculado do Título	Data de Vencimento do Título	Taxa de Deságio Aplicada ao Título	Dia útil	Mês	Taxas de Juros Anuais Médias Aproximadas em Operações com Bancos Privados	Deságio Ajustado	Diferenças entre os Deságios Dedutíveis* (Valores Tributáveis)
30/01/2015	4425	AGENSUL.COM.PERFUMA	870,39	71,00	29/07/2015	19,2165	122	1	12,7377	49,08	21,92
								1 Total			724.984,93
								2 Total			715.005,53
								3 Total			4.413.881,71
								4 Total			1.598.367,57
								5 Total			1.428.714,39
								6 Total			1.563.660,32
								7 Total			1.439.234,08
								8 Total			2.326.588,00
								9 Total			3.211.695,05
								10 Total			4.763.974,66
								11 Total			4.066.689,66
								12 Total			5.292.983,42
								Total Geral			31.545.779,32

49 ANEXO 6-E – Planilha de Apuração das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis – 2015;

ANEXO 6-F – Planilha de Apuração das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis – 2016; e

ANEXO 6-G – Planilha de Apuração das Diferenças entre os Deságios Dedutíveis – 2017.

661. Em conformidade com o que foi descrito neste Relatório Fiscal, as despesas consideradas desnecessárias em relação a securitização de recebíveis equivalem, em totais mensais e anuais, aos valores informados no Quadro seguinte:

Quadro 46: Valores Tributáveis

Período de Apuração	2015 (em R\$)	2016 (em R\$)	2017 (em R\$)
jan/15	724.984,93	2.129.169,43	2.570.921,95
fev/15	715.005,53	1.904.292,51	1.963.721,49
mar/15	4.413.881,71	2.482.385,92	2.356.132,89
abr/15	1.598.367,57	3.030.561,52	1.916.065,18
mai/15	1.428.714,39	3.649.516,14	2.784.301,96
jun/15	1.563.660,32	2.852.871,60	874.924,90
jul/15	1.439.234,08	3.095.887,18	1.531.163,75
ago/15	2.326.588,00	3.893.431,32	1.207.981,11
set/15	3.211.695,05	7.077.352,01	1.246.230,20
out/15	4.763.974,66	9.145.397,08	2.129.048,34
nov/15	4.066.689,66	5.113.302,02	1.929.104,89
dez/15	5.292.983,42	3.875.605,04	2.413.473,44
Total	31.545.779,32	48.249.771,78	22.923.070,10

662. A forma como esses valores foram apropriados a cada uma das infrações apontadas encontra-se descrita nos **Quadros** a seguir. As informações sobre participações nas cotas do **Franquias FIDC-NP** foram obtidas de acordo com o descrito no “**ANEXO 6-D – Demonstrativo das Participações Diretas e Indiretas dos Fundos de Investimentos dos Dirigentes do Grupo Boticário no Franquias FIDC-NP**”.

Quadro 47: Valores Tributáveis apropriados segundo as infrações - 2015

Período de Apuração	Excesso de Despesas Financeiras em Securitização de Recebíveis (em R\$)	Participação Direta e Indireta dos Dirigentes no Franquias FIDC-NP	Despesas Financeiras Desnecessárias e Distribuição Disfarçada de Lucros (em R\$)	Participação de Terceiros no Franquias FIDC-NP	Despesas Financeiras Desnecessárias (em R\$)
jan/15	724.984,93	79,0789%	573.309,78	20,9211%	151.675,15
fev/15	715.005,53	69,9272%	499.983,22	30,0728%	215.022,30
mar/15	4.413.881,71	66,1341%	2.919.082,27	33,8659%	1.494.799,44
abr/15	1.598.367,57	67,5126%	1.079.099,80	32,4874%	519.267,77
mai/15	1.428.714,39	68,3369%	976.338,85	31,6631%	452.375,54
jun/15	1.563.660,32	75,4012%	1.179.018,23	24,5988%	384.642,09
jul/15	1.439.234,08	78,5624%	1.130.697,10	21,4376%	308.536,99
ago/15	2.326.588,00	79,8530%	1.857.850,87	20,1470%	468.737,14
set/15	3.211.695,05	79,1913%	2.543.384,01	20,8087%	668.311,04
out/15	4.763.974,66	82,7328%	3.941.371,88	17,2672%	822.602,78
nov/15	4.066.689,66	83,6892%	3.403.379,77	16,3108%	663.309,89
dez/15	5.292.983,42	89,8941%	4.758.081,46	10,1059%	534.901,96
Total	31.545.779,32	-	24.861.597,24	-	6.684.182,09

Quadro 48: Valores Tributáveis apropriados segundo as infrações - 2016

Período de Apuração	Excesso de Despesas Financeiras em Securitização de Recebíveis (em R\$)	Participação Direta e Indireta dos Dirigentes no Franquias FIDC-NP	Despesas Financeiras Desnecessárias e Distribuição Disfarçada de Lucros (em R\$)	Participação de Terceiros no Franquias FIDC-NP	Despesas Financeiras Desnecessárias (em R\$)
jan/16	2.129.169,43	87,2243%	1.857.152,52	12,7757%	272.016,91
fev/16	1.904.292,51	84,4379%	1.607.945,42	15,5621%	296.347,09
mar/16	2.482.385,92	86,1151%	2.137.708,40	13,8849%	344.677,52
abr/16	3.030.561,52	86,6938%	2.627.308,83	13,3062%	403.252,70
mai/16	3.649.516,14	87,9973%	3.211.476,87	12,0027%	438.039,27
jun/16	2.852.871,60	91,0578%	2.597.761,15	8,9422%	255.110,46
jul/16	3.095.887,18	91,2250%	2.824.222,26	8,7750%	271.664,93
ago/16	3.893.431,32	91,3624%	3.557.133,31	8,6376%	336.298,01
set/16	7.077.352,01	92,7477%	6.564.080,48	7,2523%	513.271,53
out/16	9.145.397,08	94,9026%	8.679.220,76	5,0974%	466.176,32
nov/16	5.113.302,02	95,2727%	4.871.579,76	4,7273%	241.722,27
dez/16	3.875.605,04	97,8661%	3.792.905,38	2,1339%	82.699,66
Total	48.249.771,78	-	44.328.495,13	-	3.921.276,66

Quadro 49: Valores Tributáveis apropriados segundo as infrações - 2017

Período de Apuração	Excesso de Despesas Financeiras em Securitização de Recebíveis (em R\$)	Participação Direta e Indireta dos Dirigentes no Franquias FIDC-NP	Despesas Financeiras Desnecessárias e Distribuição Disfarçada de Lucros (em R\$)	Participação de Terceiros no Franquias FIDC-NP	Despesas Financeiras Desnecessárias (em R\$)
jan/17	2.570.921,95	97,4096%	2.504.324,84	2,5904%	66.597,11
fev/17	1.963.721,49	97,0231%	1.905.263,44	2,9769%	58.458,05
mar/17	2.356.132,89	100,0000%	2.356.132,89	0,0000%	-
abr/17	1.916.065,18	100,0000%	1.916.065,18	0,0000%	-
mai/17	2.784.301,96	100,0000%	2.784.301,96	0,0000%	-
jun/17	874.924,90	100,0000%	874.924,90	0,0000%	-
jul/17	1.531.163,75	100,0000%	1.531.163,75	0,0000%	-
ago/17	1.207.981,11	100,0000%	1.207.981,11	0,0000%	-
set/17	1.246.230,20	100,0000%	1.246.230,20	0,0000%	-
out/17	2.129.048,34	100,0000%	2.129.048,34	0,0000%	-
nov/17	1.929.104,89	99,8882%	1.926.948,13	0,1118%	2.156,77
dez/17	2.413.473,44	99,4305%	2.399.729,79	0,5695%	13.743,65
Total	22.923.070,10	-	22.782.114,52	-	140.955,58

6.6. DAS NORMAS INFRINGIDAS

663. De acordo com o que tem sido relatado neste capítulo, foi constatado que parte das despesas financeiras apropriadas pela fiscalizada era desnecessária e outra parte se consubstanciava, de fato, em distribuição de lucros aos seus dirigentes. Essas parcelas das despesas, indedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, não foram adicionadas pela fiscalizada descumprindo a legislação tributária de regência. Essas práticas consubstanciam-se em infrações à legislação desses tributos, que enquadram-se nos dispositivos relacionados a seguir.

Infração	Enquadramento Legal
FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS DESNECESSÁRIAS EM SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS - DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS, INCOMUNS E INUSUAIS	IRPJ <ul style="list-style-type: none"> • Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN); • Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300 e 841 do Decreto nº 3,000/99 (RIR/99).
	CSLL <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90; • Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 • Art. 2º da Lei nº 9.249/95. • Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.
FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS INDEDUTÍVEIS EM SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS – DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS	IRPJ <ul style="list-style-type: none"> • Art. 144 da Lei nº 5.172/66 (CTN); • Arts. 247, 248, 249 inciso I, 299, 300, 303, 464 e 841 do Decreto nº 3,000/99 (RIR/99).
	CSLL <ul style="list-style-type: none"> • Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 • Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 • Art. 2º da Lei nº 9.249/95. • Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

6.7. DAS PENALIDADES

[...]

Multas proporcionais qualificadas

665. A adoção do percentual qualificado nas infrações referentes ao não pagamento dos tributos decorrente das faltas de adição por parte da pessoa jurídica se justifica pela constatação de que houve a prática da sonegação de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64, abaixo transcrito.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

666. Na descrição dos fatos referentes a geração de despesas financeiras decorrentes da securitização de recebíveis, relatamos que a engendração desse excesso de despesas teve como base a execução do “Contrato de Promessa de Cessão de Direitos Creditórios e Outras Avenças”. Na execução desse Contrato a fiscalizada praticou com “parte relacionada” (o Franquias FIDC-NP) taxas de deságios em condições superavaliadas, as quais não tinham similaridade com quaisquer outros contratos de operações financeiras praticadas com terceiros. Relatamos, também, que a prática dessas taxas superavaliadas se deu num contexto de drenagem da capacidade financeira da fiscalizada, drenagem essa

caracterizada pela anormalidade de indicadores financeiros da empresa fundamentais e absolutamente sensíveis ao controle da administração financeira.

667. Portanto, não resta nenhuma dúvida de que a administração da fiscalizada desenvolveu a política de administração financeira que gerou a condição de restrição financeira da CÁLAMO S/A sobre a qual se baseia a exigência dos encargos excessivos. Da mesma forma, é inquestionável que a administração da empresa tem consciência das diferenças entre as taxas de juros admitidas nas operações financeiras de empréstimos com instituições bancárias privadas e de antecipação financeira de recebíveis com a parte relacionada em questão.

668. Desse modo, torna-se patente que, a administração da companhia utilizou-se conscientemente da execução do contrato mencionado para, por meio da combinação entre a situação de restrição financeira engendrada e a admissão de taxas de deságios superestimadas, justificar contábil e fiscalmente despesas que excediam em muito as condições mediante as quais a fiscalizada poderia ter contratado com terceiros. Quando consciente e livremente agiu dessa forma, omitindo-se de realizar a escrituração fiscal de adição correspondente à diferença de encargos registrados contabilmente, a fiscalizada operou para impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador do IRPJ e da CSLL no período sob fiscalização.

669. Na descrição e discussão dos fatos que temos feito sobre securitização de recebíveis da CÁLAMO S/A, temos destacado um conjunto de circunstâncias fáticas que, sem dúvida, reduzem a zero a possibilidade de a prática da fiscalizada não ter sido intencional. Entre elas temos destacado as circunstâncias:

(1) das construções de uma condição de restrição financeira da fiscalizada e de uma estrutura financeira formada por “partes relacionadas” para dar conta da necessidade forjada de suprimento de capital de giro a custos superestimados, conforme descrição de fatos nos parágrafos 524 a 559;

(2) da significância dos excessos dos valores deduzidos dos lucros líquidos e dos lucros reais (subtração à tributação de valor tributável), que acumularam, no período de objeto da fiscalização, nada menos que R\$ 281 milhões em encargos financeiros totais com antecipação de recebíveis e R\$ 102 milhões em excesso de encargos calculados sobre taxas de deságio superavaliadas, conforme descrição de fatos nos parágrafos 497 e 498;

*(3) das diferenças relativas entre as taxas praticadas com a parte relacionada e com instituições bancárias privadas, bem assim dos patamares absolutamente elevados das taxas de deságio praticadas (chegaram a 29,09% a.a.), que, inobstante serem exigidos sobre montantes bilionários, em operações com uma empresa de grande porte e que envolviam **risco zero**, se assemelhavam aos patamares praticados pelas instituições financeiras em geral com pessoas físicas (crédito consignado);*

(4) da reiteração ao longo do tempo;

(5) da influência e da participação direta dos dirigentes da companhia no processo decisório que levou a cabo toda essa situação fática, os quais, também, foram beneficiários indiretos de parte da parte do excesso de juros pagos na forma de distribuição disfarçada de lucros, conforme fatos descritos nos parágrafos 529 a 533.

670. Diante de um quadro circunstâncias fáticas como este, que aponta de forma convergente para a intencionalidade da prática da companhia, é impensável, e mesmo, não resta margem para que não se reconheça como caracterizada a conduta dolosa da fiscalizada e de seus administradores, de direito e de fato.

6.8. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

672. A análise e verificação de todos os fatos e circunstâncias relacionadas à securitização de recebíveis trouxe como conclusão, para efeito das cominações tributárias, a evidenciação da autoria e do grau de responsabilidade dos sócios dirigentes (diretores de fato) e dos diretores da CÁLAMO S/A nos ilícitos tributários praticados. Analisando os fatos e compulsando os documentos correspondentes pudemos constatar a interação e o comprometimento dos dirigentes e dos diretores da companhia para o sucesso na perseguição da desejada redução ilícita do IRPJ e da CSLL devidos.

*673. O núcleo da infração fiscal de que ora tratamos poderia ser descrito como o seguinte: “realizar negócios com pessoa relacionada em condições mediante as quais a pessoa jurídica não teria contratado com terceiros omitindo-se de dar o devido tratamento fiscal às despesas ocorridas nesse negócio”. Assim, com vistas ao que temos relatado, torna-se suficientemente claro que quem definia as condições estabelecidas na aceitação das operações financeiras com o **Franquias FIDC-NP** e com as demais instituições financeiras eram os acionistas dirigentes da CÁLAMO S/A. Sendo esses diretores e dirigentes, ao mesmo tempo, cotistas controladores do **Franquias FIDC-NP**, eram eles que definiam as condições de oferta das operações financeiras de securitização de recebíveis.*

[...]

Conclusão geral sobre a corresponsabilidade das pessoas físicas e jurídicas

683. Portanto, concluímos que as pessoas jurídicas e físicas se tornaram corresponsáveis passivas das infrações tributárias cometidas segundo os enquadramentos legais dispostos no quadro seguinte:

Pessoas Físicas e Jurídicas	Base Legal
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, sucessora integral pela incorporação, em 30/12/2016, da G&K HOLDING LTDA , CNPJ nº 08.336.303/0001-91, acionista controladora da CÁLAMO S/A entre 01/01/2015 e 30/12/2016.	✓ Art. 132 e 135, III, ambos da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76;
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, acionista controladora da CÁLAMO S/A, entre 31/12/2016 e 31/12/2017.	✓ Arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76; ✓ Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/18.
Miguel Gellert Krigsner , RG nº 621.459-SSP/PR, CPF nº 051.622.118-34, Dirigente e Diretor de Fato da Companhia, de 01/01/2015 a 31/12/2017	✓ Arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76; ✓ Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/18.
Artur Noêmio Grynbaum , RG nº 3.422.581-8-SSP/PR, CPF nº 722.349.549-91, Dirigente e Diretor Eleito da Companhia, de 01/01/2015 a 31/12/2017.	✓ Arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76; ✓ Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/18.
Fernando Magalhães Modé : Diretor Eleito da Companhia, RG nº 9.923.281-1-SSP/PR, CPF nº 160.269.788-44, de 01/01/2015 a 31/12/2017.	✓ Art. 135, III da Lei nº 5.172/66;

[...]

DA IMPUGNAÇÃO**DA CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA**

Eis o sumário:

I - FATOS.....	5
I.1 - Breve Resumo das Autuações	5
II - PRELIMINARES	7
II.1 – Cerceamento do Direito de Defesa da Impugnante	7
II.2 – Efetivo Contexto Fático que Envolvia as Operações Realizadas pelo Grupo Boticário ...	9
III - DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS ASSOCIADAS ÀS DEBÊNTURES	12
III.1 – Resumo dos Principais Conceitos.....	12
III.2 – Efetiva Operação Realizada	13
III.3 – Dedutibilidade das Despesas Consideradas Não Dedutíveis em Razão de uma Suposta Violação ao Art. 299 do RIR/99	22
III.3.1 – Delimitação dos Termos da Acusação Fiscal	22
III.3.2 – Preliminarmente - Nulidade em Razão do Vício de Motivação	24
III.3.3 – Preliminarmente - Nulidade em Razão do Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal com Relação às Normas Aplicáveis à Dedutibilidade das Despesas em Análise.....	25
III.3.4 – Insustentabilidade do Lançamento Fiscal - Evidente Propósito Negocial	28
III.3.5 – Improcedência da Requalificação do Prêmio na Emissão das Debêntures.....	55
III.3.5.1 – Incoerência da Alegação da Autoridade Fiscal.....	55
III.3.5.2 – Inaceitável Alteração dos Fundamentos do Lançamento Fiscal	56
III.3.5.3 – Adequação do Prêmio das Debêntures às Definições Contidas no Pronunciamento Técnico CPC-08	58

III.3.5.4 – <i>Ad Argumentandum</i> – Impossibilidade de Classificação do Prêmio como Passivo Exigível	66
III.3.6 – Quadro - Resumo da Improcedência das Alegações da Autoridade Fiscal	67
III.3.7 - Opção Legal e Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte	69
III.4 – Dedutibilidade das Despesas Consideradas Não Dedutíveis em Razão de uma Suposta Violação aos Art. 45, §3º da Lei nº 4.506/64 e Art. 58 do Decreto-lei nº 1.598/77.....	74
III.4.1 – Não Configuração de Distribuição de Participação nos Lucros aos Administradores da Impugnante	76
III.4.2 – Inexistência de Apropriação de Lucros pelos Acionistas Pessoa Física	83
III.4.3 – Conclusão Quanto à Violação aos Art. 45, §3º da Lei nº 4.506/64 e Art. 58 do Decreto-lei nº 1.598/77	84
IV - DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS ASSOCIADAS AOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO	86
IV.1 – Improcedência da Requalificação dos Prêmios das Debêntures.....	86
IV.2 – <i>Ad Argumentandum</i> – Ausência de Majoração do Patrimônio Líquido	87
V - DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO	88
V.1 – Preliminares	88
V.1.1 – Necessidade de Observar os Comandos da LINDB	88
V.1.2 – Inaceitável Alteração dos Fundamentos do Lançamento Fiscal.....	90
V.2 – Mérito	93
V.2.1 – Efetiva Operação Realizada	93
V.2.2 – Cumprimento dos Requisitos Legais ao Aproveitamento Fiscal do Ágio	96
V.2.2.1 – Demonstração da Validade do Ágio e da KRGR.....	100
V.2.2.2 – Da “Confusão Patrimonial”	110
V.2.3 – <i>Ad Argumentandum</i> – Opção Legal e Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte	114
VI - DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS FINANCEIRAS ASSOCIADAS À ANTECIPAÇÃO DE RECEBÍVEIS	115
VI.1 – Delimitação dos Termos da Acusação Fiscal.....	115
VI.2 – Dedutibilidade das Despesas Consideradas Não Dedutíveis em Razão de uma Suposta Violação ao Art. 299 do RIR/99 (Necessidade, Usualidade e Normalidade)	117
VI.2.1 – Preliminarmente – Nulidade em Razão do Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal com Relação às Normas Aplicáveis à Dedutibilidade das Despesas em Análise.....	117
VI.2.2 – Preliminarmente – Impossibilidade de Cumulação entre as Hipóteses do Art. 299 do RIR/99 (Indedutibilidade de Despesas) e Art. 464 do RIR/99 (Distribuição Disfarçada de Lucros) – Critério da Especialidade	118
VI.2.3 – Preliminarmente - Inaceitável Alteração dos Critérios Adotados pela Autoridade Fiscal	120
VI.2.4 – Dedutibilidade das Despesas com Antecipação de Recebíveis à Luz da Atividade Econômica Exercida pela Impugnante.....	120
VI.3 – Dedutibilidade das Despesas Consideradas Não Dedutíveis em Razão de uma Suposta Violação ao Art. 464 do RIR/99 (Ausência de Distribuição Disfarçada de Lucros)	157
VI.3.1 – Não Configuração da Hipótese Legal de DDL no Caso Concreto – Transações dentro dos Parâmetros de Mercado e Incomparabilidade das Transações Mencionadas no RF.....	161

VI.4 – Quadro - Resumo da Improcedência das Alegações da Autoridade Fiscal	168
VII – OUTROS ARGUMENTOS	170
VII.1 - Impossibilidade de Exigência da Multa Qualificada.....	170
VII.1.1 - Impossibilidade de Exigência da Multa Qualificada com Relação às "Debêntures", "JCP" e "Antecipação de Recebíveis".....	171
VII.1.2. - Impossibilidade de Exigência da Multa Qualificada com Relação ao "Ágio"	174
VII.2 – Impossibilidade de Desconsideração Pela Fiscalização dos Negócios Jurídicos Praticados – Artigo 116 do CTN.....	177
VII.3 – Impossibilidade de Adição à Base de Cálculo da CSLL das Despesas Supostamente Não Dedutíveis da Base de Cálculo do IRPJ.....	178
VII.4 - Impossibilidade de Exigência das Multas Isoladas em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa.....	181
VII.4.1 - Inaplicabilidade da Multa Isolada em Razão do Encerramento dos Anos-Base de 2015, 2016 e 2017 Quando da Lavratura dos Autos de Infração.....	181
VII.4.2 - Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício	182
VII.5 - Vedação ao Confisco.....	184
VII.6 - Impossibilidade de Exigência das Multas em Caso de Dúvida.....	185
VIII - PEDIDO.....	187

DA IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

ARTUR NOEMIO GRYNBAUM

Eis o sumário:

I - DOS FATOS	3
I.1 - Breve Resumo das Autuações	3
II - PRELIMINARES.....	5
II.1 - Preterição Ao Direito De Defesa - Confusão No Enquadramento Legal	5
II.2 – Impossibilidade de Alteração do Critério Jurídico para Atribuição de Responsabilidade ao Impugnante - Violações ao Artigo 146 do CTN.....	8
II.3 - Da Falta de Fundamentação da Responsabilidade Tributária Atribuída ao Impugnante no Auto de Infração - Ausência de Indicação dos Motivos de Fato que Levariam à Suposta Responsabilidade	14
II.4 - Da Confusão entre Institutos de Responsabilidade Tributária que não se Relacionam - Artigo 124 (licitude) x Artigo 135 (ilicitude) são Excludentes entre Si	29
III - MÉRITO	33
III.1 - Ratificação e Aproveitamento das Razões de Defesa do Sujeito Passivo Principal	33
III.2 - Inaplicabilidade dos Artigos 115, §3º, e 116 da LSA Para Fins Fiscais.....	35
III.3 - Impossibilidade da Sujeição Passiva por Responsabilização Pessoal do Impugnante (artigo 135, inciso III, do CTN)	39

III.3.1 - Da Incompatibilidade Entre a Tributação da Pessoa Jurídica Como Devedora Principal e, Concomitantemente, a Responsabilização de Terceiros com Fundamento no Artigo 135 do CTN - Erro na Identificação do Sujeito Passivo	39
III.3.2 - Inocorrência de Atos Praticados com Excesso de Poderes ou Infração de Lei, Contrato Social ou Estatutos.....	42
III.3.3 - Falta de Comprovação de Dolo e Nexo Causal - Impossibilidade de Aplicação do Artigo 135 do CTN	53
III.3.4 - Da Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva ao Impugnante Com Base no Artigo 135, inciso III, do CTN pela Mera Ocupação do Cargo de Diretor	59
III.4. - Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva Solidária ao Impugnante (artigo 124, inciso I, do CTN).....	62
III.4.1. - Diferenciação entre Interesse Comum e Interesse Econômico	63
III.4.2. - Da Inexistência de "Interesse Comum" no Presente Caso	70
III.5 - Inexistência de Sonegação e Conluio - Impossibilidade de Aplicação da Multa Qualificada ..	76
III.6 - <i>Ad Argumentandum</i> - Da Vedação ao Confisco	83
III.7 - Do Princípio da Pessoalidade da Pena.....	86
III.8 - Da Impossibilidade de Exigência das Multas no Caso de Dúvida - Aplicação do Artigo 112 do CTN	86
IV- DO PEDIDO	88

IMPUGNAÇÃO DE MIGUEL GELLERT KRIGSNER

Na mesma linha da Impugnação anterior.

DA IMPUGNAÇÃO DE FERNANDO MAGALHÃES MODÉ

Eis o sumário:

I - DOS FATOS.....	3
I.1 - Breve Resumo das Autuações.....	3
II - PRELIMINARES	5
II.1 - Inovações no Critério Jurídico do Lançamento - Violações ao Artigo 146 do CTN - Impossibilidade de Inclusão de Novos Responsáveis no Polo Passivo	5
II.2 - Da Falta de Fundamentação da Responsabilidade Tributária Atribuída ao Impugnante no Auto de Infração - Ausência de Indicação dos Motivos de Fato que Levariam à Suposta Responsabilidade	13
II.3 - Da Impossibilidade de Atribuição da Sujeição Passiva ao Impugnante Com Base no Artigo 135, inciso III, do CTN pela Mera Ocupação do Cargo de Diretor	25
II.4 - Da Inaceitável Pretensão Fiscal de Desconsideração da Personalidade Jurídica da Cálam.....	28
III - MÉRITO.....	31
III.1 - Ratificação e Aproveitamento das Razões de Defesa do Sujeito Passivo Principal ..	32
III.2 - Impossibilidade da Sujeição Passiva por Responsabilização Pessoal do Impugnante (artigo 135, inciso III, do CTN).....	34
III.2.1 - Da Incompatibilidade Entre a Tributação da Pessoa Jurídica Como Devedora Principal e, Concomitantemente, a Responsabilização de Terceiros com Fundamento no Artigo 135 do CTN - Erro na Identificação do Sujeito Passivo	35
III.2.2 - Inocorrência de Atos Praticados com Excesso de Poderes ou Infração de Lei, Contrato Social ou Estatutos.....	37
III.2.3 - Falta de Comprovação de Dolo e Nexo Causal - Impossibilidade de Aplicação do Artigo 135 do CTN	49
III.3 - Inexistência de Sonegação e Conluio - Impossibilidade de Aplicação da Multa Qualificada	54
III.4 - <i>Ad Argumentandum</i> - Da Vedação ao Confisco	62
III.5 - Do Princípio da Pessoalidade da Pena.....	65
III.6 - Da Impossibilidade de Exigência das Multas no Caso de Dúvida - Aplicação do Artigo 112 do CTN	66
IV- DO PEDIDO.....	67

DA DECISÃO RECORRIDA

Em 21 de maio de 2020, foi proferido o voto por meio do Acórdão de nº 11-67.715, da 9ª Turma da DRJ/REC, no qual se julgou por:

a) *IMPROCEDENTES AS IMPUGNAÇÕES apresentadas por CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A., ARTUR NOEMIO GRYNBAUM,*

FERNANDO MAGALHÃES MODÉ E MIGUEL GELLERT KRIGSNER, mantendo integralmente o crédito tributário; e

b) PROCEDENTE EM PARTE a impugnação apresentada pelo O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA, embora mantendo a sua corresponsabilidade e a cobrança integral do crédito tributário.

Eis as ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO TERMO DE RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não há nulidade nos autos de infração e nos termos de responsabilidade quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais foram efetuados os lançamentos e atribuídas as responsabilidades tributárias solidárias, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

DEBÊNTURES. SIMULAÇÃO.

São simuladas as operações com debêntures realizadas entre a empresa e seus sócios-administradores em condições desproporcionais e desfavoráveis à emitente dos títulos - porque realizadas fora do ambiente de mercado -, dissociadas de realidade negocial efetiva e levadas a efeito em condições anormais, não usuais e desnecessárias, com o objetivo de eliminar a incidência dos tributos incidentes sobre o lucro.

DESPESAS OPERACIONAIS. DEDUTIBILIDADE. CONDIÇÕES.

A qualificação das despesas da pessoa jurídica como dedutíveis na determinação do lucro real está subordinada a normas específicas da legislação do imposto de renda, que fixam o conceito próprio de despesas operacionais e estabelecem condições objetivas para sua dedutibilidade.

DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS. GLOSA.

As despesas desnecessárias, constituídas por mera liberalidade, configuram-se indedutíveis para o IRPJ e para a CSLL.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO POR RENTABILIDADE FUTURA. INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. EXCLUSÃO DO LUCRO REAL. REQUISITOS CUMULATIVOS.

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado

segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos

períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração. Os requisitos para possibilidade de amortização do ágio são cumulativos, a inobservância de um deles é suficiente para fundamentar a glosa na utilização dos valores amortizados.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO-ADMINISTRADOR. PRÁTICA DE ATOS COM INFRAÇÃO À LEI.

O sócio-administrador é pessoalmente responsável pelos atos com infração à lei que pratica ou que tolera quando deveria evitar, em razão do exercício do poder de gestão.

MULTA ISOLADA.

A multa de 50%, aplicada isoladamente, incide sobre as estimativas mensais devidas e não recolhidas, quando o contribuinte é tributado pelo lucro real anual, ainda que apresente prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL no ano-calendário correspondente.

MULTA QUALIFICADA EM VIRTUDE DE FRAUDE

Sujeita-se a multa qualificada a exigência tributária decorrente da prática de negócio jurídico fictício, que se presta, apenas, a construir um cenário semelhante à hipótese legal que autoriza a amortização do ágio pago na aquisição de investimentos.

MULTA ISOLADA-FALTA DE RECOLHIMENTO DE ANTECIPAÇÕES MENSAIS.

O contribuinte que adotar o lucro real como base de cálculo do IRPJ e CSLL optar pela apuração anual, se deixar de recolher as antecipações mensais com base de cálculo estimada, ficará sujeito à multa isolada de 50% do valor não recolhido, ainda que o lançamento de ofício se faça depois de encerrado o período anual de apuração, qualquer que seja o resultado tributável anual.

LANÇAMENTO DECORRENTE - CSLL

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

VALIDADE E APLICAÇÃO DAS NORMAS. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições relacionadas à validade, inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas

integrantes do ordenamento jurídico, matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Os julgados administrativos e judiciais mesmo que proferidos pelos órgãos colegiados e ainda que consignados em súmula, mas sem uma lei que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares do direito tributário.

DOCTRINA. EFEITOS.

Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo, mesmo na hipótese na qual o correlato auto de infração está sendo discutido em outro processo sem decisão definitiva, seja as esferas judicial ou administrativa. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo, em respeito ao princípio da oficialidade.

Após a análise e apreciação das alegações de preliminares de nulidade dos Autos de Infração, a autoridade julgadora considerou, quase na sua totalidade, as razões de decidir constantes de voto de DRJ proferido em outro processo, a saber:

Das matérias decididas no julgamento do processo de nº 10980.721414/2018-71

A leitura das Impugnações nos permite concluir que diversas das matérias ali colocadas, especialmente quanto às deduções indevidas relativas à 2ª emissão de debêntures, foram objeto de análise no julgamento do Auto de Infração tratado no processo de nº 10980.721414/2018-71, lavrado em face da CÁLAMO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE BELEZA S.A. e responsáveis solidários, referente a fatos associados às 1ª e 2ª emissões de debêntures e seus efeitos nos anos de 2013, 2014 e 2015.

Em respeito aos princípios da eficiência processual e da segurança jurídica, reproduzimos aqui excertos do Acórdão nº 10-63.320 - 1ª Turma da DRJ/POA, relatado pelo Julgador Nei Simões Pires Gallois, de quem o voto condutor foi acolhido à unanimidade, e cujas razões de decidir acolhemos para aplicação no presente julgamento:

1. Erro na indicação do fundamento legal A defesa advoga a nulidade dos autos de infração em razão da indicação do art. 299 do RIR/99 como fundamento da autuação, enquanto os arts. 374 e 462, I, do RIR/99 autorizam a dedução no lucro líquido dos juros e das participações nos lucros da pessoa jurídica sem demandar os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade das despesas. Equivoca-se a impugnante ao protestar por nulidade em razão da adoção de um eventual

dispositivo legal inapropriado. As nulidades no processo administrativo fiscal se referem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou despacho e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto 70.235/72 – PAF). A análise da adequação de um dispositivo legal utilizado como fundamento de autuação é tema de mérito, sendo motivo para eventual cancelamento do lançamento. A imposição fiscal é clara e permite aos autuados o exercício do contraditório e da ampla defesa. Sendo assim, neste ponto, não há cerceamento do direito de defesa.

(...)

3. Falta de fundamentação e motivação da responsabilidade

Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum postulam a nulidade dos autos de infração e dos termos de responsabilidade solidária, alegando falta de motivação e/ou fundamentação. Sustentam que não foi especificado o inciso do art. 135 do CTN que teria sido aplicado nem os motivos de fato (conduta específica dos agentes, praticada com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto) adotados para imputar-lhes a responsabilidade. Os autos de infração mencionam, nos "demonstrativos dos responsáveis tributários" (fls. 1.309/1314 e 1338/1343), os motivos pelos quais foram atribuídas "responsabilidades solidárias por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto", conforme previsto no art. 135 do CTN. O relato indica as ações praticadas pelos agentes que deram azo à imputação da responsabilidade. Cerceamento do direito de defesa haveria se a atribuição da responsabilidade não tivesse a indicação de seu motivo. Eventual carência de fundamentação legal poderia significar, em princípio, vício a determinar a nulidade dos autos de infração, por infração ao inciso IV do art. 10 do Decreto 70.235/72. Contudo, a falta ou a incorreta indicação do enquadramento legal não tem sido entendida como cerceadora da defesa quando os fatos são devidamente descritos nos autos de infração, relatório fiscal e ou termos de responsabilidade, permitindo aos impugnantes exercerem seu pleno direito de defesa. Assim expressa a jurisprudência administrativa dominante: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro no enquadramento legal da infração não é bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judicosa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável. Nesse sentido, os cuidados com a lavratura de termos, a comprovação da tipicidade (estreita correlação entre o fato e a hipótese descrita na norma legal) se enquadra perfeitamente no requisito essencial à demonstração do ilícito e, conseqüentemente, ao êxito do procedimento fiscal". (1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, acórdão unânime nº 104-17287) NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - FALTA DE INDICAÇÃO DA

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA - A falta de indicação, no lançamento, do enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando comprovado, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida e a alentada impugnação apresentada pelo contribuinte contra as imputações que lhe foram feitas, que não ocorreu preterição do direito de defesa. (2º Conselho de Contribuintes, 3ª Câmara, Recurso nº 107677, acórdão de 19/05/99) LANÇAMENTO FISCAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PRELIMINAR REJEITADA. O sujeito passivo defende-se dos fatos imputados e não da capitulação legal que pode, ou não, estar correta. O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. A capitulação legal incompleta da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma detalhada das imputações que lhe foram feitas. A inclusão desnecessária de um dispositivo legal, além do corretamente apontado para as infrações praticadas, não acarreta a improcedência da ação fiscal. Outrossim, a simples ocorrência de erro de enquadramento legal da infração não é o bastante, por si só, para acarretar a nulidade do lançamento quando, pela judiciosa descrição dos fatos nele contida, venha a permitir ao sujeito passivo, na impugnação, o conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive os valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributável. (Carf, 1ª Seção de Julgamento, 2ª Turma Especial, acórdão nº 1802-001.296) Ante o exposto, são improcedentes as alegações formuladas pelos impugnantes com relação às exigências do auto de infração e termo de responsabilidade no que se refere à fundamentação e à indicação do dispositivo legal.

4. Não enquadramento na hipótese legal Os impugnantes Miguel Gellert Krigsner e Artur Noemio Grynbaum pleiteiam a declaração de nulidade dos autos de infração e termos de responsabilidade por não terem praticado atos na condição de administradores (hipótese abrigada no inciso III do art. 135 do CTN), mas tão somente por terem atuado como acionistas da Cálamo, em razão do direito essencial do voto, na assembléia geral que autorizou a empresa a emitir debêntures. Miguel Krigsner aponta, inclusive, que não era administrador e que a hipótese "administrador de fato", aventada pelo autuante, não estaria incluída no art. 135 do CTN. Os sócios ressaltam, ainda, não terem recebido qualquer parcela dos lucros distribuídos. Administrador, segundo Plácido e Silva, é a "pessoa a quem se comete a direção ou gerência de qualquer negócio ou serviço, seja de caráter público ou privado, seja em caráter permanente, à frente de um estabelecimento comercial ou departamento público, seja provisório para

desempenho de determinado negócio. É assim, a pessoa a quem se confiou uma administração, qualquer que seja a sua natureza". Entre as denominações que designam o administrador, segundo o autor, estão a de diretor, que é o administrador nas sociedades anônimas ou nas sociedades comerciais geridas por diretoria, o chefe de um departamento a quem se confiou a direção de determinada soma de serviços e a de gerente, que é o administrador de estabelecimentos comerciais. O CTN atribui responsabilidade pessoal aos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado" em relação aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III). Portanto, nesse enquadramento estariam incluídos os administradores. O estatuto da atuada prevê: Art. 17 - A administração da Companhia incumbe à Diretoria, cujos membros serão eleitos para um mandato unificado de 1 (um) ano ou até a próxima Assembleia Geral Ordinária, podendo ser reeleitos, prescindindo da garantia de gestão. Art. 22 - Compete aos Diretores, na forma prevista neste Estatuto, a representação da Companhia, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, bem como a gestão dos negócios sociais em geral e a prática de todos os atos de administração e de disposição, necessários ou convenientes ao cumprimento do objeto social, inclusive celebrar atos e contratos de qualquer natureza ou finalidade, mesmo para aquisição, alienação ou oneração de bens do ativo imobilizado, constituição de ônus reais e prestação de garantias às obrigações de terceiros observados especialmente os preceitos e limites deste Estatuto, em especial dos Artigos 11, 23 e 24. Art. 23 - Com as exceções previstas neste Estatuto, qualquer ato ou contrato que implique em responsabilidade ou obrigação da Companhia perante terceiros ou a exoneração destes perante ela, serão obrigatoriamente assinados por 2 (dois) Diretores ou por 1 (um) Diretor em conjunto com um procurador com poderes específicos. Art. 25 - Compete à Diretoria, em conjunto: [...] III - autorizar, observados os limites e as diretrizes fixadas pela lei e pela Assembleia Geral: a - a captação de recursos, contratação de empréstimos e financiamento no País ou no exterior, inclusive mediante emissão de títulos; A noção de pessoa jurídica deriva de uma construção jurídica que atribui direitos e obrigações a uma entidade diferente de um ser humano. Em princípio, o "querer" da pessoa jurídica é diferente do "querer" das pessoas físicas. Contudo, como uma ficção jurídica, a pessoa jurídica depende de alguém (pessoa física) para manifestar a sua vontade, atuando como se fosse o cérebro do ente concebido pelo Direito. Esse "alguém" é aquele que, segundo a legislação ou as normas de constituição da pessoa jurídica, tem poder para realizar os atos em nome dela, com o fito de obrigar ou promover o exercício do direito. Trata-se do "presentante" (conforme consabida designação de Pontes de Miranda) ou representante. O regramento social da contribuinte estabelece que a sua assembleia geral tem a competência para fixar os limites e diretrizes para a emissão das debêntures, cabendo aos administradores a autorização da captação dos recursos, inclusive mediante emissão de títulos. Ora, nessa atividade, a assembleia geral e a administração são os órgãos pensantes da

pessoa jurídica, a quem cabe manifestar a vontade dela. Nesse caso, o poder da assembleia é materializado pelos sócios/acionistas Miguel Krigsner e Artur Grynbaum, quer diretamente, por deterem com 0,8% e 0,2% do capital social, quer indiretamente, por serem os sócios únicos da G&K Holding, sociedade que detém as demais ações da contribuinte (99%). O inciso III do art. 135 do CTN vincula aquelas pessoas que teriam a incumbência de concretizar a vontade da pessoa jurídica, responsabilizando-as pelos atos que exorbitaram os poderes que lhe teriam sido concedidos ou que praticam atos em desconformidade com a lei, contrato ou estatuto. Esse é o entendimento consagrado. Tanto é assim que a possibilidade de atribuir a responsabilidade tributária ao sócio é admitida pela jurisprudência dominante, tal como exemplificado a seguir: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2. desta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que a responsabilidade tributária substitutiva, prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, atribuída ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial, exige prova da prática de atos eivados de vícios por excesso de poderes, ou de violação de lei, contrato social ou estatutos, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1160608/AL 2009/0191736-6, julgado em 23/3/10, relator min. Hamilton Carvalhido) (Sublinhas que não são do original.) Cordeiro³ discorre sobre o tema: [...] Ressalvamos que o art. 135, III, do CTN, pode ser aplicado para responsabilizar não só o administrador de direito, mas também o administrador de fato da empresa. Assim, ainda que o estatuto ou contrato social não confira poderes a um dos sócios para praticar atos de gerência, se este é o administrador de fato da pessoa jurídica, dever ser igualmente responsabilizado pela prática de atos ilícitos. Rufino e Barcelos complementam: Deveras, outra solução não tem o condão de se impor. A se admitir que apenas o administrador de direito está na órbita de incidência do art. 135, III, do CTN, estimular-se-ia as mais gritantes fraudes, subtraindo-se, assim, o administrador de fato da responsabilidade de seus atos. O próprio art. 135, III, corrobora essa assertiva: afinal de contas, a responsabilidade é daquele que praticar atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, vez que a responsabilidade é pessoal. Portanto, entende-se possível a vinculação de sócios no enquadramento do art. 135, III, do CTN e não há mácula que justifique a nulidade dos autos de infração ou dos termos de responsabilidade. 5. Responsabilização em função do cargo ocupado na pessoa jurídica Os impugnantes pessoas físicas pregam pela impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária exclusivamente em função do cargo ocupado na pessoa jurídica. O elemento determinante para a responsabilização tributária não é o cargo específico exercido pelo agente, mas a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, exercida na suposição de representar a manifestação de vontade da empresa, quer como diretor, como

gerente ou como qualquer representante da pessoa jurídica de direito privado. Os requisitos formais para a atribuição de responsabilidade foram obedecidos. A apreciação da compatibilidade material desses elementos com as exigências da legislação não são temas que sirvam de objeto à nulidade. 6. Desconsideração da personalidade jurídica ausente de provas Os impugnantes atribuídos como responsáveis solidários rechaçam a desconsideração da personalidade jurídica ausente de provas. O argumento exposto não merece acolhida, pois não houve a desconsideração da personalidade jurídica da autuada. O que houve foi a imputação da responsabilidade aos sócios, tendo em vista o cometimento de atos supostamente ilícitos, nos quais eles teriam agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A desconsideração é regulada pelo parágrafo único do art. 116 do CTN, enquanto a responsabilidade foi atribuída segundo o art. 135, III, do mesmo código. 7. Administradores não receberam participações nos lucros As pessoas físicas atribuídas como responsáveis solidárias do crédito tributário pedem a nulidade dos autos de infração e da responsabilização porque não teriam sido beneficiários de lucros distribuídos (participações). Apenas uma parte dos lançamentos de ofício tem foco em participação de lucros distribuído a acionistas. Isso – a priori – não teria o condão de contaminar a integralidade dos autos de infração. Ademais, a questão posta poderia, no máximo, determinar o cancelamento dos lançamentos nas partes específicas, não sendo alvo de nulidade, já que não implica impedimento do exercício ao amplo direito de defesa.

(...)

Planejamento tributário

O sistema jurídico brasileiro vem experimentando uma grande transformação. O Código Civil de 1916 resultou de forte influência da tradição romanogermânica: o Direito poderia regular todas as situações fáticas, no pressuposto de que a legislação ofereceria o máximo nível de detalhamento ("Civil Law"). O Direito Tributário também se estruturou muito sobre esse sistema positivista-formalista que, todavia, se mostrou impotente para "dizer o direito" nos casos mais difíceis. Os "hardcases" tornam-se cada dia mais comuns e surgem a passos largos, mediante criativas e engenhosas arquiteturas tributárias, destinadas a frustrar o dever fundamental de pagar tributos, protagonizando desigualdades inadmissíveis ao senso comum de justiça. O sistema anglo-saxão ("Common Law") tem exercido crescente influência no Brasil. Aos poucos são introduzidos institutos jurídicos novos ou desenvolvidos outros até então inertes no sistema. As decisões vinculantes, a colaboração premiada, as experiências no campo da reparação do dano moral são exemplos dessa inovação em nossa cultura jurídica. Os aplicadores da lei não mais realizam mera subsunção, mas interpretam o ordenamento jurídico de maneira a encontrar soluções justas, valendo-se de hermenêutica que valoriza a teleologia das normas e a sua integração como um sistema harmônico. Defensores e opositores do formalismo em relação à interpretação dos planejamentos tributários fundamentam-se em princípios

expressos na própria Constituição Federal. Os primeiros defendem que a ordem jurídica tributária deve se basear no conjunto normas infralegais tributárias expressas e enfatizam princípios constitucionais como os da livre iniciativa (art. 1º, IV), da propriedade privada (art. 170, II), da livre concorrência (art. 170, IV) e da segurança (CF, art. 5º, caput). De outro lado, os opositores admitem os mesmos princípios, mas entendem que é preciso considerar a função social da propriedade (CF, arts. 5º, XXIII e 170, III) e reforçar a igualdade/isonomia (art. 5º, caput), para que o estado cumpra o seu papel na redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII) e busque lastro para promover a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). O antigo Conselho de Contribuintes e o Carf produziram entendimentos dissonantes em relação ao planejamento tributário. Atualmente, observa-se uma tendência à limitação dos negócios jurídicos que apresentem certas patologias, como a simulação, o abuso de direito e a fraude a lei. Exemplifica-se com a ementa abaixo, que demonstra esse entendimento: INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. SIMULAÇÃO. A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A caracterização dos atos como simulados, e não reais, autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado. (1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Acórdão 101-96724, de 28/5/08, relatado por Sandra Maria Faroni) Há uma evidente inclinação jurisprudencial e doutrinária no sentido de amenizar o princípio da estrita legalidade, já que o ordenamento jurídico não tolera mais a discrepância entre a essência e a forma dos atos. Tal direcionamento não é estranho à realidade, uma vez que muitas alterações produzidas no Direito se processam na esfera jurisprudencial anteriormente à modificação legislativa. Atestam esse fenômeno a descriminalização do adultério, a união estável, a união homoafetiva e a evolução dos institutos da boa-fé e função social do contrato antes da vigência do Código Civil de 2002. Os novos princípios agregados à ordem constitucional, a partir da Constituição de 1988, passaram a mitigar o formalismo em prol de princípios constitucionais que também devem ser protegidos. A supremacia da essência sobre aspectos formais coaduna-se com novos preceitos introduzidos pelo Código Civil de 2002 (Lei 10.406, de 10/1/02):

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Os defensores da estrita legalidade no direito tributário argumentam não ser possível flexibilizar as normas, pois seria necessário compensar a hipossuficiência dos contribuintes frente ao poder do Estado. Essa premissa nem sempre é verdadeira: em muitas situações, o Estado é que se encontra em situação mais frágil. O conflito entre princípios constitucionais deve ser resolvido com a ponderação de todos eles, mediante análise do caso a caso. No contexto do planejamento tributário surgiu a noção de propósito negocial, que tem origem no direito norte-americano, cujo fundamento é o sistema da Common Law.

Cavalcante⁵, procurador da Fazenda Nacional, afirma que “diversas normas e princípios de nosso ordenamento jurídico elevam o propósito negocial à condição de elemento condicionante da licitude e validade dos planejamentos tributários”. Nessa esteira converge o entendimento contido em várias decisões do Carf, tais como as citadas a seguir: REDUÇÃO DOS LUCROS POR REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. O art. 462 do RIR/99 não ampara a redução do resultado pela remuneração de debêntures, quando demonstrado pela fiscalização que a operação foi engendrada apenas entre empresas do mesmo grupo, sem qualquer efetiva captação de recursos novos, estando completamente dissociada de uma efetiva realidade negocial, e tendo sido levada a efeito em condições anormais e inusuais, com o objetivo de eliminar integralmente a incidência dos tributos incidentes sobre o lucro. (Carf, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Acórdão 1102-001.227, de 22/10/14, relatado por João Otávio Oppermann Thomé) DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos, circunstância não verificada no presente caso. (Carf, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão 1201-000.777, relatado por Rafael Correia Fuso) Yamashita, ao discorrer sobre planejamento tributário, comenta sobre a doutrina do propósito negocial: [...] a doutrina do “propósito negocial” (business purpose) adapta-se no Brasil apenas como excludente de ilicitude “exercício regular de um direito reconhecido”, constante do art. 188 do CC/2002. Esse propósito negocial, apto a excluir a ilicitude do abuso do direito ou da fraude à lei, seria, contudo apenas aquele inerente ao negócio praticado. Propósitos **extrínsecos** ao negócio não são propósitos do negócio, mas estranhos a este. Seriam, por exemplo, propósitos **intrínsecos** aos negócios de reorganizações societárias a racionalização de processos de industrialização, a economia de escala, um aumento na participação de mercado, uma “joint venture” de uma indústria com seu maior distribuidor, a transferência de tecnologia, a recuperação de empresas, etc. Já a economia tributária isoladamente é exemplo de propósito **extrínseco**, ou seja, estranho ao negócio de reorganização societária. Portanto, como toda a conduta ilícita para o Direito Privado será igualmente ilícita para o Direito Tributário, salvo expressa disposição de lei tributária em contrário, e como o Direito Privado considera ilícitos a simulação (art. 167), o abuso do direito (artigos 50 e 187) ou a fraude à lei (art. 166, V), logo, toda a conduta ilícita por simulação, abuso de direito ou fraude à lei será igualmente ilícita para o Direito Tributário. (As sublinhas não são do original.) Cavalcante, ao analisar as normas autorizadoras do reconhecimento do propósito negocial, salienta a necessidade de existência de conformação entre a realidade fática das relações comerciais e formalidade jurídica, para que possa ocorrer o reconhecimento da validade jurídica do planejamento tributário. Registra também que, no âmbito constitucional, pode-se vislumbrar a exigência do propósito negocial como condicionante das transações comerciais em princípios como a função social da propriedade, a isonomia e, principalmente, na interpretação constitucional dada a institutos de direito privado, como, por

exemplo, os arts. 421 e 422 do Código Civil, e assim expõe: O artigo 421 condiciona a liberdade contratual à função social do contrato, enquanto o artigo 422 elege a probidade e a boa-fé como princípios a serem seguidos pelos contratantes em geral. Cremos não haver dúvidas de que essas regras se aplicam, por exemplo, aos contratos ou estatutos sociais de sociedade empresárias. [...] É de se notar, neste caso, que a probidade e a boa-fé não de ser consideradas não entre as partes da operação, via de regra coligadas e em conluio, mas sim perante a coletividade, tolhida de recursos tributários ordinariamente devidos. A previsão do artigo 884 do Código Civil igualmente autoriza o reconhecimento da exigência do propósito negocial em nosso direito. Com efeito, o artigo em destaque repudia o enriquecimento sem causa. Ora, se o contrato social ou o estatuto social elenca o objeto social, ou seja, as atividades empresariais a que se propõe a sociedade, é naqueles instrumentos que se encontra a forma (ou causa) para a geração de riquezas. Como afirmamos acima, desconhecemos qualquer empresa que nomeie dentre seu objeto social “economizar tributos”. Assim, operações pautadas nesse único propósito fogem da normalidade empresarial listada em seu objeto social e, portanto, carecem de causa jurídica. Considerando que, sob o ponto de vista contábil, a redução de um custo (pagamento de tributos) representa um ganho, a conclusão não pode ser outra senão que a economia tributária auferida em operações que não apresentem fatores extra-tributários, constitui enriquecimento sem causa. Conforme Greco, a Constituição Federal de 1988 instituiu no Brasil um Estado Democrático de Direito, dando primazia a valores coletivos sobre a liberdade do cidadão e proteção ao indivíduo. Com isso, consagrou limites para proteger a finalidade de uma determinada norma posta, impondo a capacidade contributiva como princípio de justiça fiscal e a coerência do ordenamento jurídico como um todo. É cada vez mais comum a ocorrência de decisões judiciais e administrativas reconhecendo a existência de patologias que distorcem a realização dos fins do direito e da justiça fiscal, dentre as quais se destacam a simulação (absoluta ou relativa, esta última também chamada de dissimulação), a fraude à lei, o abuso de forma e o abuso do direito. Tais eventos podem determinar a desconsideração da personalidade jurídica, de atos ou negócios jurídicos, entre outros efeitos. A simulação é um instituto originário do direito privado, que assim está normatizado no Código Civil de 2002: Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. Pontes de Miranda discorreu acerca da distinção entre os planos da existência, eficácia e validade. Algumas de suas considerações merecem ser transcritas para se compreender melhor o instituto da simulação: Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não-ser eficaz, ou ser, não

valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (...). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é. (Op. cit., p. 48.) O conceito de negócio jurídico inexistente ou de ato jurídico stricto sensu inexistente é metajurídico; não é mais do que o enunciado da não jurisdicização do ato. Estão e a contemplar dois mundos, o dos fatos e o jurídico. Não existir, estando no mundo jurídico, seria absurdo; não se pode raciocinar, em qualquer ciência, sem se respeitar o que é lógico, o que é matemático e o que é físico. A categoria do inexistente é ineliminável, porque o mundo jurídico não abrange todo o mundo fático, nem se identifica com ele; a categoria do nulo existe, porque se teve de classificar e nomear o que é o mínimo tolerado dentro do mundo jurídico, embora para ser apontado como extremamente viciado, deficiente... Ainda no plano da eficácia, o ato inexistente é o ato que não poderia produzir efeitos; o ato jurídico nulo, o que não os produz porque é nulo... (Op. cit., p. 53.) Há, ou não há o negócio jurídico; se há, ou é válido, ou é nulo, ou é anulável; pode, também ser rescindível, ou não. E ser eficaz ou ineficaz. O suporte fático pode fazer-se fato jurídico, no caso negócio jurídico, que é espécie de ato jurídico, e esse, de fato jurídico... (Op. cit., p. 56.) 2. Nulo e anulável. O nulo é ato que entrou, embora nulamente, no mundo jurídico. Também entra, e menos débil, no mundo jurídico o suporte fático do negócio jurídico anulável. Nulo e anulável existem. No plano da existência (= entrada no mundo jurídico), não há distingui-los. Toda distinção só se pode fazer no plano da validade. Se disséssemos que aquele não existe, confundi-lo-íamos com o inexistente; se disséssemos que nulo é o que não tem efeitos, transplantaríamos ao plano da eficácia problema que só há de ser posto e resolvido no plano da validade. Trata-se de distinção interna ao plano da validade, baseada em maior ou menor gravidade do défice. Nada adianta aduzir-se que a nulabilidade é mais próxima da ineficácia superveniente; nem é suportável ao espírito científico o distinguirem-se existente e nulo, e falar-se de declaração de um e de outro, pois a decisão declarativa supõe existência ou inexistência, e nunca pode subir ao plano da validade. Nesse, a distinção entre nulidade a anulabilidade é criação técnica, que determina tratamentos diferentes, um dos quais é o da imprescritibilidade das ações de nulidade, ligada à sua irrenunciabilidade. Seja como for, é à técnica legislativa que toca discriminar as causas de nulidade e as de anulabilidade para que se observem os dois regimes, internos ao plano da validade, atendidas modificações que se entendam, na lei, indispensáveis. Quase sempre, essas modificações de limites entre as duas espécies de invalidade provêm de causas históricas, de pedaços de sistemas jurídicos diferentes (e.g., o romano, o germânico, o canônico, o foraleiro), que perduram no sistema jurídico vigente. (Op. cit., p. 64.) No direito brasileiro, a simulação não questiona a presença de elementos que configuram o ato jurídico, mas a ocorrência de artifício ou fingimento na execução de ato ou contrato, com a intenção de enganar, iludir, mostrar o irreal como verdadeiro ou dar a aparência de algo que não possui. Tal instituto – que no código civil anterior compunha o capítulo dos defeitos dos atos jurídicos – não atua contra a existência do ato

jurídico, mas opera tão somente nos planos da validade e eficácia. Em linguagem figurada, simulação ocorre quando se retira o véu que encobre os atos e se descobre que o que estava aparente não é efetivamente o que aparentava ser. Descortina-se uma vantagem obtida por aquele que simula, que não existiria se a verdadeira vontade das partes não estivesse oculta. A prova da simulação pode ser efetuada por meio de indícios que, reunidos como substrato fático, formam presunção (inciso IV, do art. 212 do vigente Código Civil). Ulhôa Canto ensina: Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais, em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho. Porque na grande maioria das hipóteses análogas, determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da consequência já conhecida em situações verificadas no passado; dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir do nexó causal lógico que o liga aos dados antecedentes. Santos leciona: [...] prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido [...] O fato conhecido, o indício, provoca uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção. A jurisprudência administrativa segue a mesma direção: MEIOS DE PROVA. A omissão de receitas, quando sua prova não estiver estabelecida na legislação fiscal, pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive presuntiva com base em indícios veementes, sendo livre a convicção do julgador. (1º Conselho de Contribuintes, Acórdão 105-4.032/90 de 14/9/90). MEIOS DE PROVA. A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, inclusive a presuntiva. (1º Conselho de Contribuintes, 4ª Câmara, Acórdão 104-20508 de 16/3/2005). Observe-se o que disse Bonilha: Sob o critério do objeto, nós vimos que as provas dividem-se em diretas e indiretas. As primeiras fornecem ao julgador a idéia objetiva do fato probando. As indiretas ou críticas, como as denomina CARNELUTTI, referem-se a outro fato que não o probando e que com este se relaciona, chegando-se ao conhecimento do fato por provar através de trabalho de raciocínio que toma por base o fato conhecido. Trata-se, assim, de conhecimento indireto, baseado no conhecimento objetivo do fato base, “factum probatum”, que leva à percepção do fato por provar (“factum probandum”), por obra do raciocínio e da experiência do julgador. O ato praticado com desvio de finalidade, como todo ato ilícito ou imoral, é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado. Diante disso, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelem a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. Conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal, indícios vários e

concordantes constituem prova. Ferrara ressalta que os elementos de prova que firmarão a convicção do juiz nos casos de simulação são, via de regra, de natureza indireta: A simulação como divergência psicológica da intenção dos declarantes, escapa a uma prova direta. Melhor se deduz, se pode arguir, se infere por intuição do ambiente em que surgiu o contrato, das relações entre as partes, do conteúdo do negócio, das circunstâncias que o acompanham. A prova da simulação é uma prova indireta, de indícios, conjectural (...), e é esta verdadeiramente que fere no coração a simulação, porque a combate no seu próprio terreno. O mesmo autor faz reflexões acerca da fixação de presunções válidas para configurar a simulação: Fixar a priori quais sejam as presunções de simulação é impossível, porque o seu exame só pode ser positivamente realizado relativamente a um determinado negócio e a um determinado móvel, e, além disso, as condições de fato e os múltiplos interesses das partes implicam uma variação incessante dos elementos presuntivos, de tal modo que esta investigação antes deve ficar reservada ao critério prático e experimental do juiz, do que à análise do jurista. Todavia, indicaremos para os vários tipos de simulação as presunções fundamentais, advertindo que com isto não pretendemos esgotar o material indiciário, de que a vida é mina inexaurível, nem excluir possíveis desvios e formas características, pelo que se deverá procurar luz mais nos repregos do coração humano do que nas páginas dos códigos. [...] Estabelecido o interesse em simular, será necessário deduzir todos os indícios e presunções que acompanham o ato e se conjugam para provar o seu caráter aparente... Portanto, a prova da simulação não tem uma fórmula específica. Deve ser feita para cada caso concreto, podendo o intérprete socorrer-se de qualquer meio não proibido pelo direito. Greco ensina: É aceito com certa tranquilidade que o Fisco não precisa aguardar o trânsito em julgado de uma ação de anulação do ato simulado para poder autuar o contribuinte. Ou seja, o Fisco pode afastar o negócio individual e tributar conforme o negócio real e não negócio aparente, invocando simulação e demonstrando que esta ocorreu, tudo independentemente da desconstituição formal do ato. Xavier colabora com o entendimento exposto: A verdade, porém, é que o interesse pragmático do Fisco não vai ao ponto de exigir a declaração de invalidade do ato simulado, vez que tal invalidade respeita apenas às relações entre privados, que podem ter interesse ou não na arguição da nulidade ou até ter interesses divergentes, como sucede com os terceiros de boa-fé interessados na validade do ato simulado que, em nome da proteção da aparência jurídica, têm interesse na preservação dos seus efeitos: pense-se nos credores ou sub-adquirentes do simulado adquirente. O interesse do Fisco contenta-se com a ineficácia relativa de tais atos, ineficácia esta que se traduz na insuscetibilidade de os atos em causa lhe causarem prejuízo, atingindo a sua esfera jurídica, independentemente de tais atos serem considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre simuladores e terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. As considerações acima revelam a desnecessidade do procedimento previsto no parágrafo único do art. 116 do CTN, para o qual a impugnante afirma não ter havido regulamentação. Nessa esteira, o Carf assim já

decidiu: REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES EMITIDAS. AMORTIZAÇÃO DE PRÊMIO DE DEBÊNTURES ADQUIRIDAS. OPERAÇÕES ARTIFICIAIS. AUSÊNCIA DE INGRESSO DE NOVOS RECURSOS. CONTRATAÇÕES ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO. INDEDUTIBILIDADE. São anormais e desnecessárias as despesas vinculadas a operações com debêntures que prestam-se apenas a favorecer as pessoas jurídicas de um mesmo grupo societário com reduções da base tributável e incrementos patrimoniais que permitem aumentos de capital, dissociados do ingresso de novos recursos, mormente tendo em conta a atribuição de remuneração equivalente a 50% do lucro da emitente e o pagamento de prêmio exorbitante em subscrição fora do mercado. (Carf, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Acórdão 1101-000.863, de 7/3/13, relatado por Edeli Pereira Bessa) O art. 118 do CTN reforça a dicotomia entre os planos de validade e da eficácia, ressaltando que o direito tributário pode não se preocupar com a validade dos atos, mas tão-somente com os efeitos dentro de seu espectro de incidência: Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; I – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos. Portanto, comprovada a simulação, cabe à Fazenda Pública desconsiderar os efeitos dos atos viciados para que se operem consequências no plano da eficácia tributária, independentemente de prévia manifestação judicial a respeito da validade do ato viciado. A fiscalização identificou planejamento tributário abusivo nas operações com debêntures, de sorte que os valores pagos a título de participação nos lucros não foram considerados legítimos. Descortinados atos e negócios jurídicos praticados com o fito de ocultar a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a fiscalização viu-se diante do poder-dever de constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, conforme estabelece o parágrafo único do art. 142 do CTN. Diante da dificuldade de obtenção de provas diretas da simulação, há que se desnudar a artificialidade em operações com debêntures por intermédio de indícios. A prova indiciária, a seguir analisada, revela que as operações com debêntures foram realizadas sem propósito comercial e visando exclusivamente a vantagem tributária. 2. Divergência quanto ao enquadramento legal Nos termos do Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) 08, "Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários".

O art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77 estabelecia que importâncias recebidas pelo contribuinte a título de prêmio na emissão de debêntures, creditadas a reserva de capital, não seriam tributadas (art. 442, III, do RIR/99). Com o advento das leis 11.638/07 e 11.941/09 e com a aplicação do Pronunciamento Técnico CPC 08, o valor do prêmio deixou de ser registrado em reserva de capital, passando a ser consignado como conta de passivo, para apropriação ao resultado ao longo da vigência das debêntures e como redutor das despesas financeiras. O prêmio

passou ser acrescido ao valor justo inicialmente reconhecido na emissão, evidenciando o valor líquido recebido, e apropriado ao resultado em função da fluência do prazo, com base no método do custo amortizado. A partir de 1º de janeiro de 2015, a Lei 12.973/14 acabou revogando o art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77. Contudo, o que importa para este processo são as participações de lucros pagas como remuneração de debêntures, que, por regra geral, seriam consideradas despesas dedutíveis (art. 462, I, do RIR/99, com suporte no art. 58 do Decreto-Lei 1.598/77), influenciando na determinação do lucro líquido do período. A contribuinte contesta o enquadramento legal utilizado para a autuação, assentado no art. 299 do RIR/99. Sustenta que, além de cumprir com os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade das despesas, o art. 462, I, do RIR/99 asseguraria, por antinomia, a dedução das participações lucros da pessoa jurídica conferidas a debêntures de sua emissão, já que regra específica, bem como o art. 374 do mesmo regulamento. Insiste que o legislador brasileiro não quis vedar a possibilidade de dedução das despesas com o pagamento de remuneração baseado na participação nos lucros atrelada a debêntures emitidas com prêmio de subscrição. Tanto seria assim que não o fez quando da edição das Leis 11.941/09 ou 12.973/14. O tratamento de uma operação como simulada tem o condão de afastar a aplicação de dispositivos legais que normalmente lhe seriam aplicáveis (plano da eficácia). Os artigos 462, I, e 374 do RIR/99 não podem se sobrepor quando as participações nos lucros asseguradas às debêntures de emissão da contribuinte estão contaminadas pela patologia jurídica. No caso que se analisa, o autuante não condenou a parte da remuneração das debêntures (despesa financeira) que estaria em padrão de normalidade, mas somente aquilo quanto extrapolou a usualidade, a normalidade, a necessidade. Assim, não haveria conflito de normas, não sendo necessária a adoção de regras de antinomia. Entendimento semelhante já foi adotado pelo antigo Primeiro Conselho de Contribuintes: PARTICIPAÇÕES NÃO DEDUTÍVEIS ATRIBUÍDAS A DEBÊNTURES – A remuneração das debêntures sob forma exclusiva de participação nos lucros, comprometendo 50% ou 80% dos mesmos, foge ao padrão de normalidade. Evidenciado que o objetivo e consequência única da operação foi a redução substancial da carga tributária, fica o fisco autorizado a considerar a operação como planejamento a ele inoponível, requalificar os fatos e glosar as despesas deduzidas a título de remuneração de debêntures. (Primeiro Conselho de Contribuintes, Primeira Câmara, Acórdão 101-97.083, julgado em 17/12/08, relatora: Sandra Maria Faroni) 3. A análise dos fatos e evidências.

Os autos de infração e o relatório fiscal dão enfoque especial à situação fática verificada na autuada, cujo domínio dos mesmos sócios se dá na proporção igual de 4:1, sendo essa mesma simetria reproduzida em relação à participação deles no debenturista único, o fundo de investimentos Sirius. São apenas três os sócios da sociedade empresária Cálamo: Miguel Gellert Krigsner, Artur Noemio Grynbaum e G&K Holding. Apesar de esta última possuir o capital majoritário, são os sócios pessoas físicas que gozam de seu domínio efetivo: eles são os únicos sócios da holding. Nas duas empresas, o sócio Miguel Krigsner participa no capital

social com quatro vezes mais que Artur Grynbaum. Apenas o primeiro era administrador formal de direito da Cálamo no período correspondente à emissão das debêntures. O fundo de investimentos Sirius, que adquiriu a integralidade das debêntures emitidas nos dois lançamentos, foi constituído a partir de verbas advindas do Bradesco Berj e de outros dois fundos, um pertencente a Miguel Krigsner e o outro de Artur Grynbaum. Os recursos do Bradesco correspondiam a 83,33% do investimento, enquanto os dois sócios aportaram com 16,667%. A relação de participação dos sócios nos recursos do Sirius sempre reproduziu a relação de participação social na Cálamo (quatro para um). Os impugnantes defendem a existência de razões negociais legítimas para a realização das operações, ponderando que os respectivos efeitos fiscais seriam incertos no momento da emissão das debêntures, mas não a causa delas. Entretanto, a fiscalização não questionou a constituição formal das empresas, dos fundos de investimento ou a validade dos institutos utilizados. Entendeu que, apesar de formalmente válidos, os instrumentos jurídicos adotados não apresentariam propósito negocial e teriam intuito de remunerar os elevados prêmios e de obter benefícios exclusiva ou preferencialmente tributários. A questão crucial centrou-se na indedutibilidade das despesas, quer por serem desnecessárias, quer por serem desautorizadas pela legislação. A defesa arguiu que a autoridade fiscal tentou descaracterizar a racionalidade dos termos negociados ao afirmar que os prêmios representariam 54% e 65%, quando, no seu entender, equivaleriam a 35% e 40%, o que diz ser normal, razoável e em linha com o mercado. Os percentuais dos prêmios, identificados pela fiscalização, foram calculados tendo por base o montante de debêntures emitidas; assim, os prêmios foram concebidos como acessórios em relação aos principais (a existência de uns dependem de outros). A contribuinte expressou o percentual em relação ao total do aporte, pensando no prêmio como parcela do financiamento concedido. Efetivamente, a diferenciação entre os critérios é improfícua, embora não se possa negar a magnitude representada pelo valor dos prêmios. O suprimento de capital de giro – propósito formalizado para a emissão das debêntures – não foi cumprido a contento. Os recursos foram utilizados para liquidar notas promissórias comerciais junto ao Bradesco (R\$ 250 milhões do valor recebidos em face das debêntures emitidas em janeiro de 2013 e R\$ 400 milhões das emitidas em 28 de março de 2014) e para adiantamentos a futuro aumento de capital em empresas do grupo empresarial. Em relação à primeira emissão de debêntures, o Bradesco acabou aportando, via ingresso no fundo Sirius, R\$ 500 milhões. O incremento de R\$ 250 milhões – considerando a quitação imediata das notas promissórias – foi logo recuperado. Já no segundo mês, o banco retomava R\$ 92 milhões dos valores investidos; no décimo, mais R\$ 114 milhões; e, no décimo quarto, mais R\$ 96 milhões. Em pouco mais de um ano, além de obter o retorno integral do capital investido, conseguiu um lucro extraordinário de mais de 21%, enquanto a variação da Selic representou menos de 11% no período; em julho do ano seguinte, o retorno foi de mais de 100%, com a Selic tendo variado em torno de 22,5% na totalidade período de vigência do financiamento. Dessa forma,

verificou-se que a exigência de prêmio contra a elevada remuneração, baseada em participações, representou um custo muito elevado para que não fosse atingido o propósito inicialmente especificado. Efetivamente, não se confirma a afirmação de que a impugnante almejava com as operações recursos expressivos no mercado para o desenvolvimento de seu objeto social e atividades. As despesas com bonificações não cumpriram com os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade. Os juros exigidos pelas notas promissórias comerciais apresentariam um padrão de remuneração semelhante ao dos juros remuneratórios das debêntures. Não faz sentido a dilapidação do lucro da Cálamo quando um financiamento então ativo já conseguia proporcionar, inclusive a terceiro (ou terceiros, considerando recursos captados pela instituição financeira), a rentabilidade em nível semelhante a apenas os juros pagos pelas debêntures. Se a captação de recursos mediante emissão de notas promissórias foi um expediente simplificado que a contribuinte adotou para obter recursos imprescindíveis imediatamente, como é afirmado na impugnação, por que não se manteve a mesma forma de captação se ela era ainda mais econômica? A razão não pode estar no alongamento do prazo, pois, o retorno dos capitais empregados pelo Bradesco se deu de forma razoavelmente rápida. O propósito básico de uma instituição financeira é intermediar recursos, captando-os de uns e repassando-os a outros. A estes últimos cabe o ônus de remunerar o intermediário pelos seus préstimos e o investidor pelo capital vertido. É de se supor que, pela grandeza dos capitais aplicados na Sirius, o Bradesco Berj tenha efetuado análise do risco das operações (com menos veemência em uma hipótese de os recursos aportados serem da própria tomadora e/ou seus sócios). Nesse sentido, teriam sido examinados capacidade de pagamento, situação econômica e financeira da emissora das debêntures presente e projetada, garantias e conjecturas econômicas que pudessem impactar a taxa de retorno dos capitais etc. O percentual da taxa anual de 104,5% da DI, adotado anteriormente para as notas promissórias comerciais, somente representaria maior custo de financiamento, em relação à remuneração das debêntures, com a taxa de DI e sobretaxa de 1,2% (1ª emissão), se a DI anual ultrapassasse 26,67%. Esse limite passaria a 27,78% no caso da DI com a sobretaxa de 1,25% (2ª emissão). Considerada a realizada da época das emissões das debêntures, o custo de seus juros teria perspectiva superior ao que fora reclamado pelas notas promissórias comerciais. Não se nega que o Bradesco possa ter assumido algum risco com as operações (exceto se os capitais fossem da tomadora e/ou dos sócios). Todavia, considerando a rapidez do retorno dos valores investidos e a firmeza de rentabilidade, não se consegue compreender as razões negociais para que a emissora das debêntures e seus sócios tenham assumido tamanho encargo, sem que tenha sido alcançado o fim a que dizia pretender. Efetivamente, as operações não apresentam lógica como necessárias, usuais e normais para a atividade empresarial da Cálamo. 3.1 Operações entre partes relacionadas. Os impugnantes entendem que a participação nos lucros foi o que viabilizou recursos expressivos, necessários à empresa, e proporcionou vantagens diversas, como a redução do

passivo exigível, melhora de índices financeiros, diferimento da tributação do prêmio (enquanto mantido em conta de reserva), remuneração variável sobre o lucro e redução dos percalços de cenários adversos. Assim, o debenturista teria boa perspectiva de remuneração, apesar do risco de rentabilidade atrelada à performance do empresa. Os argumentos apresentados pela defesa são razoáveis em um ambiente de mercado ("arms- enght"). Todavia, não é o que se verificou no presente caso. Há que se identificar os agentes das operações reveladas pelo processo:

1	Emitente das debêntures	<i>Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza</i> (contribuinte)
2	Sócios da Cálamo	<i>G&K Holding Ltda.</i> (99%), <i>Miguel Grigzner</i> (0,8%) e <i>Artur Grynbaum</i> (0,2%)
3	Sócios da G&K Holding Ltda.	<i>Miguel Grigzner</i> (80%) e <i>Artur Grynbaum</i> (20%).
4	Debenturista exclusivo	<i>Sírius Crédito Fundo de Investimento</i>
5	Investidores do fundo Sírius	<i>Bradesco Bep S/A.</i> banco mandatário que atuou na oferta pública do referido valor mobiliário, responsável para aplicação de 83,33% dos recursos do fundo <i>Tsadik Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado Investimento no Exterior</i> (aplicação de 12,267% no primeiro ano e, após, 13,333%) <i>Quartzo Azul Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado Investimento no Exterior</i> (aplicação de 3,067% no primeiro ano e, após, 3,333%) <i>Boticário Previdência – Sociedade de Previdência Privada</i> (1,333% apenas no primeiro ano).
6	Investidor do fundo Tsadik	<i>Miguel Grigzner</i> (100%)
7	Investidor do fundo Quartzo Azul	<i>Artur Grynbaum</i> (100%)
8	Gestor dos fundos de investimento	<i>Phronesis Investimentos Ltda.</i> (decide sobre a composição da carteira, quando e quanto comprar ou vender)
9	Administradora do fundo Sírius	<i>Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A</i> (responsável pela constituição, administração, regras de funcionamento, objetivos e política de investimento)
10	Administradora dos fundos Tsadik e Quartzo Azul	<i>Credit Suisse Hedging-Griffo Corretora de Valores S/A</i>

A análise da tabela evidencia a influência direta do comando de Miguel Krigzner e Artur Grynbaum sobre a holding G&K e, indiretamente, sobre os fundos de investimento, ainda que o Bradesco tenha provido a maioria dos recursos para a Sírius. Os elementos do processo não impedem a possibilidade de os valores alcançados pelo banco terem sido fornecidos, indiretamente, pelos próprios sócios. Houvesse a confirmação positiva, mais fácil seria evidenciar, definitivamente, a realização de operações com debêntures entre partes relacionadas. Por outro lado, percebe-se que as condições pactuadas dificilmente seriam formalizadas em condições normais e usuais de mercado entre partes independentes (*arm's length*). Não é razoável supor que uma empresa abrisse mão de tamanha quantia de seus lucros para assumir dívidas com um terceiro – a não ser que esse terceiro fosse ligado a ela, quando então não se abrisse mão de coisa alguma, já que tudo pertenceria aos sócios. A concessão de descomunal montante de lucros para terceiros é estranha aos objetivos sociais da empresa. A Phronesis Investimentos participa como mera prestadora de serviços, com função de mandatária para a gestão de recursos dos fundos. O fato de ser a gestora única dos fundos Tsadik, Quartzo Azul e Sírius reforça o indício de administração conjunta dos negócios e de que Miguel Gellert e Artur Noemio sejam os verdadeiros proprietários do fundo Sírius. As empresas de gestão e administração de fundos, mencionadas na tabela atuam como meras mandatárias, de acordo com as determinações contratadas pelos mandantes. Por isso, não merecem importância neste arrazoado. A defesas dos impugnantes centram-se na ideia de que as pessoas físicas, sócias da Cálamo teriam agido exclusivamente como

acionistas para a autorização da emissão das debêntures, e não como administradores. Contudo, o quadro acima evidencia que, de fato, elas exerciam a administração da autuada direta e indiretamente. Acrescente-se, ainda, que o ato de deliberar a emissão de debêntures, ainda que deva ser exercido pela assembleia-geral (art. 59 da Lei das S/A), apresenta características materiais de ato de gestão. A manifestação de vontade das pessoas físicas dos sócios coincide com a da assembleia-geral e da administração da Cálamo, uma vez que os agentes são os mesmos. Há uma perfeita simbiose, a confundir agentes e poderes. O mesmo pode ser percebido em relação ao fundo Sirius, inclusive com a mesma relação de propriedade de quatro para um que se efetiva na sociedade empresária, exercida por intermédio dos outros fundos.

3.2 Adquirente das debêntures A aquisição das debêntures por um único investidor constitui indício do planejamento das operações. Não se identificou no processo uma intenção real de captação de recursos junto ao mercado investidor. A emissão das debêntures se deu em âmbito privado, com a sua integral subscrição por parte da Sirius. Aparentemente, não houve oferta dos títulos a qualquer terceiro isento, que denotasse vontade concorrente. A participação do Bradesco Berj, instituição financeira cuja finalidade principal é transacionar recursos que não lhe são próprios, não confere atestado de que os recursos sejam efetivamente originários de terceiros. Não é impossível que os recursos alcançados pelo banco sejam provenientes do próprio grupo ou seus sócios.

3.3. Participações pagas a administradores A contribuinte não concorda com a interpretação da fiscalização de que parte das despesas glosadas seriam relacionadas a participações de lucros pagas a administradores. Assevera que teriam sido utilizadas normas inaplicáveis ao caso, causadas por confusão entre diferentes espécies de relações jurídicas, a saber: i) entre a sociedade anônima e os seus acionistas (relação societária); ii) entre o fundo de investimento e os seus quotistas; e iii) entre a sociedade emitente e o debenturista. Condena a imputação dos sócios da Cálamo como credores das participações, uma vez que o debenturista seria o fundo Sirius. Pondera que a participação nos lucros atrelada às debêntures não se confunde com a participação nos lucros concedida pelas companhias a seus colaboradores em decorrência da relação de trabalho. Reforça ainda que os fundos Tsadik e Quartzo Azul não seriam os únicos ou principais cotistas do Sirius, mas sim o Bradesco Berj. Aponta que os acionistas pessoas físicas da Cálamo não integravam o quadro de cotistas da Sirius nem receberiam remuneração baseada na participação nos lucros da impugnante. Afirma também que a condição de acionista não implica a de administrador e que a participação nos lucros da companhia, destinada a seu administrador não abarca os seus acionistas, cuja remuneração está atrelada à valorização da participação que detém, concretizada através da distribuição de dividendos. As justificativas da defesa apegam-se às formas do direito, sem se ater à essência. Como já visto, a fiscalização identificou parcelas das participações atribuídas ao debenturista (Sirius) que nada mais seriam do que remuneração aos sócios-administradores (Miguel Krigsner e Arthur Grynbbaum), nas condições de verdadeiros beneficiários finais. Por trás de toda a

estrutura de relações jurídicas, existiria a mão dos acionistas, atuando como administradores e fornecedores dos recursos para debêntures/prêmios. Como resultado dessas operações planejadas, visualizar-se-ia a finalidade ilícita de lesar o fisco. A questão relativa à participação do Bradesco Berj no fundo Sirius já foi abordada anteriormente. Não há comprovação de que os recursos fornecidos pela instituição financeira representassem interesse de terceiros, a demonstrar que as operações tenham ocorrido em ambiente de mercado. A defesa sugere ter havido equívoco do autuante ao equiparar diferentes hipóteses de participações nos lucros, previstas nos incisos do art. 58 do Decreto-lei 1.598/77: as asseguradas a debêntures (inciso II) com as atribuídas a empregados (inciso I). Parece sugerir que as primeiras não se submeteriam à regra de indedutibilidade prevista no parágrafo único (adição ao lucro líquido). Não se discorda das diferenças entre as espécies; inclusive, há outras. Observe-se, no entanto, que a indedutibilidade contemplada no parágrafo único não é direcionada às participações pagas a empregados, mas às partes beneficiárias e aos administradores da pessoa jurídica. Não se deve confundir lucros distribuídos com participação nos lucros. A repreensão fiscal reside sobre as participações nos lucros decorrentes das debêntures. A menções a distribuição de lucros no relatório fiscal referem-se aos lucros dos fundos, destinados aos seus investidores, e aos lucros da Cálamo, potencialmente passíveis de distribuição, reduzidos em virtude do pagamento das participações. O fato de o fundo Sirius, no período autuado, ter distribuído as participações no lucro exclusivamente ao Bradesco Berj não impede a adição ao lucro líquido das despesas que proporcionalmente corresponderiam às participações dos administradores da emissora das debêntures. Afinal, como proprietários dos fundos Tsadik e Quartzo, eles as receberiam, ao fim e ao cabo. É importante reconhecer que o fulcro da infração tributária assenta-se na dedução indevida de despesas contabilizadas pela emissora das debêntures em face de um processo simulado, e não na distribuição dos resultados financeiros do fundo de investimento Sirius. É improcedente o lamento da impugnante contra a inclusão de outras receitas do fundo Sirius na quantificação dos lançamentos, pois isso não ocorreu. Reafirma-se: a tributação se deu exclusivamente sobre os valores pagos a título de remuneração de debêntures.

3.4 Excessiva remuneração para o debenturista

A Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) admitiu que a remuneração das debêntures se desse por juros e/ou por outros direitos:

Art. 56 - A debênture poderá assegurar ao seu titular juros, fixos ou variáveis, participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso.

Editado para adaptar a legislação do imposto de renda face à introdução da lei das S/A, o Decreto-lei 1.598/77 previu a possibilidade de serem excluídas as participações de debêntures do lucro líquido, para fins de determinar o lucro real:

Art. 58. Podem ser excluídas do lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, as participações nos lucros da pessoa jurídica: [...] II -

asseguradas a debêntures de sua emissão. Parágrafo único. Serão adicionadas ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, as participações nos lucros da pessoa jurídica atribuídas a partes beneficiárias de sua emissão e a seus administradores.

Grande parte da doutrina defende a natureza jurídica das debêntures como instrumento de empréstimo. A participação no lucro da companhia também teria a função de remunerar o capital empregado na inversão. Nesse sentido, teria o caráter de despesa e seria submetida ao crivo da necessidade, usualidade e normalidade, como bem observam as seguintes decisões administrativas:

DESPESAS COM REMUNERAÇÃO DE DEBÊNTURES. Restando caracterizado o caráter de liberalidade dos pagamentos aos sócios, decorrentes de operações formalizadas apenas “no papel” e que transformaram lucros distribuídos em remuneração de debêntures, consideram-se indedutíveis as despesas contabilizadas. (1º CC, 1ª Câmara, acórdão nº 101-94-986, relatado por Sandra Maria Faroni, 19/05/05.)

DESPESAS DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE. A dedução das despesas decorrentes das obrigações relativas a debêntures está condicionada, entre outras, à efetiva captação de novos recursos financeiros inerente à emissão desses títulos. (1º CC, 3ª Câmara, acórdão nº 103-21.543, relatado por Aloysio José Percínio da Silva, 17/03/04.)

Os juros constituem o rendimento normal de debêntures. São geralmente estabelecidos em proporção ao capital empregado, seguindo cálculos de matemática financeira. Tal metodologia teria a pretensão de proporcionar uma remuneração justa ao capital, em função do tempo em que é disponibilizado. Em geral, permitem à empresa uma captação menos onerosa e com prazo superior ao normalmente concedido pelo mercado financeiro. Diversos juristas criticaram o conteúdo do art. 56 da lei das S/A por não fixar os juros como a remuneração básica das debêntures e as participações tão somente como acessórias. Veja-se a lição de Martins: 248 – Contribuindo com uma parcela do empréstimo contraído pela sociedade anônima, mediante a emissão de debêntures, o debenturista deve ser compensado pelas importâncias que confere à sociedade e que só lhe serão restituídas por ocasião do vencimento. Assim sendo a debênture faz jus a juros, que são a compensação normal do capital quando o mesmo é emprestado. Esses juros serão sempre devidos, quer de forma direta, como normalmente acontece, quer de forma indireta, como podem ser considerados os prêmios a que as debêntures têm direito por ocasião do reembolso, representando esses prêmios uma compensação do capital mutuado.

[...]

249 – Ainda permite a lei que a debênture possa assegurar ao seu titular uma participação nos lucros da sociedade. Em princípio, é criticável essa permissão legal de participação, já que os lucros sociais devem ser distribuídos apenas aos sócios que, pondo o seu capital em risco, ao transferi-lo para a sociedade na

subscrição ou aquisição das ações, devem compensar esse risco com o direito aos lucros obtidos pela empresa. As contribuições feitas à sociedade com a aquisição das debêntures não estão sujeitas a esse risco, vez que se trata de um empréstimo e os debenturistas são credores sociais no sentido comum dos credores por empréstimos e não credores a título aleatório, como acontece com os acionistas. Para isso é que a lei estabelece que os debenturistas terão direito a juros, o que não acontece com os acionistas, que terão direito apenas a lucros, podendo, desse modo, receber ou não certas importâncias que significam a retribuição do seu capital, isso apenas se a sociedade obtiver lucros. Enquanto que o acionista tem direito a um crédito eventual contra a sociedade, os debenturistas sempre têm direito de crédito contra a mesma. Assim, a importância por eles mutuada deverá voltar às suas mãos, no vencimento do empréstimo ou, sendo a debênture perpétua, quando a sociedade se liquidar; já os acionistas não poderão requerer, durante a vida social, sua retirada da sociedade, com a devolução, por parte desta, das importâncias de suas ações (a não ser em casos especiais em que não concorde com certas deliberações da assembléia geral, e isso mesmo em virtude de autorização expressa em lei)... Apesar disso, a lei permite que as debêntures concedam a participação do debenturista nos lucros sociais. A medida foi tomada para tornar mais atrativas as debêntures, muitas vezes não interessando ao mutuante o recebimento apenas dos juros estabelecidos, que podem inclusive diminuir de valor, em face da natural desvalorização do poder aquisitivo da moeda. A lei brasileira procurou contornar esse fato, permitindo a correção monetária das debêntures (art. 54, parágrafo único) mas ainda assim conservou o princípio, também usado em outras legislações (em algumas das quais não há o instrumento da correção monetária, que é o retificador dessa desvantagem em relação aos debenturistas). E dessa maneira estabeleceu, com vantagem especial às debêntures, o acúmulo das duas vantagens, ou seja, da correção monetária e da participação nos lucros, regra essa com que, em sã consciência, não concordamos, mas que foi mantida pela lei, apesar da sugestão, na elaboração da mesma, para a sua retirada, em face da circunstância especial de que, no nosso direito, o valor das debêntures pode ser corrigido monetariamente e pela possibilidade, que têm os debenturista, de converter suas debêntures em ações, que é o outro argumento para a não acumulação de todas essas vantagens em um só título, como permite a nova lei. O texto apresentado demonstra que a utilização dos juros seria a forma normal de remuneração das debêntures. As participações constituir-se-iam no acréscimo, o algo a mais. No caso em estudo, a sociedade empresarial optou por uma recompensa ao capital emprestado diferente da forma habitual de remuneração da espécie. A emissão de debêntures prevendo a remuneração de terceiros debenturistas com juros de DI + 1,2 ou 1,25% a.a., agregada a participações que chegam a alcançar 35% do EBITDA (mínimo 5,99%) não é usual. A transferência de lucros tão significativos é estranha aos objetivos sociais da empresa – a não ser que os beneficiários sejam os detentores do capital, quando não estariam abrindo mão de coisa alguma, já que tudo lhes pertence. Nesse caso, a participação nos

lucros significaria a divisão do mesmo produto que os próprios sócios iriam receber. O resultado econômico representaria a mesma coisa; mas o resultado tributário não. Diferentemente do que foi alegado em impugnação (fl. 1436), a captação pelas debêntures representou financiamento da atividade com recursos mais onerosos que aqueles que seriam captados com acionistas. Em condições ordinárias de mercado, não seria sensato que alguém pagasse um prêmio tão elevado sem que houvesse uma garantia plausível de recuperação do seu investimento. No presente caso, seria mais rentável ao investidor de mercado alocar os recursos comprometidos em ações da empresa, as quais poderiam lhe render 100% dos lucros acumulados. Poder-se-ia proclamar pela norma máxima das finanças de que quanto maior o risco, maior deve ser a remuneração. No caso da Cálamo, o risco das debêntures para os sócios é igual ao do próprio negócio. Da parte do Bradesco, o incremento do risco foi logo atenuado, uma vez que o retorno dos capitais se fez com prioridade, em virtude de deter cotas sênior do fundo Sirius. Na primeira emissão de debêntures, assim como na segunda, parte do valor obtido com os títulos e prêmios foi destinada à quitação de operações anteriores da Cálamo, contraídas junto ao Bradesco, e, no caso específico da primeira, a bonificação paga em jul/13, com a contabilização do resultado EBITDA de período anterior ao nascimento dos papéis, garantiu considerável redução do risco associado ao cliente em apenas dois meses. Com um pouco mais de um ano, o retorno nominal já era maior que o capital novo investido pela instituição financeira (fl. 2077).

3.4 Participações calculadas sobre período anterior ao das debêntures A impugnante alega: [...] não há, nem nos instrumentos de emissão das debêntures, nem em qualquer outro documento (muito menos na legislação), disposição que impedisse a Impugnante e o SIRIUS, partes independentes, de fixar, após negociação, a participação nos lucros assegurada às debêntures com base no EBITDA que levasse em consideração, inclusive, período anterior à subscrição dos títulos. Diz também que: Destarte, nos termos das disposições acima, retiradas dos instrumentos firmados pela Impugnante para emissão das debêntures, fica claro que esta estava obrigada, textualmente, ao cálculo da participação nos lucros atribuída aos debenturistas considerando, não só os resultados verificados a partir da subscrição dos títulos, mas, sim, durante todo o período indicado, incluindo (i) o período de janeiro de 2013 a 22/05/2013, para a 1ª emissão; e (ii) o mês inteiro de setembro de 2014, para a 2ª emissão. Com efeito, a despeito de a acusação fiscal sugerir que os referidos pagamentos teriam sido realizados por mera liberalidade, fica evidente, da análise dos termos acima expostos, que se tratava, à toda prova, de obrigação assumida pela Impugnante na emissão das debêntures, de forma que correspondiam a despesas efetivamente necessárias. Segundo o art. 59, VII, da Lei 6.404/76 (Lei das S/A), compete privativamente à assembleia geral fixar a época e as condições do pagamento da participação nos lucros devida ao adquirente de debêntures. Portanto, equivoca-se a defendente ao cogitar que o cálculo da participação sobre os lucros pudesse ser objeto de "negociação" entre ela e o debenturista. Os direitos de crédito dos titulares de debêntures são conferidos pela escritura de

emissão e, se houver, pelo certificado (art. 52 da Lei das S/A, com redação dada pela Lei 10.303/01).

(...)

Observe-se que os termos expressos não são explícitos quanto à inclusão dos períodos antecedentes à emissões das debêntures no cálculo das participações baseadas no EBITDA. Adotá-los, como ocorreu na prática, implicaria interpretação lesiva à empresa – admissível apenas em uma relação entre partes relacionadas, fora do âmbito de mercado. A despesa acrescida por essa leitura não pode ser considerada necessária à atividade negocial e deve ser glosada. A interpretação pela desconsideração dos prazos anteriores à emissão das debêntures é a mais razoável, a mais compatível com a natureza jurídica do instituto (usualmente enquadrada como empréstimo) e a que racionalmente é adotada. Dessa forma, a remuneração se mantém compatível com a participação do recurso no desenvolvimento da empresa. Essa exegese também foi adotada nas próprias operações analisadas, em relação aos limites temporais finais, tal como se evidencia no excerto da escritura da 1ª emissão de debêntures, e semelhantemente reproduzido no texto da 2ª emissão: 4.7. Data de Vencimento Para todos os efeitos legais, a data de vencimento das Debêntures será o dia 31 de março de 2016 ("Data de Vencimento"), data em que serão pagos o saldo do Valor Nominal Unitário não amortizado e a última parcela tanto dos Juros Remuneratórios (conforme definido abaixo) quanto da Participação nos Lucros (conforme definido abaixo) devidos nos termos desta Escritura de Emissão. (fls. 128 e 339) 3.5 Elevado prêmio para aquisição dos títulos O prêmio para a aquisição das debêntures representou 40% do valor dos títulos. Não restam dúvidas de que o valor foi elevado. Prêmio é um diferencial pago ao debenturista por participar de um negócio em que outros concorrentes estariam interessados. Seu pagamento se justifica quando os debenturistas são atraídos por condições vantajosas, ante à fixação de remunerações diferenciadas, acima da prática do mercado. No caso que se julga, essas condições até existiriam, já que houve elevada participação no lucro, mas elas não fazem sentido quando se avalia que as operações se dão em ambiente interno, sem concorrência de terceiros. Estipular prêmio, nessas condições, não serve para o fim a que ele se destina. A não consideração do prêmio no lucro real do emitente, para fins tributários, acompanha o propósito da Lei das S/A de incentivar a capitalização das empresas (art. 182, § 1º, c, da Lei 6.404/76 e art. 38, III, do Decreto-Lei 1.598/77). Para não desvirtuar o princípio, a lei tributária atual é explícita ao excluir do benefício o prêmio na emissão de debêntures de titularidade de sócio ou titular da pessoa jurídica emitente (art. 31, I, da Lei 12.973/14). Todavia, ainda que não houvesse texto legal explícito para vedar vantagem irregular, a jurisprudência já se valia de institutos jurídicos para bloquear planejamentos inidôneos. 3.6 Conclusão sobre as operações com debêntures Os fatos e indícios colacionados pelo fisco são fartos e congruentes no sentido de demonstrar que as operações aludidas não figuraram como situações normais de emissão de debêntures, cujas despesas

seriam dedutíveis do lucro líquido do exercício, nos moldes do artigo 58 do Decreto-lei 1.598/77. As operações evidenciam não terem sido usuais e revelam inexistência de propósito negocial efetivo. Não há evidências de que tenha sido materialmente pretendida a captação de recursos de terceiros para o capital de giro da contribuinte, como previsto formalmente nas atas das assembleias gerais. Em condições normais, nenhuma empresa abdicaria de tamanha parcela de seu lucro em favor de terceiros. Assim, a indedutibilidade das despesas com debêntures decorre da artificialidade das operações. Apesar de utilizados instrumentos jurídicos formais válidos (inclusive com realização de oferta pública, esforços restritos de colocação e liquidação em ambiente Cetip – Mercados Organizados), não se vislumbram vantagens para o emissor das debêntures, salvo os benefícios tributários decorrentes da transformação da devolução dos prêmios em despesas financeiras. Os elevados prêmios vinculados às debêntures somente têm consistência lógica quando comparados às vultosas participações nos lucros. A participação de terceiro (Bradesco) está assentada em baixíssimo risco para a instituição financeira, tendo em conta a utilização dos recursos captados pelas debêntures para liquidação de operações anteriores e pela rápida reposição do capital que aportou. Ademais, não é impossível conjecturar que os capitais estivessem lastreados em recursos da própria Cálamo e seus sócios, inclusive oriundos do exterior, uma vez que os fundos de investimento Tsadik e Quartzo Azul contemplam investimentos no exterior em seu nome.

Quanto ao argumento de que deve ser ao menos reconhecida a improcedência do auto de infração de CSLL, já que não há que se falar em adição à base de cálculo da CSLL das despesas consideradas indedutíveis, por absoluta ausência de previsão legal, a matéria igualmente foi objeto do Acórdão nº 10-63.320 - 1ª Turma da DRJ/POA, relativo ao processo de nº 10980.721414/2018-71, cujos fundamentos constantes do voto condutor da decisão, aos quais este julgador adere, a seguir são reproduzidos:

5. Adição das participações não dedutíveis à base de cálculo da CSLL A impugnante pede seja cancelado ao auto de infração em relação à exigência de CSLL, alegando que, ainda que não considere ter incorrido em despesas com o pagamento de participação nos lucros a seus administradores/dirigentes, a autuação fiscal seria desprovida de fundamento legal. O Anexo I da IN RFB 1.700, de 14 de março de 2017, orientou da seguinte maneira em relação à adição ao lucro líquido das participações pagas a administradores:

Nº	Assunto	Descrição do Ajuste	Aplica-se ao IRPJ?	Aplica-se à CSLL?	Dispositivo na IN
85	Participações nos Resultados e Gratificações	Os valores das gratificações atribuídas a administradores e dirigentes e das participações nos lucros de administradores e de partes beneficiárias, conforme previsto no § 3º do art. 45 da Lei nº 4.506, de 1964, e parágrafo único do art. 58 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.	Sim	Não	-

Como se pode observar, a adição das participações que são aplicáveis ao IRPJ não são válidas para a CSLL. É necessário esclarecer, no entanto, que a orientação acima tem validade apenas quanto à adição das participações. Ela não gera

nulidade do auto de infração (não há vício de forma em relação ao (lançamento) nem se estende a glosas de despesas que têm impacto no lucro líquido. A base de cálculo da CSLL em relação às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real é determinada a partir do lucro contábil, de forma que as alterações que acarretem mudanças no valor deste na apuração de IRPJ também devem ser consideradas para a CSLL. Tal determinação advém do art. 2º da Lei 7.689/88, que instituiu a CSLL:

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

Com base no dispositivo acima, infere-se que o disposto no art. 47 da Lei 4.506/64, repercutido no art. 299 do RIR/99, foi estendido à CSLL, de modo que são dedutíveis na apuração da contribuição somente as despesas necessárias. Por consequência, as despesas reputadas desnecessárias configuram-se indedutíveis também na determinação da base de cálculo da CSLL. Dispêndios efetuados por liberalidade não podem reduzir o lucro do período, sob pena de comprometimento da realidade patrimonial da empresa. A especificação das infrações devidas como despesas com participações não dedutíveis não seria tecnicamente necessária nos autos de infração de IRPJ e CSLL, considerando que os valores poderiam estar incluídos como despesas financeiras indedutíveis. Isso se depreende a partir do discorrido no relatório fiscal acerca dos cálculos das infrações relativas às participações não dedutíveis (item 9.4.2) e às despesas financeiras indedutíveis (item 9.4.3):

Em outras palavras, procedendo-se ao cancelamento das adições das participações não dedutíveis para a CSLL, o resultado da despesa financeira indedutível seria incrementado no mesmo montante do cancelamento das participações. Disso resulta a imutabilidade dos totais dos créditos tributários exigidos pelos autos de infração. Supõe-se que o procedimento do autuante priorizou um enfoque mais específico. Contudo, as verbas não adicionáveis à CSLL, relativas às participações pagas aos administradores ainda estariam incluídas como despesas financeiras indedutíveis. A contribuinte e os responsáveis foram instados a se defender por essa irregularidade; e eles apresentaram suas razões para esse item. Pelo exposto, entende-se devida a manutenção do valores de CSLL que foram lançados a título de "participações não dedutíveis", por enquadrarem-se como "despesas financeiras indedutíveis".

Ainda assim, frise-se, o auto de infração em combate não tratou da adição de participações não dedutíveis, em que pese o registro do protesto da Impugnante quanto ao tema.

O argumento da eventual incompatibilidade entre as infrações relativas a dedução indevida de despesas financeiras referentes à emissão de debêntures e a dedução de juros sobre capital próprio também não há de ser acolhida. Tratam-se de rubricas distintas que foram cumuladas nos lançamentos contábeis da autuada que deduziu, ora os valores relacionados às debêntures, e glosados pela

fiscalização nos termos já expostos, e ora deduziu o valor contabilizado a maior a título de JCP, calculados sobre o prêmio da emissão de debêntures lançados irregularmente como patrimônio líquido.

Os argumentos apresentados nas impugnações também giram, essencialmente, em torno de questões que apontem para a normalidade das operações, no sentido de fazer-se entender que pretenderam, não apenas, alcançar benefícios tributários, mas também benefícios operacionais e gerenciais e que os benefícios tributários seriam meras consequências. Tais argumentos, porém, não podem prosperar.

O Relatório fiscal, nas fls. 48/49, resume as condições verificadas que o fizeram concluir pela desproporcionalidade nas condições pactuadas. Destaque para o contraste verificado entre as condições das 1ª e 2ª emissões e a 3ª emissão.

O Gráfico 5 é apresentado com vistas a ilustrar a situação envolvendo a remuneração referente às 3 emissões de debêntures e é baseado em dados contidos no Anexo 3-A deste Relatório Fiscal⁹. Este gráfico traduz a remuneração paga pelos Valores das Emissões em termos de taxas de juros e comparam essas taxas à TDI-Mensal. Assim, o referido gráfico é a representação relativa das taxas de juros praticadas tomando por base a Taxa CDI Mensal – Média Cetip. A linha vermelha apresentada no gráfico, representa a TDI-Mensal e as linhas lilás, azul-claro e roxa representam as taxas praticadas nas 3 emissões de debêntures. Importante é notar que as linhas que representam as taxas de remuneração praticadas nas debêntures da 1ª e 2ª Emissões sempre estão muito acima da linha vermelha, chegando aos picos de 1.644,99% (hum mil seiscentos e quarenta e quatro inteiros e noventa e nove centésimos por cento), ou seja, mais de 16 vezes a TDI-Mensal, na remuneração das debêntures da 1ª Emissão, e, a 1.445,05% (hum mil, quatrocentos e quarenta e cinco inteiros e cinco centésimos por cento) na remuneração das debêntures da 2ª Emissão, ou seja, neste caso, nada menos do que 14 vezes a TDI-Mensal. 134. Mas esses patamares elevados de remuneração não ocorrem apenas pontualmente ou esporadicamente. Quando verificamos as linhas azul-escuro e verde do Gráfico 5, que representam as remunerações praticadas na 1ª e na 2ª Emissão de Debêntures traduzidas em taxas de juros médias, verificamos que elas alcançam 403,03% (quatrocentos e três inteiros e três centésimos por cento) da TDI-Mensal, na 1ª Emissão, e, 463,26% (quatrocentos e sessenta e três inteiros e vinte e seis centésimos por cento) da TDI-Mensal, na 2ª Emissão. Diferentemente, no tocante à 3ª Emissão, com implementação posterior ao início de procedimento fiscal inaugurado em 10/06/2016, que visava apurar os fatos sobre emissões de debêntures pela CÁLAMO S/A, as taxas de remuneração das debêntures desta emissão aproximaram-se muito dos níveis praticados no mercado, ou seja, a taxa média praticada na 3ª Emissão, entre julho e dezembro de 2017, foi de 108,35% (cento e oito inteiros e trinta e cinco centésimos por cento) da TDI Mensal Média. No gráfico esta situação se evidencia pela proximidade entre as linhas vermelha e laranja¹⁰. Na 3ª Emissão, não há previsão de pagamento de remuneração de

debêntures a título de participação nos lucros, e, então, os níveis de remuneração retornam aos patamares normais de mercado. Neste resumo ilustrado que desenvolvemos nesta seção 3.1, praticamente apresentamos o cerne das infrações cometidas pela contribuinte: despesas superavaliadas, incomuns e inusuais e, portanto desnecessárias. Na seção 3.2, apresentamos a base normativa que determina os limites de dedutibilidade de despesas financeiras como as que temos nos referido. Na seções 3.3 apresentamos um histórico contendo fatos semelhantes aos objeto da presente autuação observados durante a vigência da 1ª Emissão de Debêntures. Na seção 3.4 apresentamos também o histórico da 3ª emissão de Debêntures, mas dessa vez informando a mudança de comportamento em relação à geração de despesas financeiras motivada, provavelmente, pela atuação do fisco sobre esse tipo de operação. Neste sentido, destacamos que embora não haja, em relação à 1ª e à 3ª Emissão de Debêntures valores tributários lançados nesta autuação, entendemos que seja importante para os esclarecimentos necessários neste processo conhecer este histórico e compreender os elementos da reiteração e do agravamento da prática tributária da contribuinte, bem como, da sua mudança de comportamento após a realização de procedimento fiscal.

A impugnante desenvolve esforço argumentativo no sentido de ilustrar que o valor nominal da emissão das debêntures foi de R\$ 700.000.000,00, estando aí contido o prêmio de R\$ 280.000.000,00, questionando que, lida dessa forma, a proporção do prêmio em relação ao valor nominal não seria tão desfavorável quanto faz crer a fiscalização. Por outro lado, na sua própria argumentação, mostra a incompatibilidade desta leitura, em face das disposições interpretativas sobre o tema:

Nesse contexto, tendo em vista que no caso concreto o valor de resgate das debêntures trazido para a data de sua integralização pelo SIRIUS era de R\$ 420 milhões – já que nesse momento ainda não haviam juros acumulados ou valores amortizados do principal e esse montante era o único registrado no passivo da Impugnante – tem-se que a diferença entre o valor total recebido de R\$ 700 milhões e esse montante (R\$ 420 milhões), isto é, o valor de R\$ 280 milhões, configurava efetivo prêmio nos termos do aludido Pronunciamento Técnico CPC-8.

É dizer que ela própria enxerga a impossibilidade de ora tratar-se um valor como integral (valor nominal da emissão), ora admitir a necessidade que ele seja visto de forma segregada (valor da emissão e prêmio), isto porque cada parte que compõe o valor possui um significado e desdobramento contábil próprio. Não há contradição no fato de que o cálculo do montante proporcional do prêmio seja feito com base no valor da emissão, sem que o próprio prêmio esteja aí inserido, já que, por natureza, é uma parcela adicionada pelas circunstâncias da emissão.

O cálculo da fiscalização levou em conta a relação entre o valor dito nominal (R\$ 420 milhões) e o valor do prêmio (R\$ 280 milhões), já que essa foi a forma de comparação com práticas usuais de mercado.

As análises elaboradas pela auditoria possuem implicações circunscritas aos efeitos tributários das operações realizadas, verificando que os requisitos para a dedutibilidade de despesas para apuração do lucro real, e o correspondente cálculo de IRPJ e CSLL, não foram observadas Eventuais benefícios gerenciais ou operacionais, se estes eram os objetivos, poderiam ser alcançados ainda que a contribuinte houvesse sido fiel e houvesse respeitado, estritamente, a legislação regente da matéria, o que, no caso concreto, constatou-se não ter acontecido.

Multa isolada pelo recolhimento insuficiente das antecipações mensais

Não se sustenta a tese da impugnante segundo a qual, havendo lançamento de ofício do tributo em que se aplicou multa proporcional, a exigência de multa isolada por falta de recolhimento da estimativa implicaria duplicidade de punição e seria ilegal, e somente poderia ser exigida antes de encerrado o ano-calendário a que se refere a antecipação respectiva. A Lei nº 9.430, de 1996, com a redação já vigente na época dos fatos, dispõe que (sem grifos no original):

[...]

Irregularidades tributárias em apropriações de amortizações de ágio transferido

Conforme consta do Relatório Fiscal, ao presente caso, no qual a aquisição do investimento se deu em novembro de 2011 e a incorporação da investidora pela investida ocorreu em outubro de 2012, aplica-se o tratamento tributário do ágio previsto nos arts. 385 e 386 do RIR/99, em que pesem as inovações trazidas pela Lei nº 12.973/2014 que, por força do disposto no seu art. 65, prevê que as disposições contidas nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 continuam a ser aplicadas somente às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014. Reproduzimos aqui o teor dos referidos arts. 385 e 386 do RIR/99:

[...]

É determinante para a manutenção da autuação a observação de que, como é incontroverso, as partes envolvidas nas operações de incorporação possuem identidade, pelo menos indiretamente, entre si, o que impede a aplicação das normas que autorizam a amortização do ágio pago e o tratamento contábil dado ao tema.

Foi exatamente esse o ponto emergente da fundamentação exposta na autuação através dos textos compilados no tópico de Relatório deste Acórdão, bem como das relações ilustradas e lá também reproduzidas, para concluir que as despesas lançadas a título de ágio não correspondiam aos ditames do art. 299 do RIR/99, por serem desnecessárias, dada, sobretudo, a inexistência de confusão

patrimonial, uma vez que todos os recursos envolvidos pertenciam a uma universalidade, compreendida pela contribuinte e suas corresponsáveis solidárias na lavratura do auto.

*Os argumentos apresentados pelas Impugnantes giram em torno da alegada existência de propósito negocial e da impossibilidade de o Fisco interferir nas questões gerenciais, **mas não se desincumbem do ônus de descaracterizar o fato de que as operações, como realizadas, tão-somente se constituíram de transferências de recursos financeiros que ao final mantiveram as mesmas posições societárias de fato.** Essa é a conclusão que se extrai, sobretudo do relato constante das fls. 141/157 do Relatório Fiscal, os quais não foram atacados diretamente pelas Impugnantes.*

A razão da autuação, que ora se acolhe como fundamento para sua manutenção, são bem explanadas no Acórdão CARF nº 9101-003.145, de cuja ementa retiramos o seguinte excerto:

[...]

O enfrentamento do tema vem sendo feito igualmente desta forma pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento, a exemplo do excerto da ementa atinente ao Acórdão nº 74.870, proferido pela 1ª Turma da DRJ de Juiz de Fora, em 12 de maio de 2020:

[...]

No mesmo sentido a decisão proferida pela DRJ de Ribeirão Preto, no Acórdão de nº 14-91.178:

[...]

No Acórdão de nº 9101-004.752, proferido em fevereiro de 2020, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), confirmou os entendimentos transcritos acima:

[...]

Seguindo a mesma linha de enfrentamento à matéria, trazemos trechos da Solução de Consulta nº 13 – Cosit, de 17 de março, que traz as mais recentes compreensões do tema à luz da Lei nº 12.973/2014. Há de se frisar, por bem, que os conceitos abaixo destacados já eram amplamente admitidos pela jurisprudência administrativa para a solução dos casos envolvendo a matéria sob exame:

[...]

No mesmo sentido, a Solução de Consulta nº 39 – Cosit, de 31 de março de 2020:

[...]

Da mesma forma, trazemos excertos da fundamentação que caminham no sentido de demonstrar que a conclusão cabível é de que a contribuinte, com a aplicação de requisitos já anteriormente admitidos em jurisprudência e positivados pela Lei

nº 12.973/2014, não poderia aproveitar-se do ágio nas operações, verificadas as relações de dependência entre as partes envolvidas:

[...]

As soluções de consulta são de observância obrigatória por parte deste colegiado e, pela data em que foram editadas, conclui-se que levaram em consideração os entendimentos institucionais mais recentes quanto ao tema, consolidado a compreensão sobre a vedação ao aproveitamento de ágio em operações envolvendo partes dependentes, como a jurisprudência administrativa vem acolhendo para casos, inclusive, anteriores a vigência da Lei nº 12.973/2014.

Pelo exposto, não podem ser acatados os argumentos trazidos nas impugnações para cancelar a cobrança dos valores relativos ao tópico em exame.

Antecipação de recebíveis

O argumento apresentado de que a necessidade da despesa, em relação ao custo da antecipação de recebíveis, deve ser avaliado por aspectos além do valor em si não tem, no caso concreto, o condão de afastar o fato de que a comparação realizada pela fiscalização demonstrou acentuada diferença entre as opções de financiamento disponíveis à contribuinte e aquela que por ela foi adotada.

A antecipação de recebíveis, grosso modo, é modalidade que, inclusive, tem a possibilidade de ser menos onerosa, em situações normais, dado o poder de garantia e demonstração da capacidade de pagamento que os títulos que lhe dão base fornecem.

Além disso, é importante destacar, e esse ponto é fundamental, que, no caso em comento, identifica-se a coincidência entre participantes dos pólos credor e devedor. No caso concreto há plena identidade entre o quadro societário da contribuinte e os participantes do fundo investidor na operação de antecipação de recebíveis, situação que não se amolda ao caso mencionado pela Impugnação e julgado no CARF (Acórdão nº 1301-004.148).

É preciso destacar que a análise feita pela fiscalização não se esgota entre as opções genéricas “antecipação de recebíveis x desconto bancário x empréstimos”, mas sim entre as opções disponíveis à contribuinte e, ressalta-se, a identidade entre as partes envolvidas.

Conforme apresentado no relatório, a contribuinte registrou despesas com pagamento de “juros a “parte relacionada” que, na média para o período, eram 60,78% (sessenta inteiros e setenta e oito décimos por cento) superiores ao que efetivamente pagou numa contratação com bancos privados”, o que demonstra a existência de parâmetro fidedigno para concluir-se que as despesas financeiras foram ampliadas em virtude da existência de partes relacionadas, afastando a possibilidade de dedução das exigências contidas no art. 299 do RIR/99.

Da responsabilização solidária

A contribuinte queixa-se de uma alegada mudança de critério jurídico, ou interpretativo, entre diferentes procedimentos fiscais. Ocorre que os critérios utilizados em processos administrativos diversos, ainda que relacionados a fatos geradores e contribuintes semelhantes não vinculam a administração tributária. Não é admissível que a emissão de atos administrativos concretos e específicos criem regimes jurídicos únicos, aplicáveis a determinados contribuintes. A alegação da impugnante não encontra amparo legal.

A vedação a inovações refere-se aos mesmos atos jurídicos emanados pela atividade fiscal, em particular, e o seu processo de aperfeiçoamento. É dizer que um Auto de Infração lavrado por determinadas razões e fatos não pode sofrer inovação ao longo do contencioso que o torna definitivo, salvo observadas determinadas circunstâncias e requisitos, como a oferta do contraditório e da ampla defesa, e ainda o respeito à eventual incidência do instituto da decadência.

Não faz sentido falar em vedação a inovação quando tratamos de lançamentos diversos. Não há impedimento legal para que um auto de infração seja lavrado por razões e fundamentos diversos de outros que foram lavrados, ainda que, repise-se, os fatos e contribuinte tenham relação de identidade. Observada, evidentemente, a legislação que rege o tema.

A tabela a seguir consolida o quadro de responsabilidade solidária, com uma breve descrição da relação de cada um com os fatos geradores. Trata-se de uma síntese, uma vez que, conforme os próprios Impugnantes reproduzem em suas peças de defesa, o Relatório traz, minuciosamente, as ações e elementos de prova que demonstra as condutas praticadas por cada uma das partes nos negócios realizados, em relação aos quais constatou-se a prática de irregularidades fiscais:

Pessoas Jurídicas	Início	Final
O Boticário Franchising Ltda , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, sucessora integral pela incorporação, em 30/12/2016, da G&K Holding Ltda , acionista controladora da Cálamo S/A entre 01/01/2015 e 30/12/2016, CNPJ nº 08.336.303/0001-91	01/2015	12/2016
O Boticário Franchising Ltda , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, acionista controladora da Cálamo S/A , entre 31/12/2016 e 31/12/2017.	12/2016	12/2017
Pessoas Físicas	Início	Final
Miguel Gellert Krigsner , RG nº 621.459-SSP/PR, CPF nº 051.622.118-34, Acionista Controlador e Diretor de Fato da Companhia.	01/2015	12/2017
Artur Noêmio Grynbaum , RG nº 3.422.581-8-SSP/PR, CPF nº 722.349.549-91, Acionista Controlador e Diretor Eleito da Companhia, conforme Atas da AGO da Cálamo S/A de 31/03/2014, de 30/04/2015, de 29/04/2016 e de 25/04/2017, ou esclarecimento trazido pela fiscalizada à fl. 1.729.	01/2015	12/2017
Fernando Magalhães Modé : Diretor Eleito da Companhia, RG nº 9.923.281-1-SSP/PR, CPF nº 160.269.788-44, conforme Atas da AGO da Cálamo S/A de 31/03/2014, de 30/04/2015, de 29/04/2016 e de 25/04/2017, ou esclarecimento trazido pela fiscalizada à fl. 1.729.	01/2015	12/2017

As condutas realizadas pelas partes corresponsabilizadas estão minuciosamente delineadas em tópicos próprios constantes do Relatório Fiscal. Os fundamentos

legais para tal encontram-se tanto expostos no referido Relatório quanto nos termos do Auto de Infração propriamente dito.

Não se enxerga razão nas alegações trazidas pela defesa no sentido de que não teriam sido descritos os fatos que levaram à imputação de responsabilidade solidária. Estão todos claramente descritos e acompanhados de documentação probatória como, por exemplo, vê-se nas páginas 226 e seguintes do RF.

O Parecer Normativo Cosit nº 04/2018 é citado na fundamentação. Trata-se de ato cuja observação é obrigatória pela administração tributária federal, inclusive por este colegiado. Sua aplicação, porém, não é direta, mas sim fundada nos dispositivos constantes do Código Tributário Nacional ali interpretados. O quadro a seguir traz síntese com dispositivos utilizados pela fiscalização para atribuir as responsabilidades:

Pessoas Físicas e Jurídicas	Base Legal
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, sucessora integral pela incorporação, em 30/12/2016, da G&K HOLDING LTDA , CNPJ nº 08.336.303/0001-91, acionista controladora da CÁLAMO S/A entre 01/01/2015 e 30/12/2016.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Art. 132 e 135, III, ambos da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76;
O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA , CNPJ nº 76.801.166/0001-79, acionista controladora da CÁLAMO S/A, entre 31/12/2016 e 31/12/2017.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76; ✓ Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/18.
Miguel Gellert Krigsner , RG nº 621.459-SSP/PR, CPF nº 051.622.118-34, Dirigente e Diretor de Fato da Companhia, de 01/01/2015 a 31/12/2017	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76; ✓ Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/18.

Artur Noêmio Grynbaum , RG nº 3.422.581-8-SSP/PR, CPF nº 722.349.549-91, Dirigente e Diretor Eleito da Companhia, de 01/01/2015 a 31/12/2017.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Arts. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172/66; ✓ Arts. 115, § 3º e 116, ambos da Lei nº 6.404/76; ✓ Parecer Normativo Cosit/RFB nº 4/18.
Fernando Magalhães Modé : Diretor Eleito da Companhia, RG nº 9.923.281-1-SSP/PR, CPF nº 160.269.788-44, de 01/01/2015 a 31/12/2017.	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Art. 135, III da Lei nº 5.172/66;

Os argumentos trazidos pelos Impugnantes não foram suficientes para demonstrar a inoccorrência das infrações apontadas e nem tampouco suficientes para demonstrar o distanciamento da conduta dos corresponsáveis da prática destas infrações, até o ponto em que a responsabilização passasse a não ser abrangida pelo disposto nos arts. 124, I, 132 e 135, III do CTN, em cada uma das relações listadas.

É dizer: as defesas não conseguiram demonstrar que os atos realizados pelos corresponsáveis descritos e comprovados pela fiscalização, na verdade, não ocorreram.

Dispõe o Parecer Normativo nº 4/2018 acerca da imputação de responsabilidade solidária com base no art. 124, I do CTN:

[...]

De uma forma geral, os impugnantes argumentam que os fatos necessários à imputação de responsabilidade solidária não teriam acontecido e que a fiscalização não teria demonstrado o interesse comum apto a caracterizar a responsabilidade.

Em regra, os impugnantes não apresentam provas das suas alegações, não se desincumbindo do comando contido no art. 16, III do Decreto nº 70.235/72. O caso, então, é de analisar se a fiscalização construiu fundamentação suficiente para imputar a responsabilidade a cada um dos solidários, o que o fez, como já salientado.

Os impugnantes, em geral, não apresentam elementos convincentes para justificar as irregularidades apontadas pelo procedimento fiscal. Alegações genéricas e “em tese” como a “inexistência de interesse jurídico”, desacompanhadas de elementos e provas que desqualifiquem o argumentado na autuação não se prestam a ilidir a responsabilidade, uma vez que a fiscalização demonstrou, em relação a cada um dos responsáveis, o papel que lhe coube na organização da estrutura que realizou operações caracterizadas como planejamento abusivo, ao reduzir artificialmente o montante de tributos a pagar, através de operações entre partes relacionadas, com características atípicas.

O art. 132 do CTN é claro ao autorizar a responsabilização da OBF, como sucessora da G&K Holding. Aliás, é exatamente em situações como a presente, em que uma companhia sucede a outra, que aplica-se o art. 132 do CTN, sob pena de vácuo de responsabilidade tributária:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

O art. 135, III do CTN, por sua vez, aplica-se ao trazer à responsabilidade as pessoas físicas que geriram e tomaram as decisões que resultaram nas infrações, conforme já apontado e demonstrado nos documentos relativos às operações. Assiste razão à contribuinte, porém, quando argumenta que o art. 135, III do CTN não pode ser utilizado para responsabilização de pessoas jurídicas. Razão pela qual deve ser excluída a responsabilização da O BOTICÁRIO FRANCHISING LTDA, embora mantida sua responsabilização solidária com base no art. 124, I do CTN.

Em relação ao argumento de que a incidência do art. 135, III deveria afastar a do contribuinte (CALAMO), por tratar-se de responsabilidade pessoal, deve ser dito que, embora o caput do artigo 135 do CTN mencione a expressão “pessoalmente responsáveis”, o dispositivo trata de responsabilidade solidária, conforme entendimento manifestado no Parecer PGFN/CRJ/CAT Nº 55/2009, que, tomando por base jurisprudência do STJ, assim concluiu pois observou que, apesar do tribunal tratar a responsabilidade como subsidiária, ele aceita a execução concomitante da pessoa jurídica e dos sócios. Há, por fim, de se aplicar ao caso em análise o enunciado da Súmula Carf nº 130:

"A atribuição de responsabilidade a terceiros com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN não exclui a pessoa jurídica do pólo passivo da obrigação tributária."

Assim, é aplicável ao caso em tela o artigo 135, III, do CTN, em face de os Impugnantes pessoas físicas serem responsáveis por atos praticados com infração de lei ou excesso de poderes, porquanto, na condição de administradores de fato e/ou de direito, criaram condições artificiais para justificar a amortização indevida pela interessada do ágio constituído bem como da assunção e a apropriação de despesas financeiras inflacionadas, mediante operações estruturadas em sequência e com aparência meramente formal de atendimento aos requisitos impostos pela legislação para produção dos efeitos tributários indevidamente benéficos.

As infrações à lei, contestadas pelas impugnações, são apresentadas no RF e deram razão à imposição da multa qualificada, sobre a qual falaremos adiante.

Da imposição de multa qualificada

A adoção do percentual qualificado nas infrações referentes ao não pagamento dos tributos por parte da pessoa jurídica foi justificado pela constatação de que houve a prática da sonegação de que trata o art. 71 da Lei nº 4.502/64.

Para cada uma das infrações constatadas a fiscalização descreve a conduta relativa à infração acima citada, como se vê na página 225 do Relatório Fiscal, por exemplo.

As descrições em relação a cada infração, a despeito de terem excertos semelhantes, o que é natural, uma vez produzidas pelos mesmos sujeitos com propósitos relacionados, descreve as particularidades de cada uma, sobretudo no momento da invocação dos elementos de prova, já que cada negócio gerou procedimentos próprios, amparados por documentação apresentada pela autuação.

A seguir reproduzimos trecho da exposição relativa a uma infração, ressaltando que a clareza da descrição e o enquadramento em face da Lei nº 4.502/64 segue o mesmo padrão para todas as infrações imputadas:

669. Na descrição e discussão dos fatos que temos feito sobre securitização de recebíveis da CÁLAMO S/A, temos destacado um conjunto de circunstâncias fáticas que, sem dúvida, reduzem a zero a possibilidade de a prática da fiscalizada não ter sido intencional. Entre elas temos destacado as circunstâncias: (1) das construções de uma condição de restrição financeira da fiscalizada e de uma estrutura financeira formada por "partes relacionadas" para dar conta da necessidade forjada de suprimento de capital de giro a custos superestimados, conforme descrição de fatos nos parágrafos 524 a 559; (2) da significância dos excesso dos valores deduzidos dos lucros líquidos e dos lucros reais (subtração à tributação de valor tributável), que acumularam, no período de objeto da fiscalização, nada menos que R\$ 281 milhões em encargos financeiros totais com antecipação de recebíveis e R\$ 102 milhões em excesso de encargos calculados

sobre taxas de deságio superavaliadas, conforme descrição de fatos nos parágrafos 497 e 498; (3) das diferenças relativas entre as taxas praticadas com a parte relacionada e com instituições bancárias privadas, bem assim dos patamares absolutamente elevados das taxas de deságio praticadas (chegaram a 29,09% a.a.), que, inobstante serem exigidos sobre montantes bilionários, em operações com uma empresa de grande porte e que envolviam risco zero, se assemelhavam aos patamares praticados pelas instituições financeiras em geral com pessoas físicas (crédito consignado); (4) da reiteração ao longo do tempo; (5) da influência e da participação direta dos dirigentes da companhia no processo decisório que levou a cabo toda essa situação fática, os quais, também, foram beneficiários indiretos de parte da parte do excesso de juros pagos na forma de distribuição disfarçada de lucros, conforme fatos descritos nos parágrafos 529 a 533. 670. Diante de um quadro circunstâncias fáticas como este, que aponta de forma convergente para a intencionalidade da prática da companhia, é impensável, e mesmo, não resta margem para que não se reconheça como caracterizada a conduta dolosa da fiscalizada e de seus administradores, de direito e de fato.

Constatada a irregularidade pela fiscalização, a única alternativa posta à autoridade atuante é a imposição da multa qualificada, com a imputação da responsabilidade solidária.

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada em da decisão recorrida, a Interessada apresentou recurso voluntário, no qual se destacam os argumentos contidos no **II.1.1 – Vícios do Acórdão Recorrido**.

Tais alegações preliminares serão detalhadas e comentadas no voto.

VOTO

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários, deles se toma o devido conhecimento.

Item II. PRELIMINARES

Neste item a Recorrente discorre sobre eventuais vícios cometidos pela decisão recorrida, requerendo a sua nulidade por cerceamento de direito de defesa.

Segundo a Recorrente:

II.1 – Nulidade do Acórdão Recorrido

*Inicialmente, antes de se adentrar aos argumentos de mérito, é necessário apontar a flagrante **nulidade do acórdão recorrido**, eis que proferido com o **cerceamento do direito de defesa da Recorrente**, pelos seguintes motivos: **(i) a Turma Julgadora não analisou / julgou todas as matérias** abordadas na impugnação, o que é evidenciado, por exemplo, pelo fato de que **não** há qualquer **manifestação no acórdão recorrido** sobre o item 04 do RF, relativo às **despesas de JCP**; **(ii) inúmeros argumentos de defesa**, relacionados às outras três infrações, **deixaram de ser analisados** pela Turma Julgadora; e **(iii) as razões de decidir** contém **alegações genéricas** e que, muitas vezes, são **estranhas às matérias discutias nesses autos**.*

*Embora a mera leitura do acórdão recorrido seja mais do que suficiente para identificar os vícios acima apontados, a Recorrente passa, nos itens seguintes, a demonstrar, de forma detalhada, cada um deles, por meio do que restará incontroverso que o acórdão recorrido deve ser declarado **nulo** por esse E. CARF, eis que violou o direito de defesa da Recorrente, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/728.*

Em **II.1.1 – Vícios do Acórdão Recorrido**, a Recorrente começa por discordar do voto da decisão recorrida que teria adotado como razão de decidir, o acórdão de outra DRJ, então proferido no processo **10980.721414/2018-71**, que teria tratado de matéria semelhante a dos autos, mas relativa a outros anos calendário, como já fartamente demonstrado no RELATÓRIO FISCAL.

Em seu recurso, a reclamação introdutória:

*Dessa maneira, nas **fls. 41 a 60** do acórdão recorrido foram transcritos, em sua integralidade, trechos do acórdão nº 10-63.320, que tratam da suposta indedutibilidade das despesas financeiras associadas a debêntures emitidas pela Recorrente (1ª e 2ª Emissão), sendo que na fl. 61 são transcritos trechos do RF e, por fim, na fl. 62 a Turma Julgadora encerra a sua abordagem sobre as despesas financeiras relativas a debêntures (Item 03 do RF) apresentando alegações pontuais e genéricas sobre o tema (mais adiante se demonstrará a improcedência dessas alegações).*

*Contudo, é evidente que, por serem **processos administrativos distintos**, relativos a **períodos de apuração distintos**, a Turma Julgadora **não** poderia simplesmente “copiar” o acórdão proferido anteriormente por outra delegacia, adotando os motivos ali expostos para manter os autos de infração que deram origem a esse processo administrativo.*

A seguir se demonstra que os autos de ambos os processos guardam semelhança, como se pode perceber no cuidadoso RELATÓRIO FISCAL que tratou de explicar o histórico das autuações em todos os anos calendários, ou seja, na autuação do outro processo em 2018 e essa agora dos autos.

Segundo consta no RELATÓRIO FISCAL, muitas informações e documentos contidos no outro processo de nº **10980.721414/2018-71**, foram trazidos para o presente processo:

59. O segundo conjunto é formado por documentos informadores dos fatos objeto da presente fiscalização buscados de outras fontes e organizados em consonância com o assunto. Alguns desses documentos foram recuperados de processos de exigência tributária formalizados anteriormente, tendo em vista a aplicação e a importância do seu conteúdo informativo para a atual discussão. Outros foram buscados em outras fontes, como o site da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) na internet, junta comercial do Estado do Paraná (Jucepar) e sistemas informatizados da Receita Federal. Estes documentos se encontram entre as fls. 2.649 e 3.850,

60. Os documentos deste segundo conjunto podem ser divididos por assunto e processo de origem da seguinte forma:

☐ Documentos referentes à discussão sobre despesas financeiras com debêntures, com muitos documentos recuperados do PAF nº 10980-721.414/2018-71 (fls. 2.649 a 3.314);

☐ Documentos referente à discussão sobre aproveitamento de ágio na incorporação de ações, com muitos documentos recuperados do PAF nº 10903-720.018/2015-04 (fls. 3.315 a 3.492).

☐ Documentos referente à discussão sobre despesas com antecipação financeira de recebíveis (fls. (3.493 a 3.837);

No Relatório Fiscal, tópico 3. Dos Fatos e das Provas Relativas a Indedutibilidade do Excesso de Despesas Financeiras na Emissão de Debêntures, tem-se que as infrações ora em debate também constavam na discussão daquele processo:

126. As infrações cometidas referentes ao excesso de despesas financeiras na emissão de debêntures dizem respeito ao manejo nas condições contratuais da “2ª (Segunda) Emissão de Debêntures Simples, não Conversíveis em Ações, da Espécie Quirografária, em Série Única, para Distribuição Pública com Esforços Restritos de Distribuição, da Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza S/A”. As condições contratuais dessa emissão de debêntures geraram despesas financeiras que foram consideradas pela fiscalização irregulares por serem desnecessárias e, parte destas despesas, serem consideradas como distribuição disfarçada de lucros aos acionistas.

[...]

128. A forma como a fiscalizada manejou as condições contratuais acerca da retribuição pela obtenção dos recursos envolvia o pagamento de dois tipos de remuneração: “Juros Remuneratórios” e “Participação nos Lucros”. O excesso de despesas financeiras observado na presente autuação se materializou nesta segunda parcela: aparentemente, a fiscalizada visava, com o pagamento de remuneração baseada na “Participação nos Lucros”, não simplesmente remunerar o Valor da Emissão de Debêntures, mas, também, amortizar o Prêmio pago pelos debenturistas na referida Emissão.

129. Parte dessas despesas financeiras, consideradas desnecessárias, foram pagas a acionistas da fiscalizada, sendo que sobre esta parcela, a fiscalização considerou-a irregular por tratar-se de distribuição disfarçada de lucros.

130. Esses tipos de infração já haviam sido apontadas em outra fiscalização específica sobre esse assunto, a qual teve como objeto os períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2013 e dezembro de 2015. Por isso, sobre estes tipos de infração, o objeto desta fiscalização se estende apenas ao período entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017, sendo que neste período, ocorreu apropriação indevida de despesas financeiras com essas características apenas relativamente à **2ª Emissão de Debêntures**.

131. De forma introdutória, é necessário informar que, no período fiscalizado, estiveram em vigência 3 (três) Instrumentos Particulares de Emissão de Debêntures, a dizer, Instrumentos da: a) **1ª Emissão de Debêntures (10/05/2013)** – cuja vigência foi de maio de 2013 a março de 2016;; b) **2ª Emissão de Debêntures (18/09/2014)** – cuja vigência abrangeu o período entre setembro de 2014 e junho de 2017; e c) **3ª Emissão de Debêntures (14/06/2017)**: cuja vigência foi originalmente prevista para se dar entre junho de 2017 e junho de 2021).

132. Embora 3 (três) Instrumentos de Emissão de Debêntures estivessem vigentes durante o período objeto da presente fiscalização, constatamos, para este período, infrações apenas com relação à **2ª Emissão de Debentures**. Isso se justifica porque essas infrações estavam associadas à remuneração baseada em “Participação nos Lucros” e, no período entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017, não houve pagamento de remuneração desse tipo para as debêntures oriundas da 1ª e da 3ª Emissão. Enfatizando, entre janeiro de 2016 e dezembro de 2017, apenas as debêntures da 2ª Emissão receberam pagamento de “Participação nos Lucros”.

Ainda no Relatório Fiscal, **3.3. do Histórico – 1ª Emissão de Debentures**, tem-se a comprovação do reiteramento desta infração, desde a fiscalização anterior:

147. Informamos anteriormente que esta seção, ao descrever fatos relativos à **1ª Emissão de Debêntures**, tem um objetivo de conservar o histórico da prática tributária da contribuinte em relação às infrações concernentes a essas emissões, histórico este que tem repercussão sobre os fatos relativos à presente autuação. Mencionamos também, no tocante à **1ª Emissão de Debêntures**, que uma ação

fiscal anterior (concluída em 2018), abarcando os períodos de apuração compreendidos nos anos-calendário 2013 a 2015, produziu uma autuação, veiculada no Processo Administrativo Fiscal (PAF) de Exigência Tributária nº 10980-721.414/2018-71, em que foram apuradas todas as irregularidades cometidas relativas àquela emissão. Assim como, relatamos que parte das irregularidades cometidas em relação à 2ª Emissão de Debêntures, ocorridas dentro do ano de 2015 também foram tratadas nessa autuação.

148. Então, apesar de os fatos referentes à 1ª Emissão já terem a sua possibilidade de lançamento de ofício esgotadas na autuação anterior, o motivo da manutenção desse histórico nesta parte do Relatório Fiscal é destacar as características de reiteração e de aprofundamento (agravamento) da prática da contribuinte. É dizer, a fiscalizada na 2ª Emissão de Debêntures foi mais ambiciosa e gerou despesas financeiras em volume e em patamares de rentabilidade ainda mais elevados do que os que haviam sido praticados na vigência da 1ª Emissão de Debêntures.

E em tópico **3.3.1. DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA 1ª (PRIMEIRA) EMISSÃO DE DEBÊNTURES**, percebe-se a semelhança com a da 2ª emissão, tratada na presente autuação: prêmio de subscrição elevado, correspondendo a 53,85% do valor nominal, mesmo tipo de lançamento (Oferta restrita), mesmo intermediador o banco Bradesco BBI e o mesmo adquirente exclusivo das debentures, o fundo Sirius Crédito FIDC, sendo que a remuneração também era de “juros remuneratórios” e Participação nos Lucros.”

*165. O motivos da autuação sobre a 1ª e 2ª Emissões dizem respeito justamente a essa segunda parcela da remuneração composta pela “Participação no Lucros”. Como será demonstrado mais adiante esses dispositivos da **Escritura da 1ª Emissão** geraram condições de remuneração das debêntures em patamares muito acima do praticado no mercado em operações semelhantes de financiamento.*

No mais, seguem situações (itens 167 a 193 do RELATÓRIO FISCAL) da 1ª emissão com outras características semelhantes à da 2ª emissão de debentures.

Veja-se a semelhança, onde termina por concluir (RELATÓRIO FISCAL):

*191. O que ocorreu, conforme a fiscalização veio a constatar na autuação realizada em 2018, foi que as cláusulas **da Escritura da 1ª Emissão de Debêntures** manejavam condições contratuais que, ao preverem remuneração sobre Participação nos Lucros para os debenturistas, tinham por finalidade amortizar o Prêmio pago no momento da emissão daquelas debêntures. As condições contratuais manejadas dessa forma tinham como objetivo gerar despesas financeiras em montante excessivo com vistas a reduzir o resultado tributário e, com isso, reduzir a tributação incidente sobre o resultado da companhia.*

*192. Assim, o procedimento fiscal concluído em 2018, chegou ao resultado de que, originando três tipos de infrações distintas, em 3 anos-calendários consecutivos, a **1ª Emissão de Debêntures** gerou um excesso de despesas financeiras de R\$*

148.230.499,25 (cento e quarenta milhões, duzentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e nove reais e vinte e cinco centavos), conforme descrito no **Quadro 12**, a seguir.

Quadro 13: Excesso de despesas financeiras relacionadas à 1ª Emissão de Debêntures constatado no procedimento fiscal concluído em 2018, por infração.

P/A	Despesas Não-Necessárias (Participações nos Lucros de Períodos Anteriores à Vigência das Debêntures)	Despesas Não-Necessárias (Remuneração de Debêntures em Valores Não Usuais e Comuns)	Participações nos Lucros Não Dedutíveis	Total de Despesas Financeiras Deduzidas indevidamente da Tributação
2013	R\$ 25.306.158,46	R\$ 42.687.151,16	R\$ 9.480.527,35	R\$ 77.473.836,97
2014	-	R\$ 36.059.141,83	R\$ 10.079.791,92	R\$ 46.138.933,75
2015	-	R\$ 18.579.931,07	R\$ 6.037.797,46	R\$ 24.617.728,53
Total	R\$ 25.306.158,46	R\$ 97.326.224,06	R\$ 25.598.116,73	R\$ 148.230.499,25

193. Então, este é o resumo histórico das infrações cometidas na execução da **1ª Emissão de Debêntures da CÁLAMO S/A**.

Portanto, inegável a falha no argumento da Recorrente, a saber:

*Contudo, é evidente que, por serem **processos administrativos distintos**, relativos **a períodos de apuração distintos**, a Turma Julgadora **não** poderia simplesmente “copiar” o acórdão proferido anteriormente por outra delegacia, adotando os motivos ali expostos para manter os autos de infração que deram origem a esse processo administrativo.*

Como já demonstrado e que consta no próprio RELATÓRIO FISCAL, cujas passagens ora reproduzi, trata-se das mesmas infrações com fatos geradores distintos e matérias tributáveis também, por óbvio, situação que permite, sim, ao órgão julgador, se apropriar de decisão de outra DRJ que já se debruçou sobre o tema.

Pode ocorrer uma ou outra inconsistência, ou até mesmo uma inclusão/adaptação no acórdão copiado, mas passa longe de que este procedimento adotado pela decisão recorrida esteja eivado de nulidade.

Mas a Recorrente vai ainda mais longe em seu recurso ao enumerar uma série de situações trazidas em sua Impugnação que não teriam sido objeto da devida apreciação por parte da decisão recorrida no presente processo.

Isto é o que se passa a ver agora.

Nas palavras da Recorrente:

*Diante do exposto, conforme demonstrado nos parágrafos anteriores, conclui-se que, em relação a essa primeira acusação fiscal, **diversos argumentos de defesa desenvolvidos na Impugnação, que poderiam infirmar as conclusões alcançadas no acórdão recorrido, deixaram ser apreciados pela Turma Julgadora ou, quando muito, o foram com base em uma mera “transcrição” do acórdão nº 10-***

63.320, a qual sequer reflete integralmente a versão original do acórdão formalizado no processo nº nº 10980.721414/2018-71.

Por fim, com o intuito de facilitar a identificação, por este E. CARF, de todos os vícios contidos no acórdão recorrido - e detalhados neste ponto – com relação a acusação de dedução indevida de despesas financeiras relativas a debêntures (Item 03 do RF), a Recorrente apresenta o quadro-resumo abaixo:

Tópico da Impugnação	Acórdão Recorrido
III.3.1 – Delimitação dos Termos da Acusação Fiscal	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)
III.3.2 – Preliminarmente - Nulidade em Razão do Vício de Motivação	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
III.3.3 – Preliminarmente - Nulidade em Razão do Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal com Relação às Normas Aplicáveis à Dedutibilidade das Despesas em Análise	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)
III.3.4 – Insustentação do Lançamento Fiscal - Evidente Propósito Negocial	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)
III.3.5 – Improcedência da Requalificação do Prêmio na Emissão das Debêntures	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
III.3.5.1 – Incoerência da Alegação da Autoridade Fiscal	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
III.3.5.2 – Inaceitável Alteração dos Fundamentos do Lançamento Fiscal	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
III.3.5.3 – Adequação do Prêmio das Debêntures às Definições Contidas no Pronunciamento Técnico CPC-08	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
III.3.5.4 – <i>Ad Argumentandum</i> – Impossibilidade de Classificação do Prêmio como Passivo Exigível	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
III.3.6 – Quadro - Resumo da Improcedência das Alegações da Autoridade Fiscal	Em parte transcrição do AC nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71) e em parte não enfrentado pela Turma Julgadora

III.3.7 - Opção Legal e Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)
III.4.1 – Não Configuração de Distribuição de Participação nos Lucros aos Administradores da Impugnante	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)
III.4.2 – Inexistência de Apropriação de Lucros pelos Acionistas Pessoa Física	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)
III.4.3 – Conclusão Quanto à Violação aos Art. 45, §3º da Lei nº 4.506/64 e Art. 58 do Decreto-lei nº 1.598/77	Transcrição do acórdão nº 10-63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)

Bem, segundo a **impugnação**, no item **III.3.1**, faz a contribuinte uma breve menção à situações específicas levantadas pelas autoridades fiscais e digo eu, se alguma delas foi atenuada ou não intensamente comentada na decisão recorrida, isto depende muito do voto considerado como um todo, mas, nesse caso, a decisão recorrida fez, sim, manifestação **própria**. Além de que havia comentários da decisão *copiada* às fls.50/51 do voto.

Nas palavras da decisão recorrida:

Os argumentos apresentados nas impugnações também giram, essencialmente, em torno de questões que apontem para a normalidade das operações, no sentido de fazer-se entender que pretenderam, não apenas, alcançar benefícios tributários, mas também benefícios operacionais e gerenciais e que os benefícios tributários seriam meras consequências. Tais argumentos, porém, não podem prosperar.

O Relatório fiscal, nas fls. 48/49, resume as condições verificadas que o fizeram concluir pela desproporcionalidade nas condições pactuadas. Destaque para o contraste verificado entre as condições das 1ª e 2ª emissões e a 3ª emissão.

O Gráfico 5 é apresentado com vistas a ilustrar a situação envolvendo a remuneração referente às 3 emissões de debêntures e é baseado em dados contidos no Anexo 3-A deste Relatório Fiscal⁹. Este gráfico traduz a remuneração paga pelos Valores das Emissões em termos de taxas de juros e comparam essas taxas à TDI-Mensal. Assim, o referido gráfico é a representação relativa das taxas de juros praticadas tomando por base a Taxa CDI Mensal – Média Cetip. A linha vermelha apresentada no gráfico, representa a TDI-Mensal e as linhas lilás, azul-claro e roxa representam as taxas praticadas nas 3 emissões de debêntures. Importante é notar que as linhas que representam as taxas de remuneração praticadas nas debêntures da 1ª e 2ª Emissões sempre estão muito acima da linha vermelha, chegando aos picos de 1.644,99% (hum mil seiscentos e quarenta e quatro inteiros e noventa e nove centésimos por cento), ou seja, mais de 16 vezes a TDI-Mensal, na remuneração das debêntures da 1ª Emissão, e, a 1.445,05% (hum mil, quatrocentos e quarenta e cinco inteiros e cinco centésimos por cento)

na remuneração das debêntures da 2ª Emissão, ou seja, neste caso, nada menos do que 14 vezes a TDI-Mensal. 134. Mas esses patamares elevados de remuneração não ocorrem apenas pontualmente ou esporadicamente. Quando verificamos as linhas azul-escuro e verde do Gráfico 5, que representam as remunerações praticadas na 1ª e na 2ª Emissão de Debêntures traduzidas em taxas de juros médias, verificamos que elas alcançam 403,03% (quatrocentos e três inteiros e três centésimos por cento) da TDI-Mensal, na 1ª Emissão, e, 463,26% (quatrocentos e sessenta e três inteiros e vinte e seis centésimos por cento) da TDI-Mensal, na 2ª Emissão. Diferentemente, no tocante à 3ª Emissão, com implementação posterior ao início de procedimento fiscal inaugurado em 10/06/2016, que visava apurar os fatos sobre emissões de debêntures pela CÁLAMO S/A, as taxas de remuneração das debêntures desta emissão aproximaram-se muito dos níveis praticados no mercado, ou seja, a taxa média praticada na 3ª Emissão, entre julho e dezembro de 2017, foi de 108,35% (cento e oito inteiros e trinta e cinco centésimos por cento) da TDI Mensal Média. No gráfico esta situação se evidencia pela proximidade entre as linhas vermelha e laranja. Na 3ª Emissão, não há previsão de pagamento de remuneração de debêntures a título de participação nos lucros, e, então, os níveis de remuneração retornam aos patamares normais de mercado. Neste resumo ilustrado que desenvolvemos nesta seção 3.1, praticamente apresentamos o cerne das infrações cometidas pela contribuinte: despesas superavaliadas, incomuns e inusuais e, portanto desnecessárias. Na seção 3.2, apresentamos a base normativa que determina os limites de dedutibilidade de despesas financeiras como as que temos nos referido. Na seções 3.3 apresentamos um histórico contendo fatos semelhantes aos objeto da presente autuação observados durante a vigência da 1ª Emissão de Debêntures. Na seção 3.4 apresentamos também o histórico da 3ª emissão de Debêntures, mas dessa vez informando a mudança de comportamento em relação à geração de despesas financeiras motivada, provavelmente, pela atuação do fisco sobre esse tipo de operação. Neste sentido, destacamos que embora não haja, em relação à 1ª e à 3ª Emissão de Debêntures valores tributários lançados nesta autuação, entendemos que seja importante para os esclarecimentos necessários neste processo conhecer este histórico e compreender os elementos da reiteração e do agravamento da prática tributária da contribuinte, bem como, da sua mudança de comportamento após a realização de procedimento fiscal.

A impugnante desenvolve esforço argumentativo no sentido de ilustrar que o valor nominal da emissão das debêntures foi de R\$ 700.000.000,00, estando aí contido o prêmio de R\$ 280.000.000,00, questionando que, lida dessa forma, a proporção do prêmio em relação ao valor nominal não seria tão desfavorável quanto faz crer a fiscalização. Por outro lado, na sua própria argumentação, mostra a incompatibilidade desta leitura, em face das disposições interpretativas sobre o tema:

Nesse contexto, tendo em vista que no caso concreto o valor de resgate das debêntures trazido para a data de sua integralização pelo SIRIUS era de R\$ 420 milhões – já que nesse momento ainda não haviam juros acumulados ou valores amortizados do principal e esse montante era o único registrado no passivo da Impugnante – tem-se que a diferença entre o valor total recebido de R\$ 700 milhões e esse montante (R\$ 420 milhões), isto é, o valor de R\$ 280 milhões, configurava efetivo prêmio nos termos do aludido Pronunciamento Técnico CPC-8.

É dizer que ela própria enxerga a impossibilidade de ora tratar-se um valor como integral (valor nominal da emissão), ora admitir a necessidade que ele seja visto de forma segregada (valor da emissão e prêmio), isto porque cada parte que compõe o valor possui um significado e desdobramento contábil próprio. Não há contradição no fato de que o cálculo do montante proporcional do prêmio seja feito com base no valor da emissão, sem que o próprio prêmio esteja aí inserido, já que, por natureza, é uma parcela adicionada pelas circunstâncias da emissão.

O cálculo da fiscalização levou em conta a relação entre o valor dito nominal (R\$ 420 milhões) e o valor do prêmio (R\$ 280 milhões), já que essa foi a forma de comparação com práticas usuais de mercado.

Nos **itens III.3.2 e 3.3 da Impugnação**, tem-se que no acórdão copiado, transcrito na decisão recorrida, consta, sim, manifestação no sentido alegado, a saber:

Contudo, o que importa para este processo são as participações de lucros pagas como remuneração de debêntures, que, por regra geral, seriam consideradas despesas dedutíveis (art. 462, I, do RIR/99, com suporte no art. 58 do Decreto-Lei 1.598/77), influenciando na determinação do lucro líquido do período. A contribuinte contesta o enquadramento legal utilizado para a autuação, assentado no art. 299 do RIR/99. Sustenta que, além de cumprir com os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade das despesas, o art. 462, I, do RIR/99 asseguraria, por antinomia, a dedução das participações lucros da pessoa jurídica conferidas a debêntures de sua emissão, já que regra específica, bem como o art. 374 do mesmo regulamento. Insiste que o legislador brasileiro não quis vedar a possibilidade de dedução das despesas com o pagamento de remuneração baseado na participação nos lucros atrelada a debêntures emitidas com prêmio de subscrição. Tanto seria assim que não o fez quando da edição das Leis 11.941/09 ou 12.973/14. O tratamento de uma operação como simulada tem o condão de afastar a aplicação de dispositivos legais que normalmente lhe seriam aplicáveis (plano da eficácia). Os artigos 462, I, e 374 do RIR/99 não podem se sobrepor quando as participações nos lucros asseguradas às debêntures de emissão da contribuinte estão contaminadas pela patologia jurídica. No caso que se analisa, o autuante não condenou a parte da remuneração das debêntures (despesa financeira) que estaria em padrão de normalidade, mas somente aquilo quanto extrapolou a usualidade, a normalidade, a necessidade. Assim, não haveria conflito de normas, não sendo necessária a adoção de regras de antinomia.

No **item III.3.4** da Impugnação:

Insiste a Recorrente que somente constou no voto da decisão recorrida, a transcrição do acórdão do outro processo, mas, como se percebe nestas alegações, trata-se de várias alegações de **mérito**, de forma que a seguir reproduzo os textos (fls.50) pertinentes do acórdão *copiado*:

A fiscalização identificou planejamento tributário abusivo nas operações com debêntures, de sorte que os valores pagos a título de participação nos lucros não foram considerados legítimos. Descortinados atos e negócios jurídicos praticados com o fito de ocultar a ocorrência do fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a fiscalização viu-se diante do poder-dever de constituir o crédito tributário, mediante o lançamento, conforme estabelece o parágrafo único do art. 142 do CTN. Diante da dificuldade de obtenção de provas diretas da simulação, há que se desnudar a artificialidade em operações com debêntures por intermédio de indícios. A prova indiciária, a seguir analisada, revela que as operações com debêntures foram realizadas sem propósito comercial e visando exclusivamente a vantagem tributária. 2. Divergência quanto ao enquadramento legal Nos termos do Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) 08, "Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários".

[...]

Os autos de infração e o relatório fiscal dão enfoque especial à situação fática verificada na autuada, cujo domínio dos mesmos sócios se dá na proporção igual de 4:1, sendo essa mesma simetria reproduzida em relação à participação deles no debenturista único, o fundo de investimentos Sirius. São apenas três os sócios da sociedade empresária Cálamo: Miguel Gellert Krigsner, Artur Noemio Grynbaum e G&K Holding. Apesar de esta última possuir o capital majoritário, são os sócios pessoas físicas que gozam de seu domínio efetivo: eles são os únicos sócios da holding. Nas duas empresas, o sócio Miguel Krigsner participa no capital social com quatro vezes mais que Artur Grynbaum. Apenas o primeiro era administrador formal de direito da Cálamo no período correspondente à emissão das debêntures. O fundo de investimentos Sirius, que adquiriu a integralidade das debêntures emitidas nos dois lançamentos, foi constituído a partir de verbas advindas do Bradesco Berj e de outros dois fundos, um pertencente a Miguel Krigsner e o outro de Artur Grynbaum. Os recursos do Bradesco correspondiam a 83,33% do investimento, enquanto os dois sócios aportaram com 16,667%. A relação de participação dos sócios nos recursos do Sirius sempre reproduziu a relação de participação social na Cálamo (quatro para um). Os impugnantes defendem a existência de razões negociais legítimas para a realização das operações, ponderando que os respectivos efeitos fiscais seriam incertos no momento da emissão das debêntures, mas não a causa delas. Entretanto, a

fiscalização não questionou a constituição formal das empresas, dos fundos de investimento ou a validade dos institutos utilizados. Entendeu que, apesar de formalmente válidos, os instrumentos jurídicos adotados não apresentariam propósito negocial e teriam intuito de remunerar os elevados prêmios e de obter benefícios exclusiva ou preferencialmente tributários. A questão crucial centrou-se na indedutibilidade das despesas, quer por serem desnecessárias, quer por serem desautorizadas pela legislação. [...] Os percentuais dos prêmios, identificados pela fiscalização, foram calculados tendo por base o montante de debêntures emitidas; assim, os prêmios foram concebidos como acessórios em relação aos principais (a existência de uns dependem de outros). A contribuinte expressou o percentual em relação ao total do aporte, pensando no prêmio como parcela do financiamento concedido. Efetivamente, a diferenciação entre os critérios é improfícua, embora não se possa negar a magnitude representada pelo valor dos prêmios. O suprimento de capital de giro – propósito formalizado para a emissão das debêntures – não foi cumprido a contento. Os recursos foram utilizados para liquidar notas promissórias comerciais junto ao Bradesco (R\$ 250 milhões do valor recebidos em face das debêntures emitidas em janeiro de 2013 e R\$ 400 milhões das emitidas em 28 de março de 2014) e para adiantamentos a futuro aumento de capital em empresas do grupo empresarial. Em relação à primeira emissão de debêntures, o Bradesco acabou aportando, via ingresso no fundo Sirius, R\$ 500 milhões. O incremento de R\$ 250 milhões – considerando a quitação imediata das notas promissórias – foi logo recuperado. Já no segundo mês, o banco retomava R\$ 92 milhões dos valores investidos; no décimo, mais R\$ 114 milhões; e, no décimo quarto, mais R\$ 96 milhões. Em pouco mais de um ano, além de obter o retorno integral do capital investido, conseguiu um lucro extraordinário de mais de 21%, enquanto a variação da Selic representou menos de 11% no período; em julho do ano seguinte, o retorno foi de mais de 100%, com a Selic tendo variado em torno de 22,5% na totalidade período de vigência do financiamento. Dessa forma, verificou-se que a exigência de prêmio contra a elevada remuneração, baseada em participações, representou um custo muito elevado para que não fosse atingido o propósito inicialmente especificado. Efetivamente, não se confirma a afirmação de que a impugnante almejava com as operações recursos expressivos no mercado para o desenvolvimento de seu objeto social e atividades. As despesas com bonificações não cumpriram com os requisitos da necessidade, usualidade e normalidade. Os juros exigidos pelas notas promissórias comerciais apresentariam um padrão de remuneração semelhante ao dos juros remuneratórios das debêntures. Não faz sentido a dilapidação do lucro da Cálamo quando um financiamento então ativo já conseguia proporcionar, inclusive a terceiro (ou terceiros, considerando recursos captados pela instituição financeira), a rentabilidade em nível semelhante a apenas os juros pagos pelas debêntures. Se a captação de recursos mediante emissão de notas promissórias foi um expediente simplificado que a contribuinte adotou para obter recursos imprescindíveis imediatamente, como é afirmado na impugnação, por que não se manteve a mesma forma de captação se ela era

ainda mais econômica? A razão não pode estar no alongamento do prazo, pois, o retorno dos capitais empregados pelo Bradesco se deu de forma razoavelmente rápida. O propósito básico de uma instituição financeira é intermediar recursos, captando-os de uns e repassando-os a outros. A estes últimos cabe o ônus de remunerar o intermediário pelos seus préstimos e o investidor pelo capital vertido. É de se supor que, pela grandeza dos capitais aplicados na Sirius, o Bradesco Berj tenha efetuado análise do risco das operações (com menos veemência em uma hipótese de os recursos aportados serem da própria tomadora e/ou seus sócios). Nesse sentido, teriam sido examinados capacidade de pagamento, situação econômica e financeira da emissora das debêntures presente e projetada, garantias e conjecturas econômicas que pudessem impactar a taxa de retorno dos capitais etc. O percentual da taxa anual de 104,5% da DI, adotado anteriormente para as notas promissórias comerciais, somente representaria maior custo de financiamento, em relação à remuneração das debêntures, com a taxa de DI e sobretaxa de 1,2% (1ª emissão), se a DI anual ultrapassasse 26,67%. Esse limite passaria a 27,78% no caso da DI com a sobretaxa de 1,25% (2ª emissão). Considerada a realizada da época das emissões das debêntures, o custo de seus juros teria perspectiva superior ao que fora reclamado pelas notas promissórias comerciais. Não se nega que o Bradesco possa ter assumido algum risco com as operações (exceto se os capitais fossem da tomadora e/ou dos sócios). Todavia, considerando a rapidez do retorno dos valores investidos e a firmeza de rentabilidade, não se consegue compreender as razões negociais para que a emissora das debêntures e seus sócios tenham assumido tamanho encargo, sem que tenha sido alcançado o fim a que dizia pretender. Efetivamente, as operações não apresentam lógica como necessárias, usuais e normais para a atividade empresarial da Cálamo. 3.1 Operações entre partes relacionadas. Os impugnantes entendem que a participação nos lucros foi o que viabilizou recursos expressivos, necessários à empresa, e proporcionou vantagens diversas, como a redução do passivo exigível, melhora de índices financeiros, diferimento da tributação do prêmio (enquanto mantido em conta de reserva), remuneração variável sobre o lucro e redução dos percalços de cenários adversos. Assim, o debenturista teria boa perspectiva de remuneração, apesar do risco de rentabilidade atrelada à performance do empresa. Os argumentos apresentados pela defesa são razoáveis em um ambiente de mercado ("arms-enght").

Todavia, não é o que se verificou no presente caso. Há que se identificar os agentes das operações reveladas pelo processo:

1	Emitente das debêntures	<i>Cálamo Distribuidora de Produtos de Beleza (contribuinte)</i>
2	Sócios da Cálamo	<i>G&K Holding Ltda (99%), Miguel Grigsner (0,8%) e Artur Grynbaum (0,2%)</i>
3	Sócios da G&K Holding Ltda.	<i>Miguel Grigsner (80%) e Artur Grynbaum (20%)</i>
4	Debenturista exclusivo	<i>Sirius Crédito Fundo de Investimento</i>
5	Investidores do fundo Sirius	<i>Bradesco Bep S/A, banco mandatário que atuou na oferta pública do referido valor mobiliário, responsável para aplicação de 83,33% dos recursos do fundo</i> <i>Tsadik Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado Investimento no Exterior (aplicação de 12,267% no primeiro ano e, após, 13,333%)</i> <i>Quartzo Azul Fundo de Investimento Multimercado – Crédito Privado Investimento no Exterior (aplicação de 3,067% no primeiro ano e, após, 3,333%)</i> <i>Bancário Previdência – Sociedade de Previdência Privada (1,333% apenas no primeiro ano)</i>
6	Investidor do fundo Tsadik	<i>Miguel Grigsner (100%)</i>
7	Investidor do fundo Quartzo Azul	<i>Artur Grynbaum (100%)</i>
8	Gestor dos fundos de investimento	<i>Phronesis Investimentos Ltda. (decide sobre a composição da carteira, quando e quanto comprar ou vender)</i>
9	Administradora do fundo Sirius	<i>Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A (responsável pela constituição, administração, regras de funcionamento, objetivos e política de investimento)</i>
10	Administradora dos fundos Tsadik e Quartzo Azul	<i>Credit Suisse Hedging-Griffo Corretora de Valores S/A</i>

A análise da tabela evidencia a influência direta do comando de Miguel Krigsner e Artur Grynbaum sobre a holding G&K e, indiretamente, sobre os fundos de investimento, ainda que o Bradesco tenha provido a maioria dos recursos para a Sirius. Os elementos do processo não impedem a possibilidade de os valores alcançados pelo banco terem sido fornecidos, indiretamente, pelos próprios sócios. Houvesse a confirmação positiva, mais fácil seria evidenciar, definitivamente, a realização de operações com debêntures entre partes relacionadas. Por outro lado, percebe-se que as condições pactuadas dificilmente seriam formalizadas em condições normais e usuais de mercado entre partes independentes (*arm's length*). Não é razoável supor que uma empresa abriria mão de tamanha quantia de seus lucros para assumir dívidas com um terceiro – a não ser que esse terceiro fosse ligado a ela, quando então não se abriria mão de coisa alguma, já que tudo pertenceria aos sócios. A concessão de descomunal montante de lucros para terceiros é estranha aos objetivos sociais da empresa. A Phronesis Investimentos participa como mera prestadora de serviços, com função de mandatária para a gestão de recursos dos fundos. O fato de ser a gestora única dos fundos Tsadik, Quartzo Azul e Sirius reforça o indício de administração conjunta dos negócios e de que Miguel Gellert e Artur Noemio sejam os verdadeiros proprietários do fundo Sirius. As empresas de gestão e administração de fundos, mencionadas na tabela atuam como meras mandatárias, de acordo com as determinações contratadas pelos mandantes. Por isso, não merecem importância neste arrazoado. A defesas dos impugnantes centram-se na ideia de que as pessoas físicas, sócias da Cálamo teriam agido exclusivamente como acionistas para a autorização da emissão das debêntures, e não como administradores. Contudo, o quadro acima evidencia que, de fato, elas exerciam a administração da autuada direta e indiretamente. Acrescente-se, ainda, que o ato de deliberar a emissão de debêntures, ainda que deva ser exercido pela assembleia-geral (art. 59 da Lei das S/A), apresenta características materiais de ato de gestão. A manifestação de vontade das pessoas físicas dos sócios coincide com a da assembleia-geral e da administração da Cálamo, uma vez que os agentes são os mesmos. Há uma perfeita simbiose, a confundir agentes e poderes. O mesmo pode ser percebido em relação ao fundo Sirius, inclusive com a mesma

relação de propriedade de quatro para um que se efetiva na sociedade empresária, exercida por intermédio dos outros fundos. 3.2 Adquirente das debêntures A aquisição das debêntures por um único investidor constitui indício do planejamento das operações. Não se identificou no processo uma intenção real de captação de recursos junto ao mercado investidor. A emissão das debêntures se deu em âmbito privado, com a sua integral subscrição por parte da Sirius. Aparentemente, não houve oferta dos títulos a qualquer terceiro isento, que denotasse vontade concorrente. A participação do Bradesco Berj, instituição financeira cuja finalidade principal é transacionar recursos que não lhe são próprios, não confere atestado de que os recursos sejam efetivamente originários de terceiros. Não é impossível que os recursos alcançados pelo banco sejam provenientes do próprio grupo ou seus sócios. 3.3. Participações pagas a administradores A contribuinte não concorda com a interpretação da fiscalização de que parte das despesas glosadas seriam relacionadas a participações de lucros pagas a administradores. Assevera que teriam sido utilizadas normas inaplicáveis ao caso, causadas por confusão entre diferentes espécies de relações jurídicas, a saber: i) entre a sociedade anônima e os seus acionistas (relação societária); ii) entre o fundo de investimento e os seus quotistas; e iii) entre a sociedade emitente e o debenturista. Condena a imputação dos sócios da Cálamo como credores das participações, uma vez que o debenturista seria o fundo Sirius. Pondera que a participação nos lucros atrelada às debêntures não se confunde com a participação nos lucros concedida pelas companhias a seus colaboradores em decorrência da relação de trabalho. Reforça ainda que os fundos Tsadik e Quartzo Azul não seriam os únicos ou principais cotistas do Sirius, mas sim o Bradesco Berj. Aponta que os acionistas pessoas físicas da Cálamo não integravam o quadro de cotistas da Sirius nem receberiam remuneração baseada na participação nos lucros da impugnante. Afirma também que a condição de acionista não implica a de administrador e que a participação nos lucros da companhia, destinada a seu administrador não abarca os seus acionistas, cuja remuneração está atrelada à valorização da participação que detém, concretizada através da distribuição de dividendos. As justificativas da defesa apegam-se às formas do direito, sem se ater à essência. Como já visto, a fiscalização identificou parcelas das participações atribuídas ao debenturista (Sirius) que nada mais seriam do que remuneração aos sócios-administradores (Miguel Krigsner e Arthur Grynbaum), nas condições de verdadeiros beneficiários finais. Por trás de toda a estrutura de relações jurídicas, existiria a mão dos acionistas, atuando como administradores e fornecedores dos recursos para debêntures/prêmios. Como resultado dessas operações planejadas, visualizar-se-ia a finalidade ilícita de lesar o fisco. A questão relativa à participação do Bradesco Berj no fundo Sirius já foi abordada anteriormente. Não há comprovação de que os recursos fornecidos pela instituição financeira representassem interesse de terceiros, a demonstrar que as operações tenham ocorrido em ambiente de mercado. A defesa sugere ter havido equívoco do autuante ao equiparar diferentes hipóteses de participações nos lucros, previstas nos incisos do art. 58 do Decreto-lei 1.598/77: as asseguradas a

debêntures (inciso II) com as atribuídas a empregados (inciso I). Parece sugerir que as primeiras não se submeteriam à regra de indedutibilidade prevista no parágrafo único (adição ao lucro líquido). Não se discorda das diferenças entre as espécies; inclusive, há outras. Observe-se, no entanto, que a indedutibilidade contemplada no parágrafo único não é direcionada às participações pagas a empregados, mas às partes beneficiárias e aos administradores da pessoa jurídica. Não se deve confundir lucros distribuídos com participação nos lucros. A repreensão fiscal reside sobre as participações nos lucros decorrentes das debêntures. A menções a distribuição de lucros no relatório fiscal referem-se aos lucros dos fundos, destinados aos seus investidores, e aos lucros da Cálamo, potencialmente passíveis de distribuição, reduzidos em virtude do pagamento das participações. O fato de o fundo Sirius, no período autuado, ter distribuído as participações no lucro exclusivamente ao Bradesco Berj não impede a adição ao lucro líquido das despesas que proporcionalmente corresponderiam às participações dos administradores da emissora das debêntures. Afinal, como proprietários dos fundos Tsadik e Quartzo, eles as receberiam, ao fim e ao cabo. É importante reconhecer que o fulcro da infração tributária assenta-se na dedução indevida de despesas contabilizadas pela emissora das debêntures em face de um processo simulado, e não na distribuição dos resultados financeiros do fundo de investimento Sirius. É im procedente o lamento da impugnante contra a inclusão de outras receitas do fundo Sirius na quantificação dos lançamentos, pois isso não ocorreu. Reafirma-se: a tributação se deu exclusivamente sobre os valores pagos a título de remuneração de debêntures.

[...]

O prêmio para a aquisição das debêntures representou 40% do valor dos títulos. Não restam dúvidas de que o valor foi elevado. Prêmio é um diferencial pago ao debenturista por participar de um negócio em que outros concorrentes estariam interessados. Seu pagamento se justifica quando os debenturistas são atraídos por condições vantajosas, ante à fixação de remunerações diferenciadas, acima da prática do mercado. No caso que se julga, essas condições até existiriam, já que houve elevada participação no lucro, mas elas não fazem sentido quando se avalia que as operações se dão em ambiente interno, sem concorrência de terceiros. Estipular prêmio, nessas condições, não serve para o fim a que ele se destina. A não consideração do prêmio no lucro real do emitente, para fins tributários, acompanha o propósito da Lei das S/A de incentivar a capitalização das empresas (art. 182, § 1º, c, da Lei 6.404/76 e art. 38, III, do Decreto-Lei 1.598/77). Para não desvirtuar o princípio, a lei tributária atual é explícita ao excluir do benefício o prêmio na emissão de debêntures de titularidade de sócio ou titular da pessoa jurídica emitente (art. 31, I, da Lei 12.973/14). Todavia, ainda que não houvesse texto legal explícito para vedar vantagem irregular, a jurisprudência já se valia de institutos jurídicos para bloquear planejamentos inidôneos.

3.6 Conclusão sobre as operações com debêntures

Os fatos e indícios colacionados pelo fisco são fartos e congruentes no sentido de demonstrar que as operações aludidas não

figuraram como situações normais de emissão de debêntures, cujas despesas seriam dedutíveis do lucro líquido do exercício, nos moldes do artigo 58 do Decreto-lei 1.598/77. As operações evidenciam não terem sido usuais e revelam inexistência de propósito negocial efetivo. Não há evidências de que tenha sido materialmente pretendida a captação de recursos de terceiros para o capital de giro da contribuinte, como previsto formalmente nas atas das assembleias gerais. Em condições normais, nenhuma empresa abdicaria de tamanha parcela de seu lucro em favor de terceiros. Assim, a indedutibilidade das despesas com debêntures decorre da artificialidade das operações. Apesar de utilizados instrumentos jurídicos formais válidos (inclusive com realização de oferta pública, esforços restritos de colocação e liquidação em ambiente Cetip – Mercados Organizados), não se vislumbram vantagens para o emissor das debêntures, salvo os benefícios tributários decorrentes da transformação da devolução dos prêmios em despesas financeiras. Os elevados prêmios vinculados às debêntures somente têm consistência lógica quando comparados às vultosas participações nos lucros. A participação de terceiro (Bradesco) está assentada em baixíssimo risco para a instituição financeira, tendo em conta a utilização dos recursos captados pelas debêntures para liquidação de operações anteriores e pela rápida reposição do capital que aportou. Ademais, não é impossível conjecturar que os capitais estivessem lastreados em recursos da própria Cálamo e seus sócios, inclusive oriundos do exterior, uma vez que os fundos de investimento Tsadik e Quartzo Azul contemplam investimentos no exterior em seu nome.

No item **III.3.5 – Improcedência da Requalificação do Prêmio na Emissão das Debentures da Impugnação**, a Recorrente compara uma determinada situação, então contemplada na autuação anterior, que teria sido tratada pela autoridade fiscal por meio de um outro questionamento neste processo, o que lhe permitiu concluir aí existir um caráter inovador, o que violaria “os princípios da segurança jurídica, da moralidade e da boa-fé objetiva do Estado.”

O fato de ter havido uma mudança de postura fiscal de determinada situação em relação ao outro processo não tem o condão que lhe atribui a Recorrente, basta apenas a análise da modificação no âmbito do presente processo, mas não é causa de nulidade da decisão recorrida.

No item **III 3.5.1 – Incoerência da Alegação da Autoridade Fiscal**, as alegações repetem, na sua essência, o abordado no item **III.3.2**, devidamente considerado na decisão recorrida.

No item **III 3.5.2 – Inaceitável Alteração dos Fundamentos do Lançamento Fiscal**, as alegações repetem, na sua essência, o abordado no item **3.5**, devidamente considerado na decisão recorrida.

Quanto ao item **III 3.5.3 – Adequação do Prêmio das Debêntures às definições contidas no CPC – 18**, houve, sim, manifestação na decisão recorrida (extraída do acórdão copiado), mas a Recorrente não concorda com a manifestação ali considerada, mas não significa

que seria um “argumento não enfrentado pela Turma Julgadora”. O fato é que o assunto não é temperado da mesma maneira entre as partes.

Na decisão recorrida (acórdão copiado):

Nos termos do Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) 08, "Prêmio na emissão de debêntures ou de outros títulos e valores mobiliários é o valor recebido que supera o de resgate desses títulos na data do próprio recebimento ou o valor formalmente atribuído aos valores mobiliários".

O art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77 estabelecia que importâncias recebidas pelo contribuinte a título de prêmio na emissão de debêntures, creditadas a reserva de capital, não seriam tributadas (art. 442, III, do RIR/99). Com o advento das leis 11.638/07 e 11.941/09 e com a aplicação do Pronunciamento Técnico CPC 08, o valor do prêmio deixou de ser registrado em reserva de capital, passando a ser consignado como conta de passivo, para apropriação ao resultado ao longo da

vigência das debêntures e como redutor das despesas financeiras. O prêmio passou ser acrescido ao valor justo inicialmente reconhecido na emissão, evidenciando o valor líquido recebido, e apropriado ao resultado em função da fluência do prazo, com base no método do custo amortizado. A partir de 1º de janeiro de 2015, a Lei 12.973/14 acabou revogando o art. 38 do Decreto-Lei 1.598/77. Contudo, o que importa para este processo são as participações de lucros pagas como remuneração de debêntures [...].

No item III 3.5.4 – **Ad argumentandum – Impossibilidade de Classificação do Prêmio como Exigível**, da Impugnação, novamente insiste em repetir que trata-se de mais uma alegação não debatida na decisão recorrida, o que não se pode concordar, pois esta abordagem não precisa estar explícito nos exatos termos da denominação dada pela Recorrente, o que se verifica, de fato, é que está diluída por todo o acórdão copiado:

Os percentuais dos prêmios, identificados pela fiscalização, foram calculados tendo por base o montante de debêntures emitidas; assim, os prêmios foram concebidos como acessórios em relação aos principais (a existência de uns dependem de outros). A contribuinte expressou o percentual em relação ao total do aporte, pensando no prêmio como parcela do financiamento concedido. Efetivamente, a diferenciação entre os critérios é improfícua, embora não se possa negar a magnitude representada pelo valor dos prêmios. O suprimento de capital de giro – propósito formalizado para a emissão das debêntures – não foi cumprido a contento.

[...]

3.5 Elevado prêmio para aquisição dos títulos O prêmio para a aquisição das debêntures representou 40% do valor dos títulos. Não restam dúvidas de que o valor foi elevado. Prêmio é um diferencial pago ao debenturista por participar de um negócio em que outros concorrentes estariam interessados. Seu pagamento se

justifica quando os debenturistas são atraídos por condições vantajosas, ante à fixação de remunerações diferenciadas, acima da prática do mercado. No caso que se julga, essas condições até existiriam, já que houve elevada participação no lucro, mas elas não fazem sentido quando se avalia que as operações se dão em ambiente interno, sem concorrência de terceiros. Estipular prêmio, nessas condições, não serve para o fim a que ele se destina.

A não consideração do prêmio no lucro real do emitente, para fins tributários, acompanha o propósito da Lei das S/A de incentivar a capitalização das empresas (art. 182, § 1º, c, da Lei 6.404/76 e art. 38, III, do Decreto-Lei 1.598/77). Para não desvirtuar o princípio, a lei tributária atual é explícita ao excluir do benefício o prêmio na emissão de debêntures de titularidade de sócio ou titular da pessoa jurídica emitente (art. 31, I, da Lei 12.973/14). Todavia, ainda que não houvesse texto legal explícito para vedar vantagem irregular, a jurisprudência já se valia de institutos jurídicos para bloquear planejamentos inidôneos.

No **item III 3.6 – Quadro – Resumo da Improcedência das Alegações da Autoridade Fiscal**, a Recorrente, como ela mesmo diz, trata-se de um resumo dos tópicos anteriores, os quais já foram ora comentados.

No **item III 3.7, item III.4.1, 4.2 e 4.3** apenas é mencionado que seriam “*transcrição do acórdão nº 10.63.320 (PA nº 10980.721414/2018-71)*”, o que não quer dizer absolutamente nada, pois nada impede, como já ressaltai, que a decisão recorrida utilize os mesmos fundamentos ou copie totalmente, no caso, o voto do acórdão do outro processo, destacando que assim o faz como sua razão de decidir.

Há outras preliminares, mas relativas às demais infrações. De se ver.

Da dedução indevida/em excesso de Despesa de JCP (item 04 do RF)

Relativamente a esta acusação fiscal, a Recorrente parece que perdeu a paciência quando alegou no recurso que “...a Turma Julgadora foi além: simplesmente não analisou nenhum dos argumentos desenvolvidos na impugnação!”

Que os tópicos **IV. – Da dedutibilidade das Despesas Financeiras Associadas aos Juros sobre Capital Próprio, IV.1 – Improcedência da requalificação dos prêmios das debentures e IV.2 – Ad argumentandum – Ausência de Majoração do Patrimônio Líquido**, não teriam sido enfrentados pela decisão recorrida.

Na decisão recorrida encontra-se algo do tipo:

Prêmio é um diferencial pago ao debenturista por participar de um negócio em que outros concorrentes estariam interessados. Seu pagamento se justifica quando os debenturistas são atraídos por condições vantajosas, ante à fixação de remunerações diferenciadas, acima da prática do mercado. No caso que se julga, essas condições até existiriam, já que houve elevada participação no lucro, mas elas não fazem sentido quando se avalia que as operações se dão em ambiente interno, sem concorrência de terceiros. Estipular prêmio, nessas condições, não

serve para o fim a que ele se destina. A não consideração do prêmio no lucro real do emitente, para fins tributários, acompanha o propósito da Lei das S/A de incentivar a capitalização das empresas (art. 182, § 1º, c, da Lei 6.404/76 e art. 38, III, do Decreto-Lei 1.598/77). Para não desvirtuar o princípio, a lei tributária atual é explícita ao excluir do benefício o prêmio na emissão de debêntures de titularidade de sócio ou titular da pessoa jurídica emitente (art. 31, I, da Lei 12.973/14). Todavia, ainda que não houvesse texto legal explícito para vedar vantagem irregular, a jurisprudência já se valia de institutos jurídicos para bloquear planejamentos inidôneos.

Neste aspecto entendo com razão a Recorrente.

O reflexo disso tudo é no patrimônio líquido da Recorrente, base de cálculo para apuração do JCP, em face de que com a reclassificação do prêmio de emissão, reduziu-se o patrimônio líquido, de forma que havia um excesso de despesas com JCP, portanto a linha central e única da acusação fiscal não foi trazida no acórdão copiado pela decisão recorrida. Acrescente-se que esta suposta infração não foi contemplada no outro processo.

Reproduzo a impugnação:

☒ *Dedução Indevida/em Excesso de Despesas de JCP (Item 04 do RF)*

Como visto, em relação à primeira acusação fiscal, a Turma Julgadora deixou de analisar importantes argumentos de defesa apresentados na Impugnação, proferindo decisão que carece de devida fundamentação e que, por esse motivo, viola o direito constitucional da Recorrente à ampla defesa (cerceamento do direito de defesa).

Não fosse isso suficiente, em relação a essa segunda acusação fiscal, a Turma Julgadora foi além: simplesmente não analisou nenhum dos argumentos desenvolvidos na Impugnação!

*Realmente, apesar de existir um item específico no RF para tratar dessa matéria (item “4”13) e a Recorrente ter desenvolvido em sua Impugnação diversos argumentos para infirmar essa segunda acusação fiscal (tópicos IV, IV.1 e IV.2), não há no acórdão recorrido qualquer análise jurídica sobre o tema, apesar de a Turma☒ *Dedução Indevida/em Excesso de Despesas de JCP (Item 04 do RF)**

Realmente, apesar de existir um item específico no RF para tratar dessa matéria (item “4”13) e a Recorrente ter desenvolvido em sua Impugnação diversos argumentos para infirmar essa segunda acusação fiscal (tópicos IV, IV.1 e IV.2), não há no acórdão recorrido qualquer análise jurídica sobre o tema, apesar de a Turma Julgadora, como já mencionado, ter entendido pela manutenção integral dos autos de infração originários deste processo.

De fato, analisando-se o acórdão recorrido, é possível notar que no voto condutor do acórdão recorrido, os termos “Juros sobre o Capital Próprio” e “JCP” são mencionados apenas na fl. 60 da decisão14, na qual se afirmou que a glosa das

despesas de JCP não é incompatível com a glosa das despesas financeiras associadas às debêntures, eis que são rubricas distintas.

Contudo, a Recorrente em momento algum sustentou que as despesas de JCP e as despesas financeiras comporiam uma mesma despesa e que, por isso, deveria ser cancelado o lançamento fiscal.

Realmente, são completamente outros os argumentos desenvolvidos pela Recorrente em sua Impugnação e que também foram ignorados pela Turma Julgadora no acórdão recorrido, conforme abaixo ilustrado:

Tópico da Impugnação	Acórdão Recorrido
IV.1 – Improcedência da Requalificação dos Prêmios das Debêntures	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
IV.2 – <i>Ad Argumentandum</i> – Ausência de Majoração do Patrimônio Líquido	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora

E nesse ponto, a Recorrente esclarece que, apesar de essa segunda acusação fiscal estar associada à requalificação do prêmio das debêntures, matéria que foi abordada nos tópicos III.3.5.1 a III.3.5.4 da Impugnação, relativos à primeira acusação fiscal, esses tópicos, como já mencionado, **não foram analisados pela Turma Julgadora,**

eis que não são objeto do acórdão nº 10-63.320, "copiado" como razões de decidir para o presente processo.

Além disso, no tópico IV.2 da Impugnação, a Recorrente demonstrou que, ainda que esses argumentos fossem superados, **existem razões autônomas pelas quais deve ser cancelada a glosa das despesas de JCP, o que, como dito acima, foi ignorado pela Turma Julgadora no acórdão recorrido.**

Ante o exposto, nota-se que é **nulo** o acórdão recorrido também em relação a essa segunda acusação fiscal, eis que, para essa, **a Turma Julgadora simplesmente se omitiu em relação todos os argumentos desenvolvidos na Impugnação, cerceando o direito de defesa da Recorrente.**

Mas ainda tem mais preliminares neste sentido. De se ver.

Em outra situação, ainda nas preliminares de nulidade da decisão recorrida:

Da dedução indevida de despesas com amortização de ágio (item 05 do RF)

Na decisão recorrida constou uma aparente apreciação da matéria, conforme tópico **Irregularidades tributárias em apropriações de amortizações de ágio transferido**, onde ali, realmente, pode-se constatar que, de fato, as alegações da Impugnante não foram totalmente enfrentadas.

A decisão recorrida cuida de transcrever legislação acerca do tema (art.385 e 386 do RIR/99), desfila uma série de ementas de julgados do CARF e de DRJs, além de descrever longos arrazoados da Solução de Consulta nº 13/COSIT e de nº 39/2020 e artigos da Lei nº 12.973 de

2014 e, por fim, alegações genéricas, sem qualquer enfrentamento das específicas argumentações da Impugnante.

Sem contar as preliminares (ignoradas pela DRJ) trazidas na Impugnação, transcrevo as questões de **mérito** lá apontadas (também ignoradas):

V.2 – Mérito

V.2.1 – Efetiva Operação Realizada

Para o caso de não serem acolhidas as preliminares apontadas, o que se admite apenas a título de argumentação, passa-se a combater as alegações da Autoridade Fiscal acerca das operações societárias que geraram o ágio amortizado pela Impugnante.

Conforme já mencionado, ao analisar as operações objeto destes autos, a Autoridade Fiscal entendeu que a Impugnante não teria o direito à amortização do ágio no montante de R\$ 17.180.737,53, decorrente da aquisição, pela KRGR, da participação societária detida pela Votorantim G&K Fundo de Investimentos em Participações (“Votorantim G&K”) na Impugnante (Cálamo S/A), no percentual de 3,11%.

*Nesse sentido, a Autoridade Fiscal concluiu que a KRGR seria uma “empresa veículo”, a qual teria sido utilizada com o único objetivo de gerar e transmitir o referido ágio, tratando-se de mera “investidora-de-direito”, o que não seria suficiente para o preenchimento dos requisitos legais para a amortização do ágio, sob os argumentos de que os acionistas da KRGR seriam os “investidores-de-fato”, não havendo, portanto, nas operações em análise, a supostamente necessária “confusão patrimonial” entre o real investidor e a empresa investida **100**.*

No entanto, a Impugnante demonstrará a seguir que tal autuação fiscal não pode ser mantida por essa Turma Julgadora, o que deverá ensejar no cancelamento do lançamento fiscal originário do presente processo administrativo.

100 - Sobre isso, cita-se trecho do RF: “458. No caso objeto da presente autuação, essa confusão entre os patrimônios dos investidores-de-fato e o da investida (considerada condição de subsunção do suporte fático à hipótese de incidência da norma) simplesmente não aconteceu. Nesse sentido, basta mencionar que a incorporação da KRGR Ltda. pela CÁLAMO S/A, não teve nenhum impacto, sobre o montante ou sobre a estrutura, dos patrimônios dos investidores-de-fato (dirigentes da CÁLAMO S/A), por estes não terem participado da incorporação.” (Fl. 155 – g.n.)

*Ademais, deve-se ressaltar que as operações que resultaram no aproveitamento do ágio pela Impugnante não podem ser analisadas simplesmente do ponto de vista da validade dos atos societários considerados **isoladamente** (“fotografia”), tal como fez a Autoridade Fiscal, mas sim **como um todo** (“filme”).*

Cabe pontuar que, caso se tivesse analisado o “filme” dos fatos, o que não foi efetuado pela Autoridade Fiscal, ter-se-ia constatado, como já o foi pelo CARF nos

autos do processo administrativo nº 10903.720018/2015-04 (acórdão nº 1301-002.918), que o aproveitamento do ágio pela Impugnante é legítimo.

Dessa forma, antes de se evidenciar os equívocos cometidos pela Autoridade Fiscal nas conclusões a que chegou no RF, convém destacar a seguir, de forma sintetizada, os principais eventos que deram origem ao ágio questionado pela Autoridade Fiscal nesses autos. Veja-se.

Em 05/12/2011, foi constituída a KRGR, tendo como objeto a participação em outras sociedades nacionais ou estrangeiras como sócia, quotista ou acionista (vide Cláusula Terceira do Contrato Social da KRGR – fl. 3.315 dos autos), com o objetivo de expandir os negócios do Grupo Boticário, o que será detalhado posteriormente nessa peça impugnatória. Os acionistas da KRGR eram o Srs. Miguel e Artur, detentores respectivamente de 80% e 20% das quotas da referida sociedade.

[...]

Ocorre que, a Votorantim G&K, acionista minoritária da Impugnante, decidiu por realizar os seus investimentos no Grupo Boticário, por meio da alienação da sua participação societária na Impugnante e na O Boticário Franchising Ltda. (“OBF”).

Dessa forma, em 19/12/2011, foi firmado entre a KRGR e a Votorantim G&K o “Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças”, por meio do qual se concretizou a alienação pela Votorantim G&K da sua participação societária na Impugnante e na OBF no valor total de R\$ 53.590.000,00 (o qual foi devidamente quitado em 27/12/2011 - fls. 3.377/3.378 dos autos), o que gerou o ágio questionado pela Autoridade Fiscal nos presentes autos. Veja-se a ilustração abaixo do cenário após a aquisição:

[...]

Importante mencionar que, do valor pago, R\$ 35.295.632,36, se referia a aquisição da participação na Impugnante, sendo que R\$ 4.976.682,92 correspondia ao valor contábil das suas ações e R\$ 30.318.949,47 referia-se ao ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, conforme “Laudo de Avaliação Econômico-Financeira” elaborado por empresa especializada (vide fls. 3.397/3.458 dos autos).

Desta forma, constata-se, desde já, que as operações em análise nestes autos foram realizadas entre partes independentes, com a definição de preço com base em parâmetros de mercado e fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

*No entanto, em decorrência de tratativas frustradas para a aquisição de participações societárias em outras sociedades, o Grupo Boticário decidiu abandonar a sua intenção de manter a KRGR como um ponto de referência para expandir os seus negócios, optando por concentrar os seus investimentos na G&K Holding **101**, o que acabaria acarretando em uma redução de custos e em uma*

maior eficiência operacional, administrativa e financeira diante deste novo cenário.

101 Tanto é assim que, em 2012, deliberou-se a transferência de uma parte relevante das ações da Impugnante pertencentes ao Sr. Miguel e ao Sr. Artur para a G&K Holding - fato reconhecido pela Autoridade Fiscal (vide item 452 do RF – fl. 150) - o que tornou esta última a acionista majoritária da Impugnante, com 99,21% das suas ações (vide fl. 152 do RF).

Desse modo, após cerca de três meses, deliberou-se, por meio da “Ata da Reunião de Quotistas” da KRGR de 31/10/2012 (vide fls. 3.382/3.390 dos autos), a cisão total da KRGR e a consequente incorporação das parcelas cindidas pela Impugnante e pela OBF, com a posterior extinção da KRGR. Confirma-se:

[...]

Por fim, diante da incorporação pela Impugnante da parcela cindida da KRGR na qual estava contida o investimento na própria Impugnante, em operação plenamente justificada, iniciou-se o aproveitamento fiscal do ágio ora questionado.

Descritas as operações societárias essenciais à compreensão do caso em análise, passa-se agora a demonstrar de maneira mais detida a legitimidade da amortização do ágio em questão.

Assim, nos tópicos subsequentes da presente Impugnação, mostrar-se-á que não merecem prosperar as alegações fiscais, devendo essa Turma Julgadora determinar o cancelamento dos autos de infração que originaram este processo.

Ainda há mais uma dezena de páginas sobre o tema, sem enfrentamento da DRJ, tais como:

- V.2.2 – Cumprimento dos Requisitos Legais ao Aproveitamento Fiscal do Ágio

V.2.2.1 – Demonstração da Validade do Ágio e da KRGR

V.2.2.2 – Da “Confusão Patrimonial”

V.2.3 – Ad Argumentandum – Opção Legal e Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte

Continuando, ainda, que a DRJ não teria tratado dos seguintes tópicos de sua impugnação:

Tópico da Impugnação	Acórdão Recorrido
V.1.1 – Necessidade de Observar os Comandos da LINDB	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
V.1.2 – Inaceitável Alteração dos Fundamentos do Lançamento Fiscal	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
V.2.1 – Efetiva Operação Realizada	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
V.2.2 – Cumprimento dos Requisitos Legais ao Aproveitamento Fiscal do Ágio	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
V.2.2.1 – Demonstração da Validade do Ágio e da KRGR	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora

V.2.2.2 – “Confusão Patrimonial”	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora
V.2.3 – <i>Ad Argumentandum</i> – Opção Legal e Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte	Argumento de defesa não enfrentado pela Turma Julgadora

Com exceção do tópico **V.1.1**, que já se trata de assunto sumulado neste Conselho, as demais são questões de mérito e não foram, junto com os demais supracitados, observados especificamente pela DRJ.

Ainda em discussão preliminar, acusa a decisão recorrida de nulidade em outra infração.

Dedução indevida de despesas financeiras relativas a cessão de recebíveis (item 06 do RF)

Na mesma linha das demais arguições, que a DRJ não teria motivado a sua decisão administrativa, caminhando por uma “análise superficial de assunto tão complexo”.

Segundo a Recorrente:

Com efeito, apesar da **complexidade da matéria** – veja-se que o RF contém 50 páginas tratando apenas desse tema e são inúmeros os argumentos desenvolvidos na Impugnação (fls. 115 a 170) para contrapor as acusações fiscais – **a Turma Julgadora, de forma inexplicável, entendeu por julgar a questão de forma totalmente superficial, o que é evidenciado pelo fato de a matéria ocupar apenas cinco parágrafos /meia página do acórdão recorrido.** Veja-se **tudo** o que foi trazido sobre o tema no acórdão recorrido:

Antecipação de recebíveis

O argumento apresentado de que a necessidade da despesa, em relação ao custo da antecipação de recebíveis, deve ser avaliado por aspectos além do valor em si não tem, no caso concreto, o condão de afastar o fato de que a comparação realizada pela fiscalização demonstrou acentuada diferença entre as opções de financiamento disponíveis à contribuinte e aquela que por ela foi adotada.

A antecipação de recebíveis, grosso modo, é modalidade que, inclusive, tem a possibilidade de ser menos onerosa, em situações normais, dado o poder de garantia e demonstração da capacidade de pagamento que os títulos que lhe dão base fornecem.

Além disso, é importante destacar, e esse ponto é fundamental, que, no caso em comento, identifica-se a coincidência entre participantes dos polos credor e devedor. No caso concreto há plena identidade entre o quadro societário da contribuinte e os participantes do fundo investidor na operação de antecipação de recebíveis, situação que não se amolda ao caso mencionado pela Impugnação e julgado no CARF (Acórdão nº 1301-004.148).

É preciso destacar que a análise feita pela fiscalização não se esgota entre as opções genéricas “antecipação de recebíveis x desconto bancário x empréstimos”, mas sim entre as opções disponíveis à contribuinte e, ressalta-se, a identidade entre as partes envolvidas.

Conforme apresentado no relatório, a contribuinte registrou despesas com pagamento de “juros a “parte relacionada” que, na média para o período, eram 60,78% (sessenta inteiros e setenta e oito décimos por cento) superiores ao que efetivamente pagou numa contratação com bancos privados”, o que demonstra a existência de parâmetro fidedigno para concluir-se que as despesas financeiras foram ampliadas em virtude da existência de partes relacionadas, afastando a possibilidade de dedução das exigências contidas no art. 299 do RIR/99.

Aqui, novamente, no ponto, devo concordar com a Recorrente.

Basta verificar no relatório deste voto (v. RELATÓRIO FISCAL, **Seção 6. Dos Fatos e das Provas Relativas à indedutibilidade de Despesas com Antecipação Financeira de Recebíveis (tópicos 496 a 663)**), que a matéria é cheia de detalhes e comparações técnicas, referências a diversas taxas de juros, revelando um criterioso trabalho das autoridades fiscais, mas que, por ora, não se tem como avaliar as conclusões fiscais dali surgidas, mas uma coisa está bem clara, a DRJ, também nesta infração, não teve o cuidado necessário em sua decisão, esquivando-se, no bom sentido, da apreciação de **mérito/preliminar** das várias incursões promovidas pela Recorrente, acerca do tema, assim elencado na Impugnação:

VI. Da Dedutibilidade das Despesas Financeiras Associadas à Antecipação de Recebíveis;

VI.1 – Delimitação dos Termos da Acusação Fiscal;

VI.2 – Dedutibilidade das Despesas Consideradas Não Dedutíveis em Razão de uma

Suposta Violação ao Art. 299 do RIR/99 (Necessidade, Usualidade e Normalidade)

VI.2.1 – Preliminarmente – Nulidade em Razão do Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal com Relação às Normas Aplicáveis à Dedutibilidade das Despesas em Análise

VI.2.2 – Preliminarmente – Impossibilidade de Cumulação entre as Hipóteses do Art. 299 do RIR/99 (Indedutibilidade de Despesas) e Art. 464 do RIR/99 (Distribuição Disfarçada de Lucros) – Critério da Especialidade

VI.2.3 – Preliminarmente - Inaceitável Alteração dos Critérios Adotados pela Autoridade Fiscal

VI.2.4 – Dedutibilidade das Despesas com Antecipação de Recebíveis à Luz da Atividade Econômica Exercida pela Impugnante

Ø Fase 01 (2003 a 2008) – Contratos de Vendor121:

Ø Fase 02 (2008 a 2013) – Crise Econômica Mundial e Início da Participação do Franquias FIDC-NP:

Ø Fase 03 (A partir de 2013) - Concessão de Maiores Prazos aos ranqueados

a) 1º Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal:

a.1) Lucro (Regime de Competência) x Caixa

a.2) Análise de Liquidez / Capacidade de Pagamento

a.3) Fatores Relevantes para a Tomada de Decisão sobre a Antecipação de Recebíveis

a.4) Improcedência da Aplicação dos Índices da Indústria Norte-Americana

b) 2º Equívoco Cometido pela Autoridade Fiscal

b.1) Ausência de “Drenagem” de Capital Circulante Líquido

b.2) Meios Considerados Lícitos

b.3) Meios Considerados “Ilícitos”

Ø Ausência de Planejamento Tributário Abusivo

VI.3 – Dedutibilidade das Despesas Consideradas Não Dedutíveis em Razão de uma Suposta Violação ao Art. 464 do RIR/99 (Ausência de Distribuição Disfarçada de Lucros)

VI.3.1 – Não Configuração da Hipótese Legal de DDL no Caso Concreto – Transações dentro dos Parâmetros de Mercado e Incomparabilidade das Transações Mencionadas no RF

Por fim, o tópico **VI.4 – Quadro – Resumo da Improcedência das Alegações da Autoridade Fiscal:**

Sintetizando-se o exposto nos tópicos anteriores, a Impugnante demonstra, no quadro a seguir, os motivos pelos quais nenhum dos elementos trazidos pela Autoridade Fiscal no RF (vide tópico VI.1 desta Impugnação e fls. 217 a 219 do RF) é capaz de infirmar (i) a dedutibilidade das despesas financeiras relativas às operações de antecipação de recebíveis em análise ou (ii) caracterizar uma DDL:

Exemplos de Referências no RF	Acusação Fiscal	Improcedência da Acusação Fiscal
§ 524, fls. 178 e 179 e fl. 218 item "i.2" do RF	Por ser lucrativa, a Impugnante não precisaria, em condições que entendeu ser "normais" de mercado, antecipar os seus recebíveis.	A afirmação é incorreta e parte da equivocada premissa de que o lucro, apurado pelo regime de competência, seria imediatamente revertido em "caixa", o que não é verdade, em especial no caso da Impugnante, em que suas receitas decorrem, na maior parte dos casos, de operações com pagamento a prazo.
fls. 217 e 218 itens "i.1" a "i.3" do RF	A necessidade de antecipar os recebíveis teria sido criada por meio de uma estratégia de "drenagem" do capital de giro líquido da Impugnante, por meio de: (i) formas lícitas – (i.1) pagamento dividendos e JCP e (i.2) investimentos em controladas e (ii) formas ilícitas – (ii.1) pagamento de juros supostamente excessivos, associados à remuneração variável das debêntures, (ii.2) pagamento de JCP também supostamente excessivo, relativo a uma incorreta majoração do	Não ocorreu qualquer estratégia de "drenagem" do capital de giro líquido da Impugnante, já que (i) parte das destinações foi reconhecida pela própria Autoridade Fiscal como lícitas e (ii) a outra parcela apenas não o foi em decorrência das alegações que embasaram as outras acusações fiscais, que são totalmente improcedentes. Além disso, mesmo que fosse possível questionar alguma destinação específica, haveria que se identificar quais seriam as operações de antecipação de recebíveis
	PL e, por fim, (ii.3) gastos desnecessários com publicidade.	correspondentes a esse "caixa", para, assim, questionar a dedutibilidade das despesas financeiras, o que não foi feito pela Autoridade Fiscal (iliquidez e incerteza).
fl. 180 e fl. 218 item "i.1" do RF	Tal estratégia teria levado a Impugnante a registrar índice de liquidez corrente incompatível com aqueles que seriam verificadas em condições que entendeu ser "normais" de mercado.	Os índices que foram considerados "normais" pela Autoridade Fiscal não são aplicáveis à Impugnante, já que se referem àqueles verificados em outro período (2010), local distinto (Estados Unidos), que, além de atuarem em segmento de mercado distinto (indústria), estão sujeitas a outras regras contábeis (USGAAP).
fl. 218, item "i.4" do RF	Ainda que houvesse uma real necessidade de geração de "caixa", as operações de antecipação de recebíveis teriam sido realizadas em condições de desvantagem para a Impugnante, já que teria ocorrido uma "sobretaxação do deságio".	(USGAAP). As operações financeiras que foram utilizadas para fins de comparação pela Autoridade Fiscal são totalmente distintas das operações de antecipação de recebíveis. Além disso, ao se comparar essas operações com transações semelhantes (e.g. desconto bancário), chega-se à conclusão de que as taxas de juros utilizadas no caso concreto estão dentro dos parâmetros de mercado.
fl. 218, item "i.5" do RF	O objetivo do Grupo Boticário com essas operações seria o de transferir rendimentos da Impugnante ao Franquias FIDC-NP, em detrimento ao desenvolvimento econômico da Impugnante.	A antecipação de recebíveis decorre da necessidade da Impugnante de financiar os franqueados, atividade que vem sendo exercida desde 2003 e que foi continuada por meio da antecipação de recebíveis há 10 anos (em 2009). Além disso, a decisão acerca do volume dos recebíveis a ser antecipados decorre de análises extremamente profundas da equipe responsável pela administração financeira da Impugnante, visando o seu crescimento econômico, o que, inclusive, se concretizou no período em análise.

§ 561, fl. 194 do RF	O Franquias FIDC-NP deveria ser considerada uma "pessoa ligada" para fins de aplicação da regra de DDL.	se concluiu no período em análise. O Franquias FIDC-NP não é "pessoa ligada" nos termos do art. 465 do RIR/99, já que <i>(i)</i> não mantém relação de controle, administração ou parentesco com a Impugnante e, além disso, <i>(ii)</i> é um ente despersonalizado.
fl. 218 itens "ii.1" e "ii.2" do RF	As taxas de juros utilizadas para fixação do deságio superariam os parâmetros de mercado, os quais foram apurados pela Autoridade Fiscal levando-se em consideração operações financeiras que entendeu ser alternativas para o financiamento do capital de giro (i.e. financiamentos estruturados, empréstimos bancários em moeda nacional e debêntures).	As operações financeiras que foram utilizadas pela Autoridade Fiscal para chegar a essa conclusão são totalmente distintas das operações de antecipação de recebíveis. Além disso, caso comparadas com operações financeiras similares (e.g. desconto bancário), chega-se à conclusão de que as taxas de juros utilizadas no caso concreto estão dentro dos parâmetros de mercado.
fl. 218 item "ii.3" do RF	O Franquias FIDC-NP não teria assumido riscos efetivos que justificassem as taxas de juros nos níveis em que foram fixadas.	Ainda que fosse possível a desconsideração do risco assumido pelo Franquias FIDC-NP, chegar-se-ia à conclusão de que as operações foram realizadas sem qualquer condição de favorecimento, já que as taxas de juros são compatíveis com aquelas realizadas em operações de desconto bancário e é usual no mercado a realização de operação com coobrigação do descontário.

Em todos estes tópicos, não só do resumido no quadro supra, constam várias contestações às acusações fiscais e ao seu método adotado, além das diversas situações apontadas (relevantes) que permaneceram sem enfrentamento específico da DRJ.

Conclusão

É o voto, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos serem devolvidos à DRJ para que aprecie o processo.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano