ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10970.720351/2011-88
CÓPIA

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

Processo nº	10970.720351/2011-88
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**1103-000.960 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	6 de novembro de 2013
Matéria	IRPJ e reflexos
Recorrentes	Fazenda Nacional
	Tempo Serviços Ltda.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

A sucessão de eventos modificativos de controle societário em um mesmo grupo empresarial sem qualquer finalidade negocial que resulte em incorporação de pessoa jurídica em cuja contabilidade constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, com utilização de empresa veículo, unicamente para criar de modo artificial as condições para aproveitamento da amortização do ágio como dedução na apuração do lucro real, caracteriza simulação montada para o fim exclusivo de economia tributária, o que autoriza o lançamento de ofício com imposição de multa qualificada em razão do intuito de fraude demonstrado.

ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. ALÍQUOTA DA CSLL.

As administradoras de cartões de crédito devem apurar a CSLL mediante a aplicação da alíquota majorada de 15% por disposição legal expressa. A divisão de tarefas típicas da atividade entre duas pessoas jurídicas do mesmo grupo societário que venham a atuar de forma reciprocamente complementar não as exclui da condição de administradoras de cartões de crédito, submetendo-se ambas à alíquota majorada na apuração da CSLL devida.

PAGAMENTO MENSAL DE IRPJ E CSLL. MULTA ISOLADA.

A aplicação concomitante da multa isolada por falta de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL e da multa de ofício pela falta de pagamentos dos mesmos tributos na apuração anual com base no lucro real não é admissível quando as multas incidem sobre uma mesma base imponível.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA.

A multa de lançamento de ofício sofre a incidência de juros de mora com base na taxa Selic a partir do seu vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração conexo, decorrente ou reflexo, no que couber, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a qualificação da multa de ofício (150%), pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Fábio Nieves Barreira e Hugo Correia Sotero, e dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a exigência de multa de ofício isolada por falta de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL, por maioria, vencidos os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura. A parcela da exigência relativa à dedução do ágio foi mantida por maioria, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata e Fábio Nieves Barreira; a parte correspondente à apuração da CSLL pela alíquota de 15% foi mantida por unanimidade e a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício foi mantida pelo voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Fábio Nieves Barreira e Hugo Correia Sotero. Os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro e André Mendes de Moura consideraram imprópria a documentação comprobatória da formação do ágio apresentada pela contribuinte autuada.

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente e Relator
(assinatura digital)

Participaram do julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shigueo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

O processo trata de autos de infração de IRPJ – imposto de renda pessoa jurídica e, como tributação reflexa, de CSLL – contribuição social sobre o lucro líquido (fls. 3 e 31)[1].

O lançamento decorreu das infrações descritas no TVF – termo de verificação fiscal (fls. 55) nos anos-calendário 2006, 2007, 2008 e 2009, adiante relacionadas, seguidas da indicação da correspondente multa imposta *ex officio*:

> a) exclusão indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL de amortização de ágio na incorporação da Esmeralda Holding Ltda – multa qualificada de 150% do art. 44, §1º, da Lei 9.430/1996;
>
> b) compensações de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL em valores superiores aos saldos disponíveis – multa de 75% do art. 44, I, da Lei 9.430/1996;
>
> c) insuficiência de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL – multa isolada de 50% do art. 44, II, "b", da Lei 9.430/1996;
>
> d) insuficiência de pagamento da CSLL em razão de utilização de alíquota diversa da aplicável às pessoas jurídicas administradoras de cartões de crédito (15%) – multa de 75% do art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Os saldos negativos de IRPJ dos anos-calendário 2006 a 2008 e de CSLL dos anos-calendário 2006 e 2007, informados em DIPJ, não foram deduzidos nos autos de infração tendo em vista constarem de pedidos de restituição ou compensação formalizados pela contribuinte, diversamente do saldo negativo de IRPJ de 2009, deduzido em razão da inexistência de semelhante pedido.

A qualificação da multa incidente sobre o tributo relativo à infração indicada no item "a" acima foi motivada pelo "intuito doloso de excluir ou modificar as características do fato gerador da obrigação tributária mediante o uso de empresa veículo e ausência de propósito negocial em atos de reorganização societária", segundo informado pela autoridade fiscal no TVF.

As DIPJ relativas aos períodos fiscalizados foram apresentadas com apuração de IRPJ e CSLL pelo regime do lucro real anual e pagamentos mensais determinados com suporte em balanços ou balancetes de suspensão ou redução (fls. 1.124/1.242).

[1] As folhas dos autos estão indicadas conforme a numeração atribuída pelo sistema "e-processo".

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Mediante tempestiva impugnação (fls. 1.313), a autuada sustentou a legalidade da amortização do ágio, da alíquota de 9% da CSLL e das suas compensações de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas de CSLL. Refutou a qualificação da multa de ofício, a imposição de multa isolada por falta ou insuficiência de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL e a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A 2ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG julgou o lançamento parcialmente procedente, nos termos do Acórdão nº 09-39.730/2012 (fls. 2.026), adotado por unanimidade, para determinar (i) o afastamento da qualificação da multa, limitando-a ao seu percentual ordinário de 75% previsto no art. 44, I, da Lei 9.430/1996, e (ii) a redução da multa isolada por falta de pagamento da CSLL de janeiro de 2007 de R$ 2.394.780,47 para R$ 443.916,16.

Recorreu de ofício em razão do valor do crédito tributário excluído.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO

SOCIETÁRIA. PREMISSAS.

As premissas básicas para amortização de ágio, são: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura.

Não atendida qualquer das premissas a amortização do ágio não pode ser admitida.

CSLL. ALÍQUOTA MAJORADA.

A legislação de regência incluiu expressamente as administradoras der cartões de créditos entre as empresas sujeitas à alíquota de 15% para a CSLL.

MULTA QUALIFICADA.

Quando não caracterizado o evidente intuito de fraude não cabe a aplicação de multa de ofício qualificada.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento."

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Cientificada da decisão por via postal em 20/04/2012 (fls. 2.058), a contribuinte, por intermédio dos seus advogados, interpôs o recurso no dia 18 do mês seguinte (fls. 2.067), requerendo o cancelamento integral dos autos de infração.

A Fazenda Nacional expôs suas razões para requerer o provimento do recurso de ofício e o improvimento do recurso voluntário (fls. 2.341).

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva – Relator.

Encontram-se presentes nos recursos os pressupostos de admissibilidade. Devem, ambos, ser conhecidos e regularmente processados.

Não foram suscitadas questões preliminares. Passo, então, ao exame de mérito.

Amortização do ágio

A fiscalização indicou uma seqüência de atos de reorganização societária envolvendo o Banco Bradesco S/A e as suas controladas Esmeralda Holdings Ltda e Tempo Serviços Ltda que teriam caracterizado utilização de empresa veículo (Esmeralda) e incorporação reversa para amortização de ágio interno.

O ágio foi pago com suporte em expectativa de rentabilidade futura e teve por comprovação parecer de avaliação econômico financeira do Grupo Amex Brasil para a data-base 31/08/2005, elaborado por KPMG Corporate Finance Ltda, datado de 29/09/2006 (fls. 423).

O TVF noticia as seguintes operações, em ordem cronológica:

- 18/03/2005: constituição da Esmeralda Holdings Ltda com capital social de R$ 1.000,00, sendo R$ 999,00 pertencentes à União Participações Ltda, controlada pelo Bradesco, e R$ 1,00 a Márcio Artur L. Cypriano (pessoa física);

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

- 19/03/2006: celebração de contrato de compra de todas as ações das empresas brasileiras da American Express pelo Bradesco por US$ 490.000.000,00, do qual constam como vendedores American Express Bank Ltd, Amex Holding Inc, American Express International Inc e Amex Latin American Holdings SL (fls. 681). American Express do Brasil Tempo Ltda integrou a relação de empresas adquiridas (fls. 731).

- 30/06/2006: realização do pagamento relativo à compra descrita acima, registro do ágio na contabilidade do Bradesco pela aquisição da American Express do Brasil Tempo Ltda e alteração da denominação dessa última para Bankpar Tempo Ltda (fls. 472);

- 17/07/2006: alteração de denominação de Bankpar Tempo Ltda para Tempo Serviços Ltda, autuada e ora recorrente (fls. 483);

- 14/09/2006: aquisição pelo Bradesco das cotas da Esmeralda pertencentes à União Participações (controlada pelo Bradesco) e, ato contínuo, integralização de aumento de capital na Esmeralda com as cotas da Tempo Serviços pertencentes ao Bradesco, avaliadas por R$ 889.333.243,00 (fls. 512 e 629);

- 29/09/2006: incorporação da Esmeralda pela sua controlada Tempo Serviços (fls. 491 e 638), cabendo ao Bradesco 99,99% do capital social da incorporadora.

A amortização do ágio de R$ 845.554.577,00 foi iniciada em outubro de 2006, no valor mensal de R$ 14.092.576,28 (845.554.577 / 60) levado a débito em conta de provisão e crédito na conta representativa própria, sem trânsito por conta de despesa, o que não afetou o resultado contábil, ocorrendo redução das bases de cálculo de IRPJ e CSLL via apuração fiscal (extra-contábil) mediante exclusão no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e no demonstrativo da base de cálculo da CSLL.

A fiscalização relacionou no TVF as irregularidades que conduziram à rejeição da redução da base de cálculo tributável resultante do ajuste extra-contábil promovido pela contribuinte autuada, decorrente da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

Quanto ao relatório da KPMG (fls. 791), indicou:

a) imprestabilidade do relatório de avaliação encomendado em 12/07/2006 e concluído em 29/09 do mesmo ano, posteriormente ao pagamento do ágio, ocorrido em 30/06/2006, originário do contrato celebrado mais de três meses antes, em 19 de março;

b) falta de imparcialidade e segurança das conclusões contidas no relatório em razão da utilização de demonstrações contábeis do ano anterior, não auditadas, excluindo a responsabilidade por eventuais fatos revelantes

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

porventura ocorridos no período e pelos resultados decorrentes de informações fornecidas pela própria destinatária do relatório, informações não conferidas e nem validadas pela autora do estudo (KPMG);

c) ausência de individualização das projeções de resultado por empresa do Grupo Amex. A estimativa de valor foi realizada para o conjunto, desconsiderando-se particularidades específicas de cada empresa tais como carteira de clientes, endividamento, gestão, etc.;

CÓPIA

A autoridade fiscal destacou a falta de laudo de avaliação econômico-financeira de expectativa de rentabilidade futura individual e específico da American Express do Brasil Tempo Ltda, atual Tempo Serviços Ltda, anterior à formação do ágio de R$ 819.801.193,48 resultante da aquisição da referida empresa pelo Bradesco, bem como do ágio de R$ 845.554.577,00 contabilizado pela Esmeralda em setembro de 2006. Ademais, o contrato firmado em 19/03/2006 não conteria referência à avaliação do patrimônio do Grupo Amex com base em expectativa de rentabilidade futura.

Na época dos fatos, o Bradesco detinha 100% do capital da Esmeralda, incorporada, e 99,99% da Tempo Serviços, incorporadora, e a incorporada era detentora de 99,99% da incorporadora.

A Esmeralda Holdings Ltda, constituída em 18/03/2005 com capital de R$ 1.000,00 e objeto social "administração, locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como cotista ou acionista", teria servido unicamente de "empresa veículo", de canal de passagem de ágio, sendo extinta em seguida.

Consta também do TVF informação de apresentação da DIPJ do ano-calendário 2005 da Esmeralda como inativa e receita bruta zero no período entre 1º de janeiro e 29 de setembro de 2006, data da incorporação pela sua controlada Tempo Serviços. Durante a sua existência, a empresa não teve empregados, ativo imobilizado e despesas administrativas.

A criação de sociedade exclusivamente para posterior extinção por incorporação seria reveladora da inexistência de propósito negocial, dada a ausência de fundamento econômico do evento societário de incorporação.

A fiscalização ainda identificou a dupla formação de ágio, em momentos distintos.

O primeiro teria ocorrido em 30/06/2006, contabilizado pelo Bradesco por ocasião da compra das empresas brasileiras do Grupo Amex, entre partes independentes com pagamento efetivo.

Num segundo instante, em 14/09/2006, teria havido formação de ágio na Esmeralda quando o Bradesco conferiu ao capital dessa sua controlada a participação que detinha na tempo Serviços, avaliada com base em expectativa de rentabilidade futura.

Nesse segundo momento, o ágio teria surgido de operação no mesmo grupo societário, tendo por contrapartida registro na conta de capital, inexistindo pagamento na operação. Ainda no mesmo mês, 15 dias depois, ocorreria a incorporação reversa, na qual

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Tempo Serviços incorporou a sua controladora Esmeralda, "absorvendo o ágio das suas próprias ações, vertido do acervo líquido da incorporada, que se extingue, passando a incorporadora a amortizar o referido ágio com base no incisso III do artigo 7º da Lei 9.532/1997."

Na interpretação da autoridade fiscal, os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997 encerram um benefício fiscal e, portanto, devem ser literalmente interpretados, por determinação do art. 111 do CTN.

Nessa linha, arrematou:

> "É óbvio que, sendo a empresa incorporada uma empresa inativa desde a sua constituição, não havia, portanto, o que se otimizar ou racionalizar com a referida incorporação societária.
>
> Sendo assim, não se vislumbra qualquer propósito negocial na referida reorganização societária que não seja criar artificialmente condição para amortizar o ágio efetivamente pago pelo Banco Bradesco em 30/06/2006, pela aquisição das empresas do Grupo Amex.
>
> No presente caso, não há dúvida de que a operação de incorporação da Esmeralda Holdings pela tempo Serviços foi resultado de uma 'montagem' jurídica efetuada mediante a prática de operações estruturadas em seqüência e com a utilização de empresa veículo, visto que o objetivo almejado (amortização do ágio efetivamente pago pelo Banco Bradesco pela aquisição das empresas brasileiras .do grupo Amex) somente foi alcançado com a realização das seguintes operações (...)".

A Turma recorrida ratificou o entendimento da fiscalização quanto à natureza de benefício fiscal da amortização do ágio, "criado para facilitar as privatizações levadas a cabo a partir do ano de 1997 pela Administração Pública".

O autor do voto condutor do acórdão baseou o seu exame na doutrina de Marco Aurélio Greco ("Planejamento Tributário", Dialética), segundo a qual "deve ser analisado cuidadosamente em relação à operação 'O antes e o depois', 'O elemento tempo', as 'Operações Invertidas', as 'Operações entre Partes Relacionadas', o 'Uso de sociedades (Conduit companies - empresas veículo ou de passagem, Sociedades aparentes, Sociedades efêmeras)', e o Ágio de si Mesmo'."

No tocante às "operações preocupantes", afastou suspeitas de criação de ágio inexistente. Direcionou o exame do caso para a verificação da presença das "três premissas básicas para a amortização do ágio pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura", a saber: (i) efetividade do pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; (ii) realização das operações originais entre partes não ligadas e (iii) demonstração da lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como da expectativa de rentabilidade futura.

Concluiu ser o relatório da KPMG imprestável para comprovação da expectativa de rentabilidde futura alegada para pagamento do ágio tendo em vista a sua elaboração em data posterior ao evento de incorporação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Extrai-se do citado voto:

"Os esclarecimentos da empresa em sua peça impugnatória, quanto aos motivos das operações subsequentes à compra das ações pelo Banco Bradesco S/A, consolidam ainda mais meu entendimento de que não estão caracterizadas as operações preocupantes apregoadas por Marco Aurélio Greco. De fato, pela análise de todas as etapas da operação, fica claro o objetivo do Banco Bradesco S/A ao adquirir as ações da Amex do Brasil, qual seja, o controle das operações dos cartões de crédito daquela bandeira, visando maior lucratividade para o seu grupo econômico.

O fato de existirem algumas etapas que se assemelham àquelas ditas preocupantes narradas no livro do jurista Marco Aurélio Greco, não tira a licitude da operação como um todo, visto que, como já se disse, o uso da empresa Esmeralda Holdings teve um objetivo específico e não ilícito, e a chamada operação inversa, como efetuada, é expressamente prevista no inciso II do § 2º do artigo 386 do RIR/99 que determina que 'o disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária'.

Contudo, a terceira das premissas básicas para a amortização do ágio – seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura – não foi cumprida pela impugnante.

(...)

O relatório elaborado pela KPMG Corporate Finance Ltda., com o qual a impugnante pretende ver atendida a exigência supra, não serve a tal finalidade tendo em vista que é datado de 29 de setembro de 2006, enquanto a aquisição das ações em comento pelo Banco Bradesco S/A se deu em 30 de junho de 2006.

... é de se concluir que o citado relatório não podia chegar a outra conclusão que não os termos do acordo já concretizado. Significa dizer que o relatório é na verdade uma peça elaborada unicamente com o objetivo de convalidar a operação anteriormente efetuada, com vista a atender o requisito legal para a amortização do ágio já pago.

Registre-se que a fiscalização em momento algum exigiu forma específica do demonstrativo, nem que fosse um 'laudo'. Apenas exigiu que ele atendesse os requisitos legais.

A impugnante alega também que 'o Grupo Bradesco realizou diversos estudos internos acerca da viabilidade do negócio, inclusive a avaliação das empresas do Grupo Amex com base na expectativa de rentabilidade futura'. Porém se fosse seu desejo justificar o 'valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros' com base nesses estudos, o que não é proibido, deveria se cercar das formalidades exigidas no § 3º do artigo 385 do RIR/99, e mais, registrando o documento que contém tais estudos em Cartório (visando atender o requisito da legislação civil para fazer prova contra terceiro) e arquivando-o como comprovante da escrituração.

Como o documento arquivado foi o relatório da KPMG Corporate Finance Ltda., que como já se viu é posterior à operação, não servindo portanto para

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> respaldar a amortização do ágio pago na operação, entendo que o lançamento deve ser mantido porém sem a multa qualificada."

Em linhas gerais, a contribuinte alegou que o ágio foi originário de operações entre partes independentes, afastando a figura do ágio interno.

No seu entendimento, a operação seria válida mesmo na hipótese de aplicação da doutrina e da jurisprudência mais restritivas, uma vez que (i) estaria demonstrada claramente a congruência entre o motivo e a finalidade da operação pretendida pelo Grupo Bradesco, que não seriam predominantemente tributários, o que teria sido reconhecido no acórdão recorrido, e (ii) as operações estariam inseridas no seu planejamento estratégido.

O ágio sob exame corresponde à diferença positiva entre o valor pago na aquisição da participação societária e o seu valor patrimonial nas situações de obrigatoriedade de avaliação de investimento com base no método da equivalência patrimonial (MEP) especificados no art. 248 da Lei 6.404/1976 (lei societária).

No caso concreto, discute-se a amortização de ágio originário de expectativa de rentabilidade futura, tratado na doutrina como *goodwill*.

Segundo o Pronunciamento Técnico CPC 18, o investimento em coligada e em controlada será contabilizado pelo método de equivalência patrimonial a partir da data em que a pessoa jurídica passar à condição de coligada ou controladora. O mesmo ato define o MEP como método de contabilização por meio do qual o investimento é inicialmente reconhecido pelo custo e posteriormente ajustado pelo reconhecimento da participação atribuída ao investidor nas alterações dos ativos líquidos da investida.

O custo de aquisição do investimento deve ser registrado na contabilidade desdobrando-se o valor dos seus dois componentes, valor patrimonial e ágio, individualizados em subcontas distintas, segundo prescreve o art. 385[2] do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999 – RIR/1999.

O §2º do referido artigo regulamentar exige que conste do lançamento contábil a indicação do fundamento econômico da formação do ágio, entre os seguintes:

> I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
>
> II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
>
> III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

[2] Matriz legal: art. 20 do DL 1.598/1977.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O lançamento realizado com suporte nos fundamentos econômicos de que tratam os itens I e II acima será baseado em demonstração que a pessoa jurídica deverá manter como comprovação da escrituração, segundo determinado pelo §3º do mesmo artigo regulamentar.

As amortizações do ágio não são dedutíveis para fins de determinação do lucro real, excetuando-se o caso de alienação ou liquidação do investimento, em que integrará o valor contábil do investimento na apuração do resultado da operação, mesmo que amortizado na escrituração comercial e desde que devidamente controlado no Lalur, conforme art. 391[3] e 426[4] do RIR/1999.

Por outro lado, o art. 386[5] do Regulamento autoriza a amortização nas situações em que uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em conseqüência de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no artigo 385. No caso tratado nestes autos, de fundamento econômico lastreado em previsão dos resultados de exercícios futuros, o item III do dispositivo regulamentar permite a amortização nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

No §6º do referido art. 386 encontra-se determinação para aplicação das suas disposições inclusive quando o investimento não for obrigatoriamente avaliado pelo valor do patrimônio líquido ou a pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Ricardo Mariz de Oliveira[6] bem resumiu o objetivo tributário da norma permissiva da amortização, comentando os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997, suportes legais do referido art. 386 do RIR/1999. Assim escreveu:

> "O objetivo da norma legal é permitir que o ágio fundado em expectativa de rentabilidade, pago na aquisição de um negócio através da aquisição de participação societária na pessoa jurídica que explore esse negócio, seja lançado contra os lucros desse negócio, de modo a que os tributos devidos sobre tais lucros sejam calculados após a dedução da amortização do ágio.
>
> O espírito dessa norma é inequívoco, pois a lei permite a amortização do ágio quando ele tenha por fundamento econômico a expectativa de lucros futuros daquele negócio, o que bem justifica a consideração do ágio como dedutível na proporção da realização desses lucros, estabelecida na demonstração desse fundamento, e observado o limite máximo anual previsto na lei, embora, como dito, não haja absoluta e mandatória correlação entre as quotas de amortização de cada período-base fiscal e o lucro nele apurado efetivamente (correlação de resto impossível de ser matematicamente determinada).
>
> Por isso mesmo, para que esse objetivo seja atingido, é necessário trazer o lucro para dentro da pessoa jurídica que tenha adquirido a participação societária

[3] Matriz legal: art. 25 do DL 1.598/1977 e art. 1º, III, do DL 1.730/1979.
[4] Matriz legal: art. 33 do DL 1.598/1977 e art. 1º, V, do DL 1.730/1979.
[5] Matriz legal: art. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 e art. 10 e 11 da Lei 9.718/1998.
[6] "Fundamentos do Imposto de Renda", São Paulo, 2008, Quartier Latin, pág. 767.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> com expectativa de rentabilidade do mesmo (situação descrita no art. 7º) ou levar o ágio para dentro da pessoa jurídica produtora do lucro esperado (situação descrita no art. 8º), o que faz por incorporação ou cisão de uma delas e absorção pela outra. Ou, ainda, o mesmo objetivo pode ser alcançado levando-se o ágio e o lucro para dentro de uma nova pessoa jurídica, o que se faz por fusão das duas pessoas jurídicas."

CÓPIA

Percebe-se que o ordenamento tributário brasileiro trata a amortização do ágio como exceção, sendo regra a impossibilidade da sua dedução na determinação do lucro real.

A descrição dos fatos dada pela fiscalização tratou de laudo de avaliação, ágio interno, propósito negocial, empresa veículo e incorporação reversa, todos integrantes da terminologia presente na jurisprudência administrativa e na doutrina a respeito do tema.

Viu-se neste voto a necessidade legal de arquivamento da documentação comprobatória da formação do ágio com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, nos termos do art. 385, §3º, do RIR/1999.

O legislador não prescreveu forma ou conteúdo para a comprovação exigida, possibilitando o entendimento de liberdade e amplidão probatória, tendo em vista a ausência de formalidades requeridas, ao contrário do que ocorreu em outras situações definidas na legislação tributária específica do imposto de renda, a exemplo da hipótese de reavaliação de bens do ativo permanente disciplinada pelo art. 434 do RIR/1999.

A prova necessária é geralmente constituída de relatórios, pareceres ou laudos emitidos por empresas especializadas, todos genericamente chamados de "laudos de avaliação".

Como não poderia ser diferente, o laudo costuma reproduzir uma expectativa de lucros baseada em estudo técnico de mercado sob a ótica econômica (marca, clientela, percentual de participação no mercado, etc.), levando também em consideração resultados obtidos no passado lançados como projeção para o futuro, investigações sobre os mais diversos dados disponíveis, mesmo que não submetidos à auditoria, e também o conhecimento acumulado pelo corpo funcional da empresa.

A mensuração de lucros efetivos só pode ser realizada posteriormenente. Em outras palavras, não há como se cobrar a confirmação das estimativas como se fossem resultado exato de uma equação matemática. Afinal, o comportamento dos diversos fatores que interferem nos negócios foge do controle das partes, inclusive dos profissionais especializados autores das estimativas constantes do laudo de avaliação que fundamenta a rentabilidade esperada.

A documentação exigida tem por finalidade respaldar a decisão do investidor, independentemente do acerto da decisão adotada quanto ao pagamento do ágio. Não se pode exigir que a estimativa de rentabilidade se transforme posteriormente em lucro efetivo, mas sim que confirme que o investidor decidiu por acreditar na projeção de resultados positivos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nessa linha é a lição de Luis Eduardo Shchoueri[7]:

> "O legislador não condiciona a dedutibilidade do ágio à existência de rentabilidade futura. O que ele quer, isso sim, é que se comprove que o comprador pagou o ágio porque acreditava na rentabilidade futura.
>
> (...)
>
> Em síntese: o ágio não se baseia na efetiva rentabilidade futura (critério objetivo), mas no fundamento da decisão do comprador (critério subjetivo)."

CÓPIA

Contudo, a liberdade probatória não pode ser entendida como dispensa da necessidade de demonstração da formação do ágio e da sua fundamentação.

Conforme já comentado, a contribuinte apresentou laudo de avaliação econômico financeira do Grupo Amex Brasil para a data-base 31/08/2005, elaborado por KPMG Corporate Finance Ltda (fls. 423).

A Turma recorrida rejeitou a prova tendo em vista ser de 29/09/2006 enquanto a aquisição dos negócios da Amex no Brasil acontecera anteriormente, em 30/06/2006. O documento serviria apenas para "convalidar" a transação previamente concluída, imprestável para atendimento do "requisito legal para a amortização do ágio já pago".

Não é bem assim.

Uma transação dessa magnitude é costumeiramente um empreendimento prolongado, especialmente quando envolve grupos empresariais de grande porte com atuação internacional negociando a aquisição de controle societário e, muitas vezes, transferências de direitos de exploração de atividades econômicas.

As discussões levam meses, até anos, para fechamento do negócio, geralmente exigindo-se das partes sigilo acerca das negociações, por razões óbvias de zelo quanto às repercussões no mercado em geral e nas bolsas de valores em especial.

Carta de 18/08/2005, em língua inglesa, sobre o interesse na aquisição de "*100% of Amex's Brazilian Businesses*" enviada ao Bradesco por Goldman Sachs em nome da ("*on behalf of*") Amex, confirma a existência de negociações no ano anterior ao da conclusão do negócio (fls. 1.532).

O contrato de compra e venda de ações estabeleceu 31/08/2005 como data base para os "balanços patrimoniais combinados" das empresas brasileiras do Grupo Amex (fls. 681).

A contribuinte também trouxe aos autos detalhada apresentação do "Projeto Amazonas – Aquisição de Empresas do Grupo Amex", de dezembro de 2005, elaborado pelo Departamento de Orçamento e Controle do Bradesco (fls. 1.545), contendo demonstração de

[7] "Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários)", São Paulo, 2012, Dialética, pág. 38.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

informações econômico-financeiras atuais e projetadas para o futuro. Também apresentou demonstrativo do valor do ágio pago (fls. 671).

Acrescente-se a necessidade de acompanhamento por órgãos estatais de controle, o que efetivamente ocorreu na aquisição ora avaliada, comprovado pelo contribuinte com a carta de autorização expedida pelo Departamento de Organização do Banco Central do Brasil (fls. 1.617), de 29/06/2006, e com o acórdão de aprovação da operação pelo Cade – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, adotado na sessão de 07/03/2007 (fls. 1.621). Tal medida certamente compromete a agilidade do processo.

Vê-se, portanto, que a negociação se iniciou bem antes da conclusão da transação, no ano anterior, o que pressupõe a existência de dados econômico-financeiros disponíveis para a realização das avaliações necessárias. Não seria estranho cogitar-se da possibilidade de conversas entre dirigentes das instituições envolvidas antes mesmo da carta datada de 18/08/2005, consultando o Bradesco sobre o interesse no negócio. A carta seria apenas o meio para formalizar a intenção já revelada em contatos prévios.

A possibilidade de laudo para "convalidar" o acordo celebrado entre as partes não deveria causar espanto, é bem possível que assim o seja. O laudo viria consolidar todos os dados dispersos que lastrearam as discussões, permanecendo arquivado à disposição do Fisco, do Banco Central, dos sócios e dos demais interessados.

Na hipótese aventada não há razão para rejeição como comprovação do laudo feito posteriormente, desde que apresentados elementos complementares, como de fato aconteceu no caso sob exame, tendo-se em mente a inexistência de prazo fixado na legislação.

A ausência do resultado detalhado das operações brasileiras do Grupo Amex, sem indicação específica para a sociedade adquirida, atraiu a atenção da fiscalização.

No presente caso (e talvez não em outros), realizado entre partes independentes, com pagamentos não questionados e suficientemente documentados, essa generalização não deve ser tomada como obstáculo à comprovação da fundamentação do ágio pago. A sua valoração e alocação a cada uma das 13 sociedades adquiridas certamente observou critérios internos do adquirente, possivelmente envolvendo alguma subjetividade. Entretanto, o que se impõe com mais relevante é a acordo entre partes não relacionadas, tudo indicando a fixação de preços reais em condições normais de mercado.

Enfim, o ágio existiu e foi efetivamente pago.

Com esse pensamento, afastam-se as razões de rejeição do laudo.

Surge o chamado ágio interno quando a operação que o gerou ocorreu no âmbito de um mesmo grupo econômico. Em tal situação, o preço pago pelo investimento, acima do valor patrimonial, não decorre de negócio resultante de barganha entre partes independentes entre si.

O ágio interno encontra forte resistência na doutrina contábil.

No campo do Direito Tributário, parte da doutrina admite a sua utilização assegurando inexistir na legislação tributária qualquer vedação relativa à condição de negócio entre partes relacionadas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Há também corrente que distingue o ágio interno sem causa, ou "artificial", daquele com causa, ou "real", como faz Marcos Shigeo Takata, membro desta Turma, em artigo publicado no 3º volume da coletânea "Controvérsias jurídico-contábeis"[8], coordenada pelos professores Alexsandro Broedel Lopes e Roberto Quiroga Mosquera.

Entretanto, não se encontra presente no caso ora examinado a figura do ágio interno, em que pese a sua identificação no TVF sob o enfoque da autoridade fiscal.

O ágio na aquisição da American Express do Brasil Tempo Ltda pelo Bradesco surgiu da livre negociação entre partes independentes não relacionadas, tratando-se de matéria incontroversa nestes autos.

Na segunda operação de alteração de controle societário, o Bradesco adquiriu as 999 cotas do capital social da Esmeralda pertencentes à União Participações (controlada pelo Bradesco) pelo valor de R$ 791,49 e, no mesmo instrumento de alteração do contrato social (fls. 629), promoveu aumento de capital na Esmeralda, integralizado com as cotas do capital social da Tempo Serviços de sua propriedade, avaliadas por R$ 889.333.243,00 pelo critério do valor contábil.

Nessa última operação, indicada pela fiscalização como formadora de ágio interno, percebe-se que não houve geração do tal valor.

Identifica-se, na verdade, aquisição de controle societário pelo valor escritural, seguido, então, de aumento de capital, o que não se enquadra no conceito de ágio adotado neste voto, acima detalhado. O ágio contabilizado na Esmeralda, na segunda operação referida, já fora formado e contabilizado na primeira operação, na aquisição da Tempo (do Grupo Amex) pelo Bradesco, sendo vertido para o patrimônio da Esmeralda na integralização do aumento de capital mediante a transferência das cotas da Tempo pertencentes ao Bradesco acompanhadas do ágio já contabilizado.

Afasta-se, portanto, a figura do ágio interno indicado pela fiscalização.

A chamada incorporação reversa ocorre nas situação em que a sociedade detentora da participação societária é incorporada pela investida, exatamente como aconteceu na incorporação da Esmeralda pela Tempo Serviços.

Esse tipo de evento não é impeditivo da amortização do ágio, sendo expressamente autorizado pelo art. 386, §6º, do RIR/1999, conforme visto acima.

Classifica-se como empresa veículo a pessoa jurídica criada no seio de um grupo empresarial sem qualquer propósito negocial ou objetivo de exploração de atividade econômica, servindo apenas para transferência de ágio de outra sociedade com o fim único de proporcionar artificialmente as condições para amortização do ágio transferido, conferindo aparência de legalidade à conseqüente redução da base de cálculo tributável segundo a permissão do art. 386 do RIR/1999.

A ausência de propósito negocial vem, via de regra, associado à utilização de empressa veículo, sem que seja possível caracterizar um fim econômico ou empresarial próprio diverso da economia tributária, utilizando simulação.

[8] São Paulo, 2012, Dialética, pág. 194.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No exame de casos de amortização de ágio, faz-se necessária a avaliação do conjunto de operações investigadas, não apenas de cada uma isoladamente, de tal forma a identificar-se a situação das sociedades antes e depois da sucessão dos fatos, verificando-se se houve alguma alteração efetiva nos negócios, na organização do grupo societário, ou se tudo continuou como antes, criando-se tão-somente as condições para a redução da base de cálculo artificialmente.

Dito de outra forma, deve-se identificar se a sucessão de eventos foi real ou se foi simulada apenas com o fim de forjar as condições para economia tributária.

Aproveitando a lição de Alberto Xavier[9], seria encontrar a "fronteira que separa a mentira da verdade", tendo em vista que "os negócios simulados são falsos e mentirosos."

Sob o enfoque dado por James Marins[10], pode-se definir planejamento tributário como o estudo do conjunto de atividades econômico-financeiras atuais e futuras do contribuinte comparativamente às suas obrigações tributárias com o objetivo de organizar suas finanças, seus bens, negócios, rendas e demais atividades, de modo que "venha a sofrer o menor ônus tributário possível."

Ainda segundo o referido autor, elisão fiscal é sinônimo de planejamento tributário *stricto sensu*. Nessa linha, "a simulação é artifício de inveracidade, de subtração da verdade, a elisão não mascara a realidade, serve-se dela."

Em suma, os fatos devem ser investigados conjunta e diligentemente para identificação do limite entre planejamento tributário lícito (ou elisão) e simulação.

No caso concreto, a fiscalização indicou a Esmeralda Holdings Ltda como empresa-veículo, constituída em 18/03/2005 com capital de R$ 1.000,00 e objeto social "administração, locação, compra e venda de bens próprios e participação em outras sociedades como cotista ou acionista", permanecendo inativa até o evento de incorporação, sem registro de receita bruta e despesas administrativas na DIPJ e de empregados e ativo imobilizado, afirmações da autoridade fiscal não contestadas pela contribuinte.

As únicas operações realizadas durante a existência da Esmeralda foram a sua aquisição pelo Bradesco, o aumento de capital e a incorporação pela Tempo (autuada), todas, pode-se afirmar, a um só momento e voltadas para criar as condições para transferência e dedução do ágio da base de cálculo tributável.

Examinando-se o contexto de fato, bem se vê que nada mudou na distribuição de atividades do Grupo Bradesco antes e depois da incorporação da Esmeralda pela contribuinte autuada.

A Esmeralda serviu tão-somente de "canal de pasagem de ágio" na sucessão de eventos societários ocorridos, como bem dito pela autoridade fiscal, tratando-se de clássico caso de empresa veículo.

Constata-se, portanto, que o alegado "planejamento estratégico" foi montado visando apenas à economia tributária.

[9] "Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva", São Paulo, 2001, Dialética, pág. 67.
[10] "Elisão tributária e sua regulação", São Paulo, 2002, Dialética, pág. 33 e 36.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Outras alegações, a exemplo da vinculação institucional à Cidade de Uberlândia, no Estado de Minas Gerais, em razão de benefício tributário municipal (fls. 1.903), não justificam a amortização ilegal do ágio, por razões óbvias.

Já tive a oportunidade de examinar caso semelhante no julgamento do Recurso nº 152980 (Processo nº 18471.001782/2005-36), também na condição de relator, no qual adotei igual entendimento no voto condutor do Acórdão nº 103-23.290/2007 quanto a esta matéria, aprovado por unanimidade pelos membros da 3ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes. A decisão restou assim resumida:

> "INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE "EMPRESA VEÍCULO". Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera 'empresa veículo' para transferência do ágio à incorporadora."

No julgamento acima referido, destaquei o cabimento de aplicação da multa majorada:

> "Da descrição dos fatos e elementos de prova constantes dos autos bem se percebe a ausência de qualquer propósito negocial ou societário na incorporação realizada, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio para a incorporadora, (...) o caso concreto deveria ser enquadrado como simulação, acompanhada da aplicação de multa qualificada. Entretanto, a autoridade fiscal impôs apenas a multa ordinária de 75%."

Assim, deve ser restabelecida a imposição da multa qualificada em razão da simulação suficientemente caracterizada com a utilização de empresa veículo.

Alíquota de 15% da CSLL

Conforme relatado, a fiscalização identificou insuficiência de pagamento da CSLL em razão de utilização de alíquota diversa da aplicável às pessoas jurídicas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

administradoras de cartões de crédito, de 15%, conforme art. 3º da Lei 7.689/1988 com a redação dada pelo art. 17 da Lei 11.727/2008.

As administradoras de cartões de crédito são consideradas instituições financeiras para os efeitos da LC 105/2001 (art. 1º, §1º, VI), submetendo-se, portanto, à alíquota majorada, no entendimento da autoridade fiscal.

A contribuinte apresentou na fase investigatória notas fiscais de 2006 a 2009, contrato social, convênio firmado com o Banco American Express S/A para transferência das atividades "de caráter financeiro relativas aos cartões", balancetes, etc.

O TVF fornece a seguinte avaliação da documentação:

> "Mais uma vez os documentos apresentados fazem prova em desfavor da empresa fiscalizada, que não majorou a alíquota da CSLL a partir de maio/08.
>
> Transcrevemos a seguir, partes do convênio firmado, que juntamente com o contrato social da Tempo Serviços e notas fiscais emitidas (que trazem como discriminação dos serviços 'serviços adm. cartões de crédito'), corroboram que a mesma desempenha a prestação de serviços de administração de cartões de crédito:
>
> (...)
>
> As receitas contabilizadas pela empresa fiscalizada também não deixam dúvidas que a mesma é uma administradora de cartões de crédito: descontos, anuidades, anuidades Rewards, conexão POS, uso de cartão no exterior, outras taxas associados, outras taxas estabelecimentos, etc.
>
> Acrescente-se ainda que o laudo de avaliação apresentado no curso do procedimento fiscal para justificar o fundamento econômico de seu ágio baseado em perspectiva de rentabilidade futura foi projetado com base no desempenho do mercado de cartões de crédito"

A turma recorrida assim decidiu:

> "No tocante à autuação com base na 'Insuficiência de pagamento da CSLL, decorrente de alteração de alíquota' (item 9.4 do TVF) a empresa alega que suas receitas '*não estão sujeitas a incidência da CSLL majorada, haja vista que suas atividades não são oriundas da administração de cartão de crédito que justifiquem a aplicação desta alíquota, mas, sim, decorrentes de prestação de serviços'* e também que '*a atividade de 'administradoras de cartões de Crédito' apenas constou na Lei Complementar n° 105/2001, tendo em vista o dever dessas empresas em manter sigilo sobre as operações realizadas pelos seus clientes, mas isso não significa que essas sociedades sejam instituições financeiras ou a elas devam ser equiparadas'*.
>
> Não cabe aqui discutir se as administradoras de cartões de crédito se enquadram ou não como instituições financeiras. O que importa é que o artigo 17 da

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Lei n° 11.727/2008 incluiu expressamente essas empresas entre as que estão sujeitas à alíquota de 15% para a CSLL.

Em que pese a argumentação da empresa de que '*deixou de exercer qualquer atividade direta de administração de cartão de crédito, tendo em vista a transferência desta responsabilidade ao Banco American Express S.A.*', inclusive apresentando o contrato respectivo, o fato é que a autuação se deu devido '*as atividades relacionadas no objeto social da empresa a seguir listadas (cláusula segunda do contrato social da mesma) não corroboram a informação prestada, pois são atividades pertinentes a empresas administradoras de cartões de crédito'* e, principalmente, devido que '*as receitas contabilizadas pela empresa fiscalizada também não deixam dúvidas que a mesma é uma administradora de cartões de crédito: descontos, anuidades, anuidades Rewards, conexão POS, uso de cartão no exterior, outras taxas associados, outras taxas estabelecimento, etc.',* como consta no Termo de Verificação Fiscal, e essas argumentações não foram rebatidas pela empresa e portanto a autuação em função do aumento da alíquota deve ser mantida." (os destaques em itálico são do original)

CÓPIA

No seu recurso, a contribuinte alegou não estar submetida à alíquota majorada, devendo pagar a contribuição a 9%, tendo em vista a transferência da atividade de admininistração de cartões de crédito para o Banco American Express S/A (antiga denominação do Banco BankPar S/A), realizada em 3 fases entre fevereiro de 2004 e agosto de 2005.

Na nova configuração de negócios, teria cabido ao Banco American Express a atividade típica de cartão de crédito, enquando seria reservada à contribuinte a mera prestação de serviços de suporte às operações de administração de cartão de crédito tais como emissão de faturas, ativação de cartões, instalação de máquinas, telemarketing e outras atividades rotineiras de apoio à atividade principal com cartão de crédito.

A segregação das atividades de cartão de crédito em organizações distintas seria característica do grupo Bradesco, visando à expansão e ao dinamismo do segmento.

Assegurou ter alterado o CNAE para "atividades administrativas e serviços complementares" e estar vinculada ao Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Assessoramento, Pesquisas, Perícias e Informações no Estado de Minas Gerais e ao Sindicato das Empresas Holding e de Prestação de Serviços de Administração de Recursos Humanos, Telemarketing e Rede de Dados, o que atestaria o direcionamento do seu corpo funcional para a prestação de serviços de caráter subsidiário às funções desenvolvidas pelo Banco American Express.

Ademais, administradoras de cartão de crédito não estariam submetidas à disciplina da Lei 4.595/1964, uma vez que suas atividades não envolveriam captação, intermediação ou aplicação de recursos próprios ou de terceiros, nem a exploração de dinheiro como mercadoria, entendimento que seria reconhecido pelo próprio Banco Central.

Contestou afirmação no acórdão recorrido de que não teria impugnado este item de autuação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As alíquotas da CSLL estão definidas pelo art. 3º da Lei 7.689/1988 (redação dada pelo art. 17 da Lei 11.727/2008):

> "Art. 3º. A alíquota da contribuição é de:
>
> I – 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do §1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e
>
> II – 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas."

CÓPIA

Por sua vez, o art. 1º, §1º, VI, da mencionada LC 105/2001, diretamente referido no dispositivo legal acima transcrito (art. 3º, I, da Lei 7.689/1988), indica especificamente as administradoras de cartões de crédito.

Constata-se, portanto, que a aplicação da alíquota de 15% no caso de administradoras de cartões de crédito decorre de disposição expressa de lei. Como bem lembrado no trecho do acórdão contestado, cuja transcrição peço permissão para repetir, "não cabe aqui discutir se as administradoras de cartões de crédito se enquadram ou não como instituições financeiras. O que importa é que o artigo 17 da Lei n° 11.727/2008 incluiu expressamente essas empresas entre as que estão sujeitas à alíquota de 15% para a CSLL."

Resta verificar se a documentação apresentada comprova a alegação da contribuinte de que seria mera prestadora de serviços, não podendo ser caracterizada como administradora de cartão de crédito, atuando apenas como suporte para tais empresas.

O convênio firmado entre a autuada (Administradora) e o Banco American Express S/A (BAE) teve por objeto a "migração final e definitiva das atividades de caráter financeiro relativas aos Cartões para o BAE" e a "manutenção das atividades de caráter não financeiro na Administradora" (fls. 861).

Segundo os itens 7, 8 e 14 do convênio, a partir da 3ª fase (e última) de implantação, a autuada será parte dos contratos celebrados pelo BAE com os associados e estabelecimentos, encarregando-se das atividades não financeiras relativas aos cartões e ao relacionamento com os estabelecimentos.

Para os efeitos do convênio, "associado" significa o cliente associado de cartão de crédito e "estabelecimento" é a unidade integrante da rede credenciada de estabelecimentos afiliados.

A Administradora é diretamente responsável pelas seguintes atividades, entre outras:

> - todo o processamento necessário para a administração dos cartões devendo manter "estrutura própria para o desempenho de todas as atividades características de uma administradora de cartões de crédito";

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- celebração, em conjunto com o BAE, dos contratos relativos aos cartões;

- captação de novos associados e atendimento aos associados;

- apoio de campo aos associados e aos estabelecimentos;

- fornecimento aos estabelecimentos de material relacionado ao sistema de cartões Amex, incluindo manual, aparelhos e materiais promocionais e operacionais;

- processamento e pesquisa de dados, cálculo de dívidas e encargos e elaboração de extratos;

- confecção e ativação dos cartões;

- administração de escritórios de cobrança terceirizados.

Com a implantação da 3ª fase, a autuada deixa de prestar garantia de aval em favor dos associados, segundo previsto no item 14 do convênio.

Conforme o item 16, as receitas da atividade de adminstração de cartões de crédito foram divididas entre a Administradora e o BAE, cabendo à primeira (autuada) a totalidade de:

- taxas de anuidade, renovação, admissão, inatividade e quaisquer outras que venham a ser criadas pelo BAE e faturadas aos associados;

- taxas de desconto obtidas dos estabelecimentos;

- receitas decorrentes de uso dos cartões no exterior;

Cabe ao BAE o recebimento e o repasse das receitas da Administradora (item 7).

As notas fiscais apresentadas contêm a indicação de "serviços administrativos de cartão de crédito" (fls. 885/912).

Avaliando as disposições do convênio, bem se vê que a distribuição de atribuições e de receitas manteve as duas pessoas jurídicas desempenhando atividades de administração de cartão de crédito, cada uma parcialmente, completando-se reciprocamente como partes de uma única organização.

Todas as atividades desenvolvidas por uma ou por outra, Administradora e BAE, são típicas de uma administradora de cartões de crédito, sendo aplicável às duas a alíquota majorada de CSLL.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O item 20 ratifica tal entendimento, estipulando que a Administradora (autuada) também assume todas as responsabilidades perante os associados, os estabelecimentos e terceiros por todos os direitos e obrigações decorrentes da administração dos cartões a ela atribuídos em razão do convênio.

Assim, a autuada não se enquadra na condição de mera prestadora de serviços, devendo apurar a CSLL à alíquota de 15% pelo exercício da atividade de administração de cartão de crédito.

CÓPIA

Compensações de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL

As compensações de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSLL decorreram das infrações identificadas pela autoridade fiscal, ratificadas neste voto. Assim, devem ser mantidas da forma como exigidas no auto de infração.

Multa isolada

A redução da multa isolada por falta de pagamento da CSLL de janeiro de 2007, de R$ 2.394.780,47 para R$ 443.916,16, foi corretamente promovida na decisão recorrida com suporte no Despacho nº 81 da 2ª Turma/DRJ/JFA (fls. 1.986), na informação prestada pela autoridade fiscal após verificação em procedimento de diligência (fls. 1.988) e na manifestação de concordância da contribuinte (fls. 1.993). O recurso de ofício deve ter o provimento negado nesta parte.

No que pertine ao recurso voluntário, encontra-se consolidado na jurisprudência administrativa o entendimento acerca da impossibilidade de aplicação conjunta, sobre a mesma base imponível, das multas previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996 e daquela relativa à ausência de recolhimento mensal por estimativa (art. 44, §1º, IV), prevista para aplicação isoladamente do tributo, observando-se as alterações introduzidas pelo art. 14 da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007.

Os julgados abaixo bem exemplificam a mencionada jurisprudência:

> "MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO. A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. (Acórdão 103-22.217)
>
> PENALIDADE. MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ POR ESTIMATIVA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA PELA CONSTATAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS. Incabível a aplicação concomitante da multa por falta de recolhimento de tributo com base em

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> estimativa e da multa de ofício exigida pela constatação de omissão de receitas, que tiveram como base o mesmo valor apurado em procedimento fiscal. (Acórdão 108-07.493)
>
> MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. MESMA BASE DE CÁLCULO. A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei n 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo. (Acórdão CSRF/01-04.987)"

CÓPIA

Assim, deve ser excluída da exigência a parte relativa à multa isolada.

Juros sobre multa

A incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento *ex officio* encontra fundamento legal no art. 161 do CTN e nos art. 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/1996. Nessa linha interpretativa são os precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais adiante indicados:

> "JUROS DE MORA. MULTA DE OFICIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de oficio proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de oficio proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic. (Quarta Turma, Acórdão nº 04-00.651/2007)
>
> JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de oficio proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de oficio, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão nº 9101-00.539/2010)"

Em recente julgado, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça ratificou esse entendimento (AgRg no REsp 1.335.688-PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, em 04/12/2012):

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMA QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. 1. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido de que: 'É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.' (REsp 1.129.990/PR, Rel. Min.Castro Meira, DJ de 14/9/2009). De igual modo: REsp 834.681/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 2/6/2010. 2. Agravo regimental não provido."

CÓPIA

Bem se vê que o tema se encontra pacificado nos âmbitos administrativo e judicial, devendo-se manter a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, constituindo também ela, a multa, crédito tributário da União sem distinção do valor do tributo exigido para fins de compensação decorrente do atraso de pagamento.

Reflexo/CSLL

Como o processo também trata de lançamentos do tipo conexo, decorrente ou reflexo, a decisão relativa ao auto de infração matriz (IRPJ) deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração conexo, decorrente ou reflexo (CSLL), no que couber, conforme entendimento amplamente consolidado na jurisprudência deste colegiado, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Conclusão

Pelo exposto, dou provimento parcial aos dois recursos (de ofício e voluntário) para (i) restabelecer a multa qualificada de 150% sobre IRPJ e CSLL relativos à glosa da amortização de ágio e (ii) excluir a multa isolada por falta de pagamentos mensais de IRPJ e CSLL.

Aloysio José Percínio da Silva
(assinatura digital)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/04/2014 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA
Impresso em 07/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA