MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**13971.724030/2013-01**
ACÓRDÃO	1301-007.838 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de agosto de 2025
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	BUNGE ALIMENTOS S/A
	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ATOS SOCIETÁRIOS. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. FATO GERADOR OCORRIDO EM PERÍODO FUTURO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Ainda que os atos societários que deram origem ao ágio tenham ocorrido em períodos anteriores, não há que se falar em decadência se a autuação se limita a glosar amortizações feitas em exercícios não abrangidos pela decadência. Aplicação da Súmula CARF nº 116.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO EXTERNO QUE JUSTIFIQUE O SOBREPREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

É inadmissível a formação de ágio por meio de operações internas, totalmente feita entre partes dependentes, sem a existência de qualquer elemento externo que demonstre que as condições de pagamento do sobrepreço seguiram a lógica aplicável em negociação feita em condições de mercado.

ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS. EFETIVA EXISTÊNCIA DA ADQUIRENTE. EMPRESA VEÍCULO.IMPOSSIBILIDADE DE DEDUTIBILDIADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Mesmo uma holding pura requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade empresária, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Não há a geração de ágio na situação em que, no momento da aquisição, a holding dita adquirente era apenas um CNPJ, existente no âmbito formal, mas materialmente vazia.

DOCUMENTO VALIDADO

DESPESAS COM DEPRECIAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE BENS MEDIANTE DOCUMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE.

É admitida a contabilização de despesas com depreciação de bens que a Interessada logre demonstrar sua aquisição com base em documento fiscal idôneo, onde posse ser identificada a descrição do bem, a data de aquisição e o valor do referido bem. Em sentido contrário, não é valido para a comprovação da aquisição o mero registro da nota fiscal no Livro Registro de Entrada, que é auxiliar à apuração do ICMS/IPI, pois a escrituração fiscal não se confunde com a documentação que lhe dá suporte fático e jurídico.

LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO.

Para fim de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os lucros auferidos por controlada no exterior são considerados disponibilizados para a controladora no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.

LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. CONVENÇÃO BRASIL-PAÍSES BAIXOS DESTINADA A EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO E PREVENIR A EVASÃO FISCAL EM MATÉRIA DE IMPOSTO SOBRE A RENDA. ART. 74 DA MP Nº 2.158 35/2001. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE.

O art. 7º da Convenção evita que o lucro da empresa brasileira localizada em país com o qual o Brasil mantenha tratado seja novamente tributado no Brasil.

O art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, trata do resultado que aquele lucro produz, como acréscimo patrimonial, na empresa brasileira. Ainda que possam ter íntima conexão econômica, têm naturezas jurídicas absolutamente distintas.

BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS. EXIGÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO DE SUA CONCESSÃO COMO ESTÍMULO À IMPLANTAÇÃO OU EXPANSÃO DE EMPREENDIMENTO ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE.

Nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, os benefícios fiscais de ICMS – ressalvado o crédito presumido, cuja inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL viola por si só o pacto federativo – representam subvenção para investimento, não devendo ser exigida a demonstração de sua concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico.

EMPRÉSTIMOS REPASSADOS. MUTUANTE. MUTUÁRIO. DESPROPORÇÃO VALORES. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

DOCUMENTO VALIDADO

A glosa das despesas com juros decorrentes de empréstimos repassados a empresas do mesmo grupo, por desnecessárias, demanda a demonstração da vinculação entre os empréstimos, e não apenas entre as pessoas. A desproporção entre os valores entre eles demonstra a falta de vinculação para se caracterizar que os empréstimos foram repassados.

HEDGE. CARACTERIZAÇÃO. PERDA DEDUTÍVEL. CONTRATOS PRÉ-EXPORTAÇÃO.

A demonstração de uma política cambial em que o valor global dos instrumentos financeiros é inferior ao dos elementos do balanço sujeitos a variação cambial denota que sua utilização não se deu para fins de especulação, mas sim para hedge, com perdas totalmente deduzidas no ano-calendário. Nesta hipótese, é válida a proteção de contrato de pré-exportação pelo risco às variações cambiais no balanço patrimonial até a sua liquidação.

CRÉDITOS PIS COFINS. RECONHECIMENTO EXTEMPORÂNEO. AJUSTE LUCRO LÍQUIDO ANOS ANTERIORES.

A apropriação extemporânea de créditos demanda a retificação das declarações a que a pessoa jurídica se encontra obrigada referentes a cada um dos meses em que haja modificação na apuração das contribuições, com o respectivo ajuste para fins de lucro líquido. O reconhecimento desses créditos via receita em ano-calendário posterior, com ajuste parcial dos lucros líquidos das competências anteriores, deve ser tributado pelo saldo não comprovado como adicionado.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL

Aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSLL em razão da íntima relação de causa e efeito e por estarem as infrações suportadas pelos mesmos elementos de prova.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. REQUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATO. INAPLICABILIDADE.

A multa de ofício qualificada incide quando estiver delimitada a conduta dolosa de simulação, fraude ou conluio. A controvérsia quanto à qualificação jurídica de planejamento tributário resultante de negócio

DOCUMENTO VALIDADO

jurídico transparente não se amolda à regra-matriz da qualificação da multa.

MULTA ISOLADA PELO NÃO RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, com nova redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007, da prevê duas condutas jurídicas distintas e, para cada uma delas, o legislador ordinário previu sanções igualmente distintas. Incorrendo o sujeito passivo nas duas condutas previstas em lei, deve ser aplicada a respectiva sanção prevista.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Incidem juros moratórios sobre o débito tributário do sujeito passivo (crédito tributário), incluído o valor correspondente a multa (Súmula CARF nº 108).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008, 2009

PRELIMINAR. APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LINDB. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 24 da LINDB não se aplica ao processo administrativo fiscal (Súmula CARF nº 169).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Quanto ao Recurso Voluntário, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. Em seu mérito, acordam os membros do colegiado em dar-lhe parcial provimento (i) por voto de qualidade para (i.1) manter a autuação (i.1.1) em relação ao Ágio fechamento capital Bunge Brasil, (i.1.2) quanto à não adição dos lucros auferidos pela controlada da Recorrente BUNGE ALIMENTOS HOLDING B.V. e (i.1.3) para manter a multa isolada sobre as estimativas não recolhidas, tendo sido vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Eduarda Lacerda Kanieski, que lhe deram provimento nos pontos; e (ii) por unanimidade de votos para (ii.1) manter a autuação (ii.1.1) quanto ao ágio Bunge II de Participações, tendo sido acompanhado pelas conclusões pelos Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Eduarda Lacerda Kanieski, (ii.1.2) quanto ao Ágio Soceppart e Soceppar e (ii.1.3) quanto aos juros sobre multa de ofício; e para (ii.2) cancelar a autuação (ii.2.1) parcialmente (ii.2.1.1) quanto às despesas com depreciação, em relação aos anexos “A” e “B” e (ii.2.1.2) quanto aos Créditos de PIS/Pasep e da Cofins extemporâneos exclusivamente em relação às parcelas que a Recorrente

DOCUMENTO VALIDADO

não logrou demonstrar a adição em anos-calendário anteriores; e (ii.2.2) totalmente (ii.2.2.1) quanto às despesas com hedge e (ii.2.2.2) quanto à multa por infração à legislação do ICMS.

Sala de Sessões, em 27 de agosto de 2025.

Assinado Digitalmente

Iágaro Jung Martins – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luís Ângelo Carneiro Baptista (substituto integral), Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário e De Ofício contra decisão da DRJ Florianópolis, que julgou a procedente em parte a impugnação contra autos de infração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), anos-calendário 2008 e 2009, com imputação de multa qualificada para parte das infrações.

2. O presente Recurso Voluntário foi objeto de análise desta Turma, que, por meio da Resolução nº 1301-001.205, sessão de 09.04.2024, decidiu por converter o julgamento em diligência para que a unidade de preparação da RFB se manifestasse sobre valores objeto de depreciação. Adota-se o relatório de lavra do então Conselheiro Reator Marcelo Jose Luz de Macedo (fls. 32.395/32.481):

> Trata-se o presente caso de auto de infração lavrado para cobrança de IRPJ e CSLL, referentes aos anos calendário de 2008 e 2009, acrescido de juros de mora, multa de ofício (de 75% e 150% a depender da infração) e multa isolada por falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre base estimada.

DOCUMENTO VALIDADO

Os valores autuados foram os seguintes:

Auto de Infração - IRPJ	Valores em R$
Imposto	367.456.345,65
Multa isolada	120.316.871,58

Auto de Infração - CSLL	Valores em R$
Contribuição	136.155.710,00
Multa isolada	63.740.188,90

Já as infrações se encontram bem delimitadas pelo sumário do termo de verificação fiscal (fls. 12394/12395 do *e-processo*):

3.1 Amortização de Ágio;

3.1.1. Ágio Bunge II Participações S/A;

3.1.2. a) Ágio Bunge Alimentos Participações;

b) Bunge Investimentos;

3.1.3. Ágio Soceppar e Soceppart;

3.2. Despesas com Depreciação;

3.3 Lucros apurados em Controladas no Exterior;

3.3.1. Lucros no Exterior SANTISTA EXPORT;

3.3.2. Lucros no Exterior BUNGE HOLDING BV;

3.4. Receitas de Subvenção para Investimentos;

3.5. Despesas com Empréstimos Repassados;

3.6. Despesas com HEDGE;

3.7. Créditos de PIS/COFINS de Exercícios Anteriores;

3.8. Dedução de multa por infração à legislação do ICMS;

3.9. Multa Isolada sobre estimativas de IRPJ e CSLL; e

5. Multa de ofício qualificada (para as infrações 3.1.1 e 3.1.2).

É importante esclarecer desde já que o crédito tributário referente ao ágio Bunge Investimentos e Consultoria Ltda (infração 3.1.2.b) já foi apartado deste processo, devido ao fato de o contribuinte ter apresentado petição de desistência em função da adesão ao parcelamento da Lei nº 12.996/2014 (fls. 15880 do *e-processo*).

Após interposição de impugnação por parte do contribuinte, Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis ("DRJ/FNS") proferiu acórdão que por maioria de votos julgou procedente em parte a defesa, cuja ementa segue abaixo transcrita (fls. 15272/15276 do *e-processo*):

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
>
> Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

DOCUMENTO VALIDADO

FATOS PASSADOS. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS. GUARDA. PRAZO. O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, ainda que não seja mais possível efetuar exigência tributária, em face da decadência, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração, até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FATOS GERADORES DISTINTOS. O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponível tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a cada amortização, e não com o seu registro original.

ÁGIO CONSTITUÍDO SOBRE AS QUOTAS/AÇÕES DA PRÓPRIA EMPRESA E DECORRENTE DE TRANSAÇÃO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCORPORAÇÕES. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza (ágio) em decorrência de uma transação dos sócios com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável, do ponto de vista econômico, tais transações não se revestem de substância e da indispensável independência entre as partes para merecer registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade e, consequentemente, o ágio delas decorrente não se enquadra na hipótese de dedutibilidade prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97. Deve ser glosada eventual despesa lançada em função de ágio constituído nessas condições, mormente se reduziu o resultado da própria sociedade sobre a qual o ágio foi constituído (ágio de si mesmo).

ÁGIO DE SI MESMO. CUSTO. FUNDAMENTOS CONTÁBEIS. O ágio somente é admitido pela teoria contábil quando surgido em transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado cujo registro contábil é inadmissível.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. PARTES INDEPENDENTES. LEGITIMIDADE. Constatado que a operação que resultou em aquisição de participação societária com ágio e posterior incorporação (pela empresa adquirente) foi legítima e entre partes independentes, não há óbices à amortização do referido ágio.

DESPESAS COM HEDGE. DOCUMENTOS. COMPROVAÇÃO. Restabelece-se a despesa com hedge, então glosada por falta de apresentação de

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

documento na ação fiscal, em face da comprovação trazida em sede de impugnação.

BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. DOCUMENTAÇÃO. DESPESAS. CUSTOS. DEPRECIAÇÃO. GLOSA. Livros fiscais não se prestam a comprovar a aquisição de bens do ativo imobilizado, a qual deve ser feita por meio de notas fiscais/contratos, etc, sob pena da glosa da despesa com depreciação correspondente às aquisições sem comprovação.

DESPESAS FINANCEIRAS. EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS PARA EMPRESAS LIGADAS. SEM OBTENÇÃO DE VANTAGENS ILÍCITAS. OPERAÇÕES DESCASADAS. IMPROCEDÊNCIA DA GLOSA DE DIFERENÇA DE ENCARGOS. Não pode ser utilizado empréstimo de recursos captados no exterior (financiamento de exportações) em comparação com empréstimo para empresas ligadas, para fins de apuração de eventuais diferenças de encargos financeiros e daí concluir pela sua desnecessidade. Ainda, a Fiscalização não aponta as diferentes taxas de juros utilizadas, além de considerar equivocadamente em seu levantamento a variação cambial, aliado a outras circunstâncias, tais como (i) a não comprovação da desnecessidade dos empréstimos concedidos (que podem contribuir para a atividade fim da Controladora), (ii) as operações são descasadas, (iii) os juros pactuados em captações no exterior foram mais vantajosos e, mais importante, (iv) não há evidências de que se tratou de artifício para obtenção de vantagem tributária ilícita.

FINANCIAMENTO DE EXPORTAÇÃO. PRÉ-PAGAMENTO DE EXPORTAÇÃO (PPE). PROTEÇÃO CAMBIAL. DESPESAS COM HEDGE. DESNECESSIDADE. GLOSA. Nas operações de recebimento antecipado de exportação (PPE), não há que se cogitar de registro de despesas a título de hedge, uma vez que já houve a liquidação do pertinente contrato câmbio, sendo que o pagamento se dá com o embarque das mercadorias.

LUCRO REAL. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO. INCENTIVOS FISCAIS. ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ICMS. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO. Os valores correspondentes ao benefício fiscal de isenção ou redução de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados na determinação do lucro real.

Os recursos fornecidos às pessoas jurídicas pela Administração Pública, quando não atrelados ao investimento na implantação ou expansão do empreendimento projetado, constituem estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e devem ser computados no lucro operacional das pessoas jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto sobre a renda.

DOCUMENTO VALIDADO

LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR. A aplicação do disposto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação. (SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA nº 18 - COSIT, de 08 de agosto de 2013):

"INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O ART. 74 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001 E O ART. 43 DO CTN. O art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ao definir a data do balanço como momento da disponibilização do lucro, não feriu a regra-matriz do art. 43 do CTN. Para que esteja configurado o fato gerador do imposto de renda, não é necessário que o lucro da coligada ou controlada estrangeira tenha sido efetivamente distribuído à investidora brasileira (disponibilidade financeira). Basta que tenha havido o efetivo acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica)".

PREJUÍZOS ACUMULADOS. CONTROLADA NO EXTERIOR. PROVAS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA. DEVER DE APRESENTAÇÃO. As provas que comprovam o direito alegado (utilização de prejuízos acumulados de empresa sediada no exterior) devem ser apresentadas pelo contribuinte, através de documentação hábil e idônea, e de acordo com as normas brasileiras que regem o tema.

DESPESAS/CUSTOS INDEDUTÍVEIS. AJUSTES NO LUCRO REAL NÃO COMPROVADOS. Constatado que despesas/custos declarados como indedutíveis, na DIPJ, não foram adequadamente ajustados no LALUR, correta a glosa pertinente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA. No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia *erga omnes*, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

PARECERES NORMATIVOS. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. NORMA COMPLEMENTAR DE LEI. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL As orientações e/ou definições contidas em atos normativos, por se tratarem de normas complementares da legislação tributária (art.100 do CTN) e refletirem o entendimento da Administração Tributária, devem ser seguidas pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, nos termos do disposto no inciso V do art.7º da Portaria nº 341, de 12/07/2011, do

Ministro de Estado da Fazenda (disposição que constava no art.7º da Portaria nº 58, de 17/03/2006, do Ministro de Estado da Fazenda).

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. APRECIAÇÃO VEDADA. ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade dos preceitos legais que embasaram o ato de lançamento. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário. As alegações de inconstitucionalidade ou de ilegalidade somente são apreciadas nos julgamentos administrativos quando houver expressa autorização.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. APLICAÇÃO LEGITIMADA. Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO. A multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença da antecipação do IRPJ e da CSLL, mensalmente devida e não recolhida, deve ser aplicada à pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, e optante pelo pagamento do IRPJ e da CSLL, em cada mês, determinados sobre bases de cálculo estimadas, por descumprimento da obrigação de antecipar o IRPJ ou a CSLL mensalmente devidos.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A multa de ofício exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, têm hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas.

De acordo com as expressas disposições legais, a incidência de multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, é completamente autônoma em relação à obrigação tributária principal a ser constituída, ou não, no final do período.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Data do fato gerador: 31/12/2008, 31/12/2009

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

DOCUMENTO VALIDADO

LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR ATRAVÉS DE COLIGADAS E CONTROLADAS. DECORRÊNCIA. As regras do imposto de renda relativas à tributação dos lucros auferidos no exterior aplicam-se, também, à contribuição social sobre o lucro líquido (arts. 21 e 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001).

Logo no início de seu voto o relator destaca que a amortização do ágio (infração 3.1 e seus subitens) já teria sido analisada em um outro processo administrativo relacionado a anos calendários distintos, veja-se (fls. 15282/15283 do *e-processo*):

[...] esta (mesma) infração foi observada nos anos calendário de 2005 a 2007 e foi objeto de lançamento e acompanhada no processo 13971.005344/2010-50, o qual já passou por esta Terceira Turma de Julgamento, ocasião em que fui o Relator (atualmente o processo encontra-se no CARF, segunda instância administrativa).

Pois bem, trata-se da mesma infração, só que agora os holofotes estão voltados para os anos calendário de 2008 e 2009, mas a operação societária que deu origem à infração apontada é a mesma e as empresas envolvidas são as mesmas. Naquele processo, o lançamento correspondente foi mantido integralmente.

[grifos constam do original]

Ao cabo, a DRJ/FNS acabou mantendo a glosa do ágio para os itens 3.1.1 –Ágio Bunge II Participações S/A – e 3.1.2 – Ágio a) Bunge Alimentos Participações e b) Bunge Investimentos – e cancelou a autuação relativa ao item 3.1.3 – Ágio Soceppar e Soceppart – por considerar o ágio legítimo. Para além disso, foram canceladas as infrações 3.5 – Despesas com Empréstimos Repassados – e 3.6 – Despesas com HEDGE –, no que resultou na seguinte tabela denominada de "Matéria Tributável a Cancelar (MTC)", veja-se (fls. 15439/15440 do *e-processo*):

Matéria Tributável a Cancelar (MTC)		Fato Gerador	
Item / Auto Infração	Item / Termo Fiscal	31/12/2008	31/12/2009
001	3.1.3	-	85.425,84
001	3.1.3	-	6.930.343,08
002	3.6	49.686.010,88	-
004	3.5	54.511.214,15	-
011	3.1.3	207.462,84	-
011	3.1.3	16.830.833,28	-
Total MTC		121.235.521,15	7.015.768,92

IRPJ (15%)	18.185.328,20	1.052.365,34
Adicional IRPJ (10%)	12.123.552,11	701.576,89
IRPJ A Exonerar	**30.308.880,31**	**1.753.942,23**
CSLL A Exonerar (9% x MTC)	**10.911.196,90**	**631.419,20**

DOCUMENTO VALIDADO

Em razão dos montantes exonerados, R$ 32.062.822,54 de IRPJ, R$ 11.542.616,10 de CSLL, R$ 8.364.091,02 de multa isolada de IRPJ e R$ 3.074.984,39 de multa isolada de CSLL, foi interposto recurso de ofício. O contribuinte apresentou então recurso voluntário e a Fazenda Nacional contrarrazões.

Ao subir para o CARF, após uma primeira análise do caso a conclusão a que chegou o relator Guilherme Adolfo dos Santos Mendes foi de que o processo não se encontrava em condições de julgamento. Foi sugerido então o sobrestamento do feito até que o contribuinte demonstrasse nos autos que os benefícios estaduais considerados como subvenção para investimento atendiam aos requisitos das cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS nº 190/2017 (fls. 16423/16432 do *e-processo*).

Em 04/02/2019 o contribuinte protocolou nos autos petição atendendo ao que fora determinado pelo CARF (fls. 16446/16458 do *e-processo*) e ato subsequente os autos foram encaminhados ao CARF para que fosse retomado o julgamento, oportunidade na qual foi proferido o acórdão nº 1401-003.732.

É interessante observar que o aludido acórdão tratou de resumir bem os principais argumentos de defesa apresentados pelo contribuinte. Vejamos então quais foram eles (fls. 16706/167 do *e-processo*):

> Inconformada com a decisão, apresentou a contribuinte o competente recurso alegando em síntese:
>
> 01) Ágio fechamento de capital da Bunge Alimentos;
>
> 1.a) Que o ágio foi formado quando do fechamento das ações da Bunge Alimentos. Que as ações foram adquiridas na bolsa de valores, ou seja, a valor de mercado e a operação se deu com terceiros.
>
> 1.b) Ademais alega a decadência, tendo em vista que a formação do ágio se deu em 2001/2002.
>
> 1.c) que o regime jurídico onde se formou o ágio era diverso do atual (cita legislação aplicável ao caso em tela);
>
> 1.d) a operação de fechamento de capital da Bunge Alimentos S/A – realidade dos atos praticados; que a operação não configura um ágio interno; não houve qualquer simulação não operação;
>
> 02) Amortização de ágios na incorporação da Bunge Alimentos Participações Ltda. – ágio formado em função da OPA de Bunge Participações Ltda.
>
> 2.a) Decadência
>
> 03) Ágio BIL – com relação a esse ágio, a empresa desistiu de discuti-lo e apenas recorreu com relação à aplicação da multa qualificada de 150% pois não concorda que houve qualquer atitude dolosa capaz de enquadrar o aproveitamento de tal fato no tipo da norma.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

04) Glosa de depreciação de bens do ativo imobilizado:

Que essas glosas se deram por dois motivos, a saber:

i) Falta de documentação que comprove a aquisição do ativo imobilizado;

ii) Falta de apresentação de contrato de financiamento

4.1) Decadência – os bens foram adquiridos anteriormente ao ano-calendário de 2004 tendo em vista que o auto foi lavrado em 12/2010.

4.2) que o fisco deveria ter feito a prova que os bens estavam em valores errados (inversão do ônus probatório);

4.3) que o livro de apuração de ICMS seria documento suficiente para a comprovação da aquisição da mercadoria e devia ter sido considerado como meio de prova e a DRJ não o fez e que o processo administrativo tributário deve seguir o princípio da verdade real.

4.4) que quanto à depreciação do bem do ativo imobilizado em 01 ano, a fiscalização se equivocou na forma e considerou como se o bem tivesse sido amortizado integralmente no ano fiscalizado, e que, entretanto somente foi amortizado 1/12 do bem em referência nos seguintes termos:

"No entender da fiscalização, o aludido bem, com valor de capitalização de R$ 22.690.531,43, incorporado ao ativo em dezembro de 2008, deveria ser depreciado apenas à razão de 1/12, no valor de R$ 378.175,52. Ao desenvolver os trabalhos fiscais, o sr agente autuante identificou uma depreciação supostamente indevida de R$ 4.159.930,76, ou seja, depreciação mensal no valor de R$ 378.175,52, nos meses de janeiro a novembro (R$ 378.175,52 x 11 = R$ 4.159.930,76).

Ocorre que tal constatação está errada, na medida em que, diferentemente do quanto fora alegado, a recorrente não depreciou o referido bem à razão de 12/12, mas sim à razão de 1/12, apenas em dezembro (data de sua incorporação ao ativo). Para que o referido exemplo fique claro, a recorrente acosta à presente uma planilha da qual constam as referidas informações (doc. II.01 da impugnação)19."

05) Lucros apurados em controladas no exterior;

5.1) Falta de adição ao lucro real da recorrente dos lucros auferidos pela sociedade SANTISTA EXPORT LTD., nos anos-calendário de 2008 e 2009, sediada nas Ilhas Cayman e;

Argui a decadência, tendo em vista que os prejuízos foram apurados em 31/12/2007.

Argui que está devidamente comprovado documentalmente os prejuízos mas que o D. relator da DRJ não considerou os documentos juntados aos autos depois da impugnação.

Nesse sentido, argui a nulidade do julgamento da DRJ tendo em vista a juntada dos documentos antes da decisão de primeira instância que não foram considerados naquela Delegacia de Julgamento.

Junta novamente aos autos a documentação que fora desentranhada dos autos, qual seja: (i) balanços patrimoniais da sociedade controlada (SANTISTA EXPORT LTD.); (ii)

demonstrações financeiras da recorrente e de suas controladas indiretas, devidamente auditadas por empresa de auditoria especializada; bem como (iii) demonstrativo detalhado do cálculo do resultado de equivalência patrimonial dos resultados apurados pela (SANTISTA EXPORT LTD.).

5.2) exigiu o IRPJ e a CSL sobre lucros apurados pela sociedade Bunge Alimentos Holding BV, sociedade sediada na Holanda.

Com relação aos lucros da sociedade Holandesa, argui que deve ser respeitado o tratado de bitributação que protege os lucros auferidos naquele país.

6) Subvenções para Investimentos (Item 3.4 do TVF)

Sustentou a fiscalização que os valores registrados pela recorrente como subvenções para investimento, e excluídos da apuração do IRPJ e CSL, relativos a incentivos financeiros, ou financeiro-fiscais, dados pelos Estados de Goiás, Piauí, Bahia, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Pernambuco, não ostentam tal natureza, constituindo, isto sim, subvenções para custeio, razão pela qual devem ser tributados pelo IRPJ e pela CSL. Defende a recorrente que todos eles são subvenção para investimentos.

7) Operações de Hedge - foi dado parcial provimento ao recurso da Contribuinte e quanto a operação de hedge desconsiderada, deve ser dado provimento pois foram cumpridos os requisitos da legislação. Deveria ser acatado o voto vencido que deu provimento à impugnação da Contribuinte.

7.1) Inexistência de base legal para a CSLL 8) PIS/COFINS – créditos de exercícios anteriores – que os créditos são ajustes dos anos de 2004 a 2007, reconhecidos em 2008. Alega a recorrente que o valor fora adicionado e posteriormente glosado para que não produzisse efeitos. Por outro lado, os ajustes não foram realizados apenas no ano de 2008 e sim nos períodos anteriores e que a fiscalização não os observou e que por esse motivo houve a autuação.

9) Multa por infração à legislação do ICMS - falta de adição ao lucro real de multa de ofício por auto de infração à legislação do ICMS, além de ter sido efetivada uma exclusão indevida deste valor na apuração do lucro real." Nas palavras da fiscalização, teriam ocorrido "duas irregularidades!"

Que foi devidamente comprovado que o valor da multa não foi deduzido da base de cálculo do IRPJ e que deve ser mantida a decisão do voto vencido.

DOCUMENTO VALIDADO

> 10) que deve ser mantida a decisão da DRJ com relação (i) amortização fiscal do ágio apurado na aquisição das empresas Soceppart e Soceppar (item 3.1.3 do TVF); (ii) despesas com empréstimos repassados (item 3.5 do TVF); e (iii) despesas de hedge referente ao contrato derivativo n. 100901 (swap), celebrado com o BANCO CITIBANK em 09.4.2007 (item 3.6 do TVF).
>
> 11) Descabimento da Multa Isolada em concomitância com a Multa de Ofício (Item 3.9 do TVF);
>
> 12) A não incidência de juros sobre a multa de ofício.

Destaque-se, contudo, que este acórdão, assim como aquela primeira decisão que havia determinado o sobrestamento, acabou não enfrentando o mérito da presente discussão, tendo apenas anulado o acórdão da DRJ/FNS com base na justificativa de que ele teria inadmitido provas sem respaldo legal, conforme abaixo demonstrado (fls. 16709/16717 do *e-processo*):

> Em primeiro lugar deve ser analisada a nulidade arguida em relação à decisão da DRJ, tendo em vista terem sido desentranhado dos autos a documentação juntada após a impugnação.
>
> [...]
>
> [...] em complementação aos documentos apresentados juntamente com a referida impugnação, a recorrente apresentou, em 29.8.2014, novos documentos que demonstram, de forma cabal, a necessidade do cancelamento da autuação relativa a este item.
>
> Ao analisar os argumentos suscitados pela ora recorrente e documentos apresentados, o v. acórdão recorrido entendeu (i) não ter havido decadência bem como (ii) não ter restado comprovado o prejuízo da SANTISTA EXPORT LTD. informado para os anos calendário analisados.
>
> Ademais, a decisão recorrida entendeu não ser possível a apresentação de provas documentais posteriores à apresentação a impugnação, deixando, portanto, de analisar os elementos de prova trazidos aos autos pela recorrente em petição apresentada em 29.8.2014.
>
> [...]
>
> em homenagem aos princípios da ampla defesa e da verdade real a apresentação de provas no processo administrativo fiscal deve ser acolhida com a elasticidade temporal na dimensão do interesse do julgador na mais justa decisão da lide, não permitindo prevalecer a verdade fictícia quando obstada a oportunidade probatória da verdade real.
>
> No caso em análise, deve-se ainda ressaltar que se tratava de documentação de uma coligada no exterior e, ainda, que entendia a contribuinte estar decaída a pretensão fazendária em virtude de decurso do prazo.

DOCUMENTO VALIDADO

> Ou seja, a contribuinte, quando solicitada a apresentar a prova entendia que não poderia mais o fisco arguir sobre aqueles fatos, para além disso, a documentação estava em língua estrangeria e deveria estar devidamente traduzida e juramentada.
>
> Nesse sentido, dou provimento ao recurso da contribuinte para reconhecer a nulidade arguida, determinando o retorno dos autos a instância de origem para que seja devidamente analisado a documentação juntada aos autos com o recurso em 29/08/2014.
>
> Pelo acima exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, devendo os autos retornarem à DRJ/Florianópolis, para que se considere no julgado a documentação juntada aos autos após a impugnação (documentação juntada novamente quando da interposição do recurso voluntário).

A consequência foi a reanálise dos autos pela Delegacia de Julgamento, que em sessão de 28/05/2020 proferiu novo acórdão nos autos (fls. 16946/17053 do *e-processo*), cuja ementa segue abaixo transcrita:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
>
> Ano-calendário: 2008, 2009
>
> DECADÊNCIA. FATO GERADOR. IRPJ. A decadência é contada a partir da ocorrência do fato gerador no ano-calendário em que se tem a repercussão na apuração tributária de fatos passados.
>
> ÁGIO. EXPECTATIVA RENTABILIDADE FUTURA. A correta dedução da amortização do ágio demanda a observância dos seguintes requisitos: (i) a realização de operações entre partes independentes; (ii) a prova de ônus econômico determinado ou determinável numa operação com propósito negocial; (iii) a correta demonstração do valor do ágio com expectativa de rentabilidade futura subtraída da reavaliação do ativo permanente em documento contemporâneo à alienação; (iv) a amortização, com a sua consequente dedução, após a extinção do investimento em razão da operação societária que enseje confusão patrimonial da real investidora com a investida.
>
> BENS ATIVO IMOBILIZAÇÃO. DEPRECIAÇÃO. AMORTIZAÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. CONTEXTUALIZAÇÃO. É ônus da Interessada demonstrar o acerto do cálculo dos valores depreciados/amortizados por documentação comprobatória de sua aquisição de forma contextualizada.
>
> lucros auferidos no exterior. compensação prejuízos exterior. forma apuração. princípios contábeis geralmente aceitos. comprovação.
>
> Os lucros de controlada no exterior podem ser compensados com prejuízos fiscais acumulados dessa mesma controlada, respeitados os requisitos legais. A comprovação dos prejuízos fiscais pode ser feita com

DOCUMENTO VALIDADO

demonstrações financeiras, atestadas por auditoria independente, que tenham sido elaboradas de acordo com os princípios contábeis geralmente aceitos caso o país em que se situa a controlada no exterior não tiver normas com requisitos específicos.

LUCROS NO EXTERIOR. CONTROLADA. TRIBUTAÇÃO BASES UNIVERSAIS. TRATADO PARA EVITAR DUPLA TRIBUTAÇÃO. A tributação sobre bases universais não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação, pois não se tributa os lucros da sociedade domiciliada no exterior, mas sim os auferidos pela controladora no Brasil.

LUCRO REAL. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. BENEFÍCIOS VINCULADOS AO ICMS. As subvenções para investimento podem, observados os requisitos legais, deixar de ser computadas na determinação do lucro real. A partir do advento da Lei Complementar n° 160, de 2017, consideram-se como subvenções para investimento os benefícios relativos ao ICMS concedidos por estados, cuja aplicação se dá aos processos ainda não definitivamente julgados.

EMPRÉSTIMOS REPASSADOS. MUTUANTE. MUTUÁRIO. DESPROPORÇÃO VALORES. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A glosa das despesas com juros decorrentes de empréstimos repassados a empresas do mesmo grupo, por desnecessárias, demanda a demonstração da vinculação entre os empréstimos, e não apenas entre as pessoas. A desproporção entre os valores entre eles demonstra a falta de vinculação para se caracterizar que os empréstimos foram repassados.

HEDGE. CARACTERIZAÇÃO. PERDA DEDUTÍVEL. CONTRATOS PRÉ-EXPORTAÇÃO. A demonstração de uma política cambial em que o valor global dos instrumentos financeiros é inferior ao dos elementos do balanço sujeitos a variação cambial denota que sua utilização não se deu para fins de especulação, mas sim para hedge, com perdas totalmente deduzidas no ano-calendário. Nesta hipótese, é válida a proteção de contrato de pré-exportação pelo risco às variações cambiais no balanço patrimonial até a sua liquidação.

CRÉDITOS PIS COFINS. RECONHECIMENTO EXTEMPORÂNEO. AJUSTE LUCRO LÍQUIDO ANOS ANTERIORES. A apropriação extemporânea de créditos demanda a retificação das declarações a que a pessoa jurídica se encontra obrigada referentes a cada um dos meses em que haja modificação na apuração das contribuições, com o respectivo ajuste para fins de lucro líquido. O reconhecimento desses créditos via receita em ano-calendário posterior, sem o ajuste dos lucros líquidos das competências anteriores, deve ser tributado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2008, 2009

DOCUMENTO VALIDADO

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL As infrações referentes a despesas/receitas/lucros que trazem resultado direto na apuração do lucro líquidos, ou a adições e exclusões incorretas que afetaram o lucro real, cuidam da apuração do valor tributável para efeito do imposto de renda. Não havendo outras questões de fato e de direito específicas, aplica-se ao lançamento de CSLL a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2008, 2009

MULTA ISOLADA ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. É CABÍVEL A aplicação da multa isolada por falta/insuficiência de recolhimento de estimativas concomitantemente com a multa proporcional ao tributo devido ao final do período de apuração.

MULTA QUALIFICADA. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO. DOLO. REQUISITOS. A multa de ofício qualificada incide quando estiver delimitada a conduta dolosa de simulação, fraude ou conluio. A controvérsia quanto à qualificação jurídica de planejamento tributário resultante de negócio jurídico transparente não se amolda à regra-matriz da qualificação da multa.

JUROS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. Incidem juros moratórios sobre o débito tributário do sujeito passivo (crédito tributário), incluído o valor correspondente a multa.

O segundo acórdão da DRJ/FNS – em termos de exoneração do crédito tributário – foi mais abrangente que o primeiro, como se observa do seu Anexo I contendo a liquidação do julgado (fls. 17048 do *e-processo*):

Tributos	Lançado	Mantido	Exonerado
IRPJ 2008	R$ 157.486.638,28	R$ 47.911.423,10	R$ 109.575.215,19
IRPJ 2009	R$ 209.969.707,37	R$ 0,00	R$ 209.969.707,37
CSLL 2008	R$ 56.703.829,78	R$ 16.577.111,95	R$ 40.126.717,83
CSLL 2009	R$ 79.451.880,22	R$ 0,00	R$ 79.451.880,22

Com relação às matérias, a própria DRJ/FNS elaborou uma tabela comparativa, observe-se (fls. 16991 do *e-processo*):

DOCUMENTO VALIDADO

Infração	Acórdão 1	Acórdão 2
Ágio Bunge II Participações S/A	mantido	mantido
Ágio Bunge Alimentos Participações Ltda	mantido	mantido
Ágio Bunge Investimentos Ltda.	mantido	mantido (por desistência)
Ágio Soceppar e Soceppart	exonerado	mantido
Despesas com Depreciação	mantido	mantido
Lucros no Exterior SANTISTA EXPORT	mantido	exonerado
Lucros no Exterior BUNGE HOLDING BV	mantido	mantido
Receitas de Subvenção para Investimentos	mantido	exonerado (LC 160)
Despesas com Empréstimos Repassados	exonerado	exonerado
Despesas com HEDGE	parcialmente exonerado	exonerado
Créditos de PIS/COFINS de Exercícios Anteriores	mantido	mantido
Dedução de multa por infração à legislação do ICMS	mantido	Mantido parcialmente
Multa Isolada sobre estimativas	mantido	mantido
Multa de ofício qualificada	mantido	exonerado

É importante ressaltar ainda que a DRJ/FNS julgou a impugnação do contribuinte na sua integralidade, pois entendeu que a decisão do CARF anulando o primeiro acórdão teria *efeito devolutivo total* (fls. 16955 do *e-processo*). Segundo consta dos fundamentos do acórdão (fls. 16991 do *e-processo*):

> 40.3. Não obstante o motivo determinante para a anulação do primeiro acórdão ter sido a falta de análise de documento referente a uma das onze infrações, fato é que o CARF anulou integralmente o acórdão. Esta turma julgadora, cuja composição (salvo um julgador) é distinta da que proferiu o primeiro acórdão de 2013, deve analisar todos os pontos apresentados na impugnação, com efeito devolutivo total.
>
> Os fatos descritivos das operações objeto da autuação se encontram muito bem retratados neste segundo acórdão de julgamento, razão pela qual pedimos licença para transcrever os trechos do referido documento (fls. 16.955/16.981 do *e-processo*):
>
> TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL
>
> ***Ágio Bunge IIParticipações Ltda.- fechamento de capital da Bunge e da Fertilizantes***
>
> 5. Em relação ao ágio advindo da operação envolvendo a Bunge II Participações S/A, ele já havia sido objeto de lançamento no processo 13971.005344/2010-50 (anos 2005 a 2007), julgada também pela 3a Turma da DRJ em Florianópolis/SC. Essas são as empresas envolvidas:
>
> **BUNGE ALIMENTOS S/A (BUNGE)**: empresa aqui fiscalizada, que amortizou o ágio originado na operação;
>
> **SERRANA S/A - CNPJ 61.074.092/0001-49**: doravante denominada simplesmente SERRANA, era empresa sediada no Município de São Paulo, que passou a denominar-se BUNGE BRASIL S/A (ou BBRASIL) em dezembro de 2001;
>
> **BUNGE II PARTICIPAÇÕES S/A - CNPJ 05.148.494/0001-70**: doravante denominada simplesmente BUNGE II, era empresa sediada em Gaspar/SC.

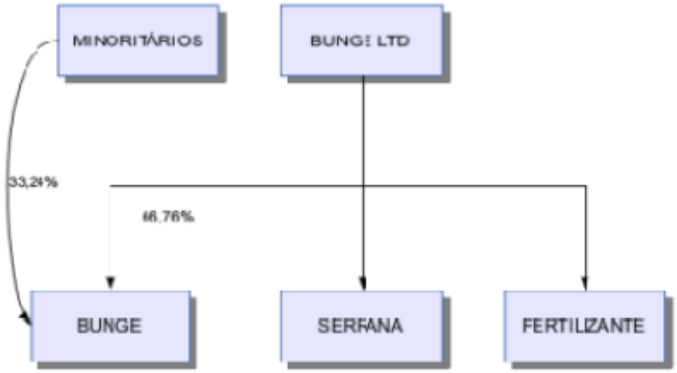
DOCUMENTO VALIDADO

Criada em 19/06/2002, com capital social de R$10.000,00, a BUNGE II possuía o mesmo endereço e telefone da BUNGE (empresa-veículo)

BUNGE FERTILIZANTES S/A - CNPJ 61.082.822/0001-53: doravante denominada simplesmente FERTILIZANTE ou FERTIL, era empresa sediada no Município de São Paulo;

BUNGE LTD - empresa sediada nos EUA e controladora da BUNGE, da FERTILIZANTE e da SERRANA;

5.1. A estrutura social inicial era essa:



5.2. A operação seguiu os seguintes passos:

• A SERRANA (BBRASIL) incorporou a totalidade das ações da BUNGE e da FERTILIZANTE (pertencentes a Bunge Ltd e aos minoritários), passando estas a serem suas subsidiárias integrais.

• As ações BUNGE e da FERTLIZANTE foram, então, retiradas do mercado. Nesta mesma data a SERRANA alterou sua denominação social para BUNGE BRASIL S/A.

• Sendo uma incorporação de ações, a aquisição foi operacionalizada pela substituição das ações da BUNGE e da FERTILIZANTE pelas da SERRANA (BBRASIL).

• De acordo com o "Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido Contábil da BUNGE ALIMENTOS S.A (BUNGE) em 30/09/2001", o seu valor contábil (PL) era de R$ 591.629.000,00.

• O Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da BUNGE, elaborado pela ARTHUR ANDERSEN, aponta para um valor de mercado em 30/09/2001 de R$ 1.793.459.000,00, sendo a mais valia em relação ao valor contábil motivada pela rentabilidade futura da empresa.

• O Laudo de Avaliação de Bens Imóveis e do Imobilizado Técnico - Divisão CEVAL, elaborado pela APPRAISAL, registra um valor total dos "imóveis, máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, instalações, equipamentos de informática e veículos, de propriedade da BUNGE ALIMENTOS -DIVISÃO CEVAL", no montante de R$ 740.930.762,00.

DOCUMENTO VALIDADO

5.3. Tais alterações societárias geraram as seguintes consequências contábeis:

• A operação de incorporação de ações da BUNGE apurou um ágio de **R$ 943.454.609,32,** registrado na contabilidade da SERRANA;

• Da mesma forma, houve a geração de um ágio de **R$ 215.298.004,62** na incorporação das ações da FERTILIZANTE;

• No caso da BUNGE, a Serrana registrou o valor de 850.004.390,68 como valor de mercado) + 943.454.609,32 (ágio) = 1.793.459.000,00, que é o valor final do laudo da avaliação econômico-financeira por rentabilidade futura; (...)

5.4. O lançamento contábil do ágio de R$ 943.454.609,32 fez referência ao patrimônio líquido de 30 de novembro de 2001, mas o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira fez referência ao valor de mercado de 30 de setembro de 2001. Nesta data o patrimônio líquido era de R$ 591.629.000,00, mas passou para R$ 850.004.390,68 em 19 de dezembro ao passar de um prejuízo acumulado de R$ 190.510.000,00 para um lucro acumulado de R$ 109.593.873,06. A conclusão do TVF foi:

Verifica-se, de imediato, que este ágio foi gerado apenas contabilmente, sem nenhum tipo de desembolso por parte da adquirente, a SERRANA. Ou seja, é o clássico ágio interno, envolvendo empresas do mesmo grupo econômico, sem nenhum tipo de desembolso por parte da dita adquirente, numa negociação sem o mínimo propósito econômico. Sua finalidade, única, era "economizar" tributo.

5.5. Em 19 de junho de 2002 foi constituída a Bunge II, com capital social de R$ 10.000,00, como subsidiária direta da Serrana, que seria a empresa-veículo do ágio. Em 15 de agosto de 2002 (dois meses após a sua criação) o capital social da Bunge II foi aumentado pela sua controladora em R$ 1.591.205.271,26 mediante integralização da sua participação na Bunge. Este valor foi segregado, sendo R$ 647.750.661,94 em investimento e R$ 943.454.609,32 a título de ágio, exatamente o mesmo valor do que havia sido apurado anteriormente na contabilidade da Serrana. Mais: era o mesmo ágio, tendo sido transferido pela empresa-veículo.

5.6. Ato contínuo, em 29 de agosto de 2002 a Bunge II foi incorporada pela Bunge Alimentos, ora autuada, que passou a amortizar o ágio, completando a sua transferência. Segue quadro-resumo das operações efetuadas:

DOCUMENTO VALIDADO

19/02/2001	Assembleia geral que permitiu a incorporação das ações das empresas Fertilizante e Bunge Alimentos (ora Interessada) pela Serrana, todas antes controladas pela Bunge Ltd, com fechamento do seu capital. As ações no mercado foram permutadas por ações emitidas pela própria Serrana. Contabilizou-se um ágio de R$ 943.454.609,32 na Serrana.
19/06/2002	Foi constituída a empresa Bunge II, com capital social de R$ 10.000,00, como subsidiária integral da Serrana.
15/08/2002	Capital social da Bunge II foi aumentado para R$ 1.591.205.271,26 mediante participação que possuía na Bunge Alimentos, incluído o ágio.
29/08/2002	A Bunge Alimentos, incorporou a controladora Bunge II (reversa), passando a ser controlada pela Serrana
01/09/2002	Início da amortização do ágio de si mesma pela Bunge Alimentos

5.7. A autoridade fiscal glosou a amortização do ágio por cinco principais motivos:

artificialmente criado, uso de empresa-veículo, falta de enquadramento no art. 386 do RIR/99 pela impossibilidade de transferência de ágio e precariedade do laudo de avaliação, por não ter sido preciso na avaliação do valor de mercado dos bens da divisão Santista da empresa "adquirida" (Bunge) (além dessa, havia a divisão Ceval, sendo que esta foi a única que teve seus bens avaliados), e uso de reserva especial de ágio.

i. Da Caracterização como Ágio Interno

A primeira razão para taxar o presente ágio de indedutível consiste na **falta de independência nas partes envolvidas na operação,** contaminando assim a isenção do valor de mercado no qual a BUNGE foi avaliada, e a aceitação deste valor pela adquirente. Os diagramas expostos no tópico anterior evidenciam claramente que as operações estruturadas aconteceram, todas, dentro do Grupo BUNGE, sem ter havido qualquer tipo de desembolso financeiro, a exceção dos R$ 10.000,00 usados para a capitalização inicial da BUNGE II, valor este desprezível frente às cifras bilionárias envolvidas.

De se verificar que os quadros societários da SERRANA (BBRASIL) e da BUNGE não se alteraram com a incorporação da BUNGE II. Ou seja, a operação envolveu somente partes interdependentes. (...)

ii. Do Uso da BUNGE II como Empresa Veículo

Além da razão vista no item anterior, de se registrar que a BUNGE II foi claramente utilizada como empresa veículo, o que por si só, já torna o ágio "pago" indedutível. Não estamos aqui preocupados com a avaliação isenta da empresa, ou o fato do adquirente pertencer ao mesmo grupo da adquirida. O mote aqui é um só: pode a real empresa adquirente, valer-se de uma empresa sem capacidade patrimonial e financeira, para fazer às vezes de adquirente, de forma a possibilitar uma incorporação, e assim atender ao disposto na norma?

(...)

Verifica-se assim que os documentos acostados demonstram que a BUNGE II foi criada sem propósito negocial, não tendo realizado qualquer operação que gerasse receita, despesa ou custo, como comprovam sua escrita contábil e as DIPJ. Ao contrário, foi criada com prazo de validade, sendo seu

DOCUMENTO VALIDADO

único objetivo servir de veículo para o ágio gerado na primeira fase, transportando-o da SERRANA (BBRASIL) para a BUNGE. Resumindo: para fazer o que a BUNGE fez, não havia a necessidade da participação da BUNGE II.

O que estamos querendo demonstrar é que valendo esta possibilidade pretendida pela contribuinte, de se transferir a titularidade de uma aquisição por meio de uma empresa veículo, será o mesmo que dizer que o ágio, baseado na rentabilidade futura, sempre será dedutível, anulando a exigência expressa na legislação de uma reorganização societária. Somente um desavisado deixaria de amortizar o ágio "pago" por rentabilidade futura, pois a reorganização societária, exigida pela norma, se "arranjaria" facilmente com uma empresa veículo! (...)

iii. Do Não Enquadramento no Art. 386 do RIR/99

A SERRANA "pagou", em 19/12/2001, com a incorporação de ações, um ágio na aquisição da BUNGE, no valor de R$ 943.454.609,32, e escriturou em sua contabilidade este ágio (vide Figura 3). Em agosto de 2002, a BUNGE II, no processo de aquisição da BUNGE (aumento de capital na BUNGE II pela SERRANA com os papéis da BUNGE), "pagou" à SERRANA R$ 1.591.205.271,26 para adquirir a BUNGE, e escriturou o mesmo ágio "pago" pela SERRANA em 2001. Ora, este ágio, de R$ 943.454.609,32, apurado pela SERRANA no processo de aquisição da BUNGE em 2001, jamais poderia ser transferido diretamente para a BUNGE II. Tendo havido um "pagamento" de valor superior ao Patrimônio Líquido da BUNGE, como aparentemente ocorreu (ao menos formalmente), o procedimento correto seria apurar um novo valor de ágio, baseado em laudo de avaliação da BUNGE contemporâneo a agosto de 2002, e não utilizar um laudo a valores de setembro de 2001, que inclusive utilizou a lucratividade a partir de 1° de outubro de 2001 em seus cálculos, conforme disposto textualmente no laudo.

(...)

iv. Da Precariedade do Laudo de Avaliação Econômica

Em suma, cabe ao contribuinte demonstrar, por meio de estudo idôneo, a teor do disposto no § 3° do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77, que o valor do ágio lançado em sua contabilidade refere-se, em quantidade e qualidade, exclusivamente à rentabilidade futura da adquirida, o que não ocorre no presente caso.

Assim, como a FISCALIZADA não apresentou laudo de avaliação dos bens da DIVISÃO SANTISTA, que não eram desprezíveis frente ao imobilizado da empresa, não restou demonstrado que o ágio enquadrava-se exclusivamente na hipótese prevista na alínea "b" do § 2° do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77. Imperioso concluir pela inadmissibilidade das

DOCUMENTO VALIDADO

respectivas amortizações, levadas a efeito nos anos de 2008 e 2009, inclusive no que diz respeito às reduções da base de cálculo da CSLL, em conformidade com o preceituado no artigo 57 da Lei n° 8.981/95..(...)

v. Do Uso da Reserva Especial de Ágio.

Verifica-se assim, especialmente pelo §2° acima, que a BUNGE, em 09/04/2003, utilizou, indevidamente, a reserva especial de ágio constituída na incorporação da BUNGE II, uma vez que absorveu prejuízos e aumentou seu capital com estes valores da reserva de ágio. Ora, neste momento ela deveria ter baixado totalmente o ágio em seu ativo diferido, ao menos contabilmente, pois não mais existia o lastro deste Diferido em seu Patrimônio Líquido. A partir daí, não mais caberiam amortizações mensais, pois a "repercussão econômica" do ágio já teria sido utilizada totalmente. Veja-se que esta "repercussão econômica", na verdade fictícia, foi utilizada para reduzir o capital da empresa, quitando mútuo e remunerando o acionista controlador com cotas da SOLAE! (sic) E isto tudo antes mesmo de serem produzidos aqueles lucros futuros que o laudo econômico "previa"(...) (grifou-se).

Ágio Bunge Alimentos Participações (BALIMPAR) - fechamento de capital da BBRASIL

6. Em relação ao ágio advindo da operação envolvendo Bunge Alimentos Participação, seguem as empresas participantes:

BUNGE ALIMENTOS S/A (BUNGE): empresa aqui fiscalizada, que amortizou os ágios originados nas operações.

BUNGE LTD - empresa de capital aberto, constituída em Bahamas, com ações negociadas na NEW YORK STOCK EXCHANGE - NYSE. Era controladora do Grupo BUNGE.

BUNGE COOPERATIEF U.A.: subsidiária da BUNGE LTD, doravante denominada simplesmente **BCOOP,** é companhia existente de acordo com as leis da Holanda, tendo como procuradora no Brasil HILDEGARD GUTZ HORTA;

BUNGE BRASIL HOLDINGS BV: doravante denominada simplesmente **BBRASILBV,** sediada na Holanda, era controladora da BUNGE BRASIL S/A, a qual controlava as empresas pertencentes ao Grupo BUNGE no Brasil.

BUNGE BRASIL S/A (antiga SERRANA S/A) - CNPJ 61.074.092/000149: doravante denominada simplesmente **BBRASIL,** era empresa sediada na Capital do Estado de São Paulo, a Av. Maria Coelho Aguiar, 215, Bloco D, 5° andar, e teve seu patrimônio avaliado a valores de mercado por sua rentabilidade futura.

DOCUMENTO VALIDADO

BUNGE FERTILIZANTES S/A - CNPJ 61.082.822/0001-53: doravante denominada simplesmente **FERTILIZANTE** ou FERTIL, era empresa sediada no Município de São Paulo.

BUNGE BIC HOLDINGS B.V.: doravante denominada simplesmente **BICBV,** é companhia existente de acordo com as leis da Holanda, tendo como procuradora no Brasil HILDEGARD GUTZ HORTA.

BUNGE INVESTIMENTOS E CONSULTORIA LTDA - CNPJ 67.866.863/0001-17: foi incorporada pela BBRASIL em 31/10/2005. Doravante denominada simplesmente **BIC,** era empresa sediada na Capital do Estado de São Paulo, a Av. Maria Coelho Aguiar, 215, Bloco D, 5° andar, mesmo endereço da BBRASIL, e tinha HILDEGARD GUTZ HORTA como Diretora.

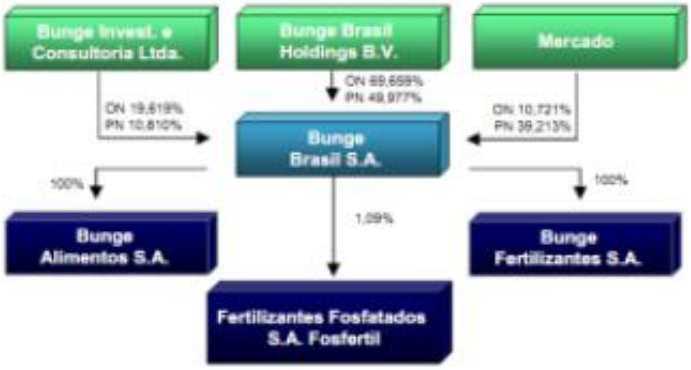
BUNGE PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 06.282.557/0001-49: doravante denominada simplesmente **BPAR,** era empresa sediada na Capital do Estado de São Paulo, a Av. Maria Coelho Aguiar, 215, Bloco D, 5° andar, e tinha HILDEGARD GUTZ HORTA como Diretora. Criada em 14/05/2004, com capital social de R$ 10.000,00, foi a OFERTANTE das ações da BBRASIL, no processo de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA), em setembro de 2004, pagando mais de 800 milhões de reais pelas ações dos minoritários. Em 31/10/2005 foi incorporada pela BBRASIL.

BUNGE ALIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 07.712.535/0001-34: doravante denominada simplesmente **BALIMPAR** ou BAP8, era empresa sediada na Capital do Estado de São Paulo, a Av. Maria Coelho Aguiar, 215, Bloco D, 5° andar, mesmo endereço da BBRASIL. Foi criada formalmente em 21/11/2005, conforme informações constantes de sua DIPJ, bem como do Sistema CNPJ da RFB, tendo recebido patrimônio bilionário da FERTILIZANTE em 31/10/2005 (R$ 1.981.393.104,10), em processo de cisão parcial desta empresa. Era controlada direta da BBRASILBV.

BUNGE INVESTIMENTOS LTDA - CNPJ 07.052.334/0001-58: criada em 30/09/2004 e incorporada em 31/10/2005 pela BIC. Doravante denominada simplesmente **BIL,** era empresa sediada na Capital do Estado de São Paulo, no mesmo endereço da BBRASIL, e tinha HILDEGARD GUTZ HORTA como Diretora.

6.1. Essa era a estrutura societária prévia à operação:

DOCUMENTO VALIDADO



7 Em **29 de abril de 2004** a BUNGE LTD (controladora indireta no exterior) anunciou a intenção de fechar o capital de sua controlada Bunge Brasil S/A (BBRASIL), através de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA). Segundo notícia juntada no auto do jornal Valor Econômico, a operação se daria com recursos provenientes da oferta de suas próprias ações no mercado norte-americano.

7.1. A autoridade fiscal entendeu que os recursos para fechamento do capital da BBRASIL provieram da contraparte no exterior. Só que não foi nem a controladora nem a BBRASIL quem ofertou a aquisição das ações pulverizadas no mercado, mas a BUNGE PARTICIPAÇÕES LTDA. (BPAR), empresa criada em 14 de maio de 2004 (pouco mais de quatro meses antes do leilão de fechamento de capital), com capital social de R$ 10.000,00.

7.2. O leilão do fechamento de capital ocorreu em **27 de setembro de 2004** mediante pagamento de R$ 800 milhões. Havia sido emitido um primeiro laudo em 31 de março de 2004 pela PWC, o qual foi atualizado com um segundo emitido em 22 de dezembro de 2004. Por ele restou consignado o ágio no valor de R$ 389.373.463,92. A BPAR passou a ter a participação minoritária da BBRASIL até então pulverizada no mercado.

7.3. A questão então apresentada pela autoridade fiscal foi o motivo de se incluir a BPAR numa operação em que bastaria à BBRASIL ofertar o fechamento de ações com recursos próprios ou de terceiros (via aumento do passivo), especificamente a origem do valor pago pelo fechamento do capital da BBRASIL. Os recursos provieram, segundo a Interessada, de empréstimos da Bunge Trade Ltd, sediada na Ilhas Cayman, tendo sido apresentados comprovantes de cinco remessas em 15 de julho de 2004, no valor total de US$ 280 milhões. Intimada a apresentar a quitação dos empréstimos no procedimento fiscal, a Interessada tinha afirmado não ter encontrado os respectivos documentos.

7.4. A BPAR só teria sido criada, então, para viabilizar o aproveitamento do ágio, pois em **31 de outubro de 2005** ela foi <u>incorporada pela BBRASIL</u> (controladora da Bunge, ora sujeito passivo, e da Fertilizantes), às 10h, que passou a "deter" o ágio. A Fertilizantes, nesta mesma data (mas às 15h30min) incorporou a BBRASIL (e o ágio). Às 17h30min a Fertilizante foi

DOCUMENTO VALIDADO

parcialmente cindida para a Bunge Alimentos e Participações (BALIMPAR), com versão parcial do ágio a ela (R$ 171.324.324,12). A BALIMPAR, por sua vez, havia sido criada somente em 21 de novembro de 2005 (inconsistência ressaltada no TVF), com capital social de R$ 1.000,00.

7.5. E, finalmente, em 28 de fevereiro de 2006 a Bunge (antes controlada pela BBRASIL, e depois pela Fertilizante) incorporou a BALIMPAR e o ágio, passando a amortizá-lo. Vide quadro-resumo das operações:

29/04/2004	Comunicado da Bunge Ltd (sediada no exterior) com intenção de fechamento de capital da controlada Bunge Brasil S/A (BBRASIL), antiga Serrana.
14/05/2004	Constituída a Bunge Participações (BPAR), com capital social de R$ 10.000,00.
15/07/2004	Remessa de US$ 280 milhões à BPAR pela Bunge Trade Ltd, sediada nas Ilhas Cayman
27/09/2004	Aquisição das ações da BBRASIL pulverizadas no mercado pela BPAR, contabilizando-se o ágio.
31/10/2005	10h – Incorporação da BPAR pela BBRASIL 15h30min – Incorporação da BBRASIL pela Fertilizante (reversa) 17h30min – Cisão parcial da Fertilizante para a Bunge Alimentos e Participações (Balimpar) – OBS: O TVF anota que esta empresa, segundo o sistema CNPJ, teria sido criado somente em 21/11/2005, controlada pela Bunge Brasil Holdings BV, sediada nos Países Baixos.
28/02/2006	A Balimpar foi incorporada pela Bunge Alimentos.

7.6 Esta amortização foi objeto de glosa pelo uso da BPAR como empresa-veículo e pela precariedade do laudo de avaliação

i. Do Uso da BPAR como empresa Veículo

O que se verifica da operação descrita anteriormente, é a utilização clara da BPAR como empresa veículo, tendo servido unicamente para possibilitar a transferência do ágio a sua controlada, a BBRASIL, e cumprir formalmente o requerido no art. 386 do RIR/99, uma reorganização societária.

Além disso, toda esta "engenharia societária" só se justificaria se este ágio parasse em alguma empresa do grupo que apresentasse lucro tributável (lucro real). Assim, ele passou de "galho em galho", até chegar na FERTILIZANTE, que o "repartiu" (cisão parcial) com a BUNGE, a FISCALIZADA. Ou seja, as duas empresas do Grupo, geradoras de algum tipo de lucro real, receberam uma parcela deste ágio.

Veja que a própria controladora mundial do Grupo, a BUNGE LTD, admitiu que foi a real interessada em fechar o capital da BBRASIL, conforme notícia veiculada na imprensa. Para tanto, ao invés dela mesma fazer isto, adquirir as ações, ou até mesmo injetar capital na própria BBRASIL, para que esta fechasse seu capital, não! Ela cria uma empresa, com capital social de R$ 10.000,00, e esta, após receber empréstimos milionários, advindos da BUNGE TRADE LTD, empresa do Grupo BUNGE sediada nas Ilhas Cayman, realiza a aquisição das ações da BBRASIL. [...]Os comprovantes dos aportes de recursos na BPAR constam da resposta ao TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 10. Foram 05 transferências, que totalizaram US$ 280.000.000,00 (equivalentes a R$ 849.617.000,00, em 15/07/2004).

O que podemos verificar é que o real adquirente da participação não foi a BPAR, mas a própria controladora do Grupo, a BUNGE LTD. O fato de o

DOCUMENTO VALIDADO

recurso ter trafegado pela BPAR foi apenas uma tentativa de dar legitimidade à aquisição por parte desta empresa (...J Ora, se a empresa adquirente for estrangeira, uma reorganização societária com sua controlada no Brasil é inviável. A solução criativa para este óbice é o uso de uma empresa, já brasileira, que, depois de realizar um investimento milionário, terá os seus dias contados, uma vez que será absorvida pelo patrimônio da empresa então adquirida, por vezes, dias antes. Outra solução é a criação de uma empresa, com capital social diminuto, e que recebe uma capitalização ou empréstimo milionário (do real adquirente) para proceder à aquisição da participação almejada. (...)

Sendo assim, a utilização da BPAR como empresa veículo no processo de aquisição das ações da BBRASIL justifica a glosa integral da dedução do valor do ágio pago.

ii. Da Precariedade do Laudo de Avaliação Econômica

Aqui valem os mesmos argumentos expostos no subitem 3.1.1.b.IV, pois a avaliação econômica da BBRASIL não abordou o valor de mercado de seus ativos (imobilizado). Como dito lá, o ágio por rentabilidade futura é residual, devendo-se antes, obrigatoriamente, verificar a existência de ativos subavaliados na contabilidade da empresa adquirida. O laudo, apesar de focar nas operações da BUNGE, da FERTILIZANTE e da FOSFÉRTIL, só apurou o fluxo de caixa descontado destas empresas, e nada abordou acerca dos ativos das mesmas.

Assim, fundamenta-se a indedutibilidade do ágio em questão, tendo por base a precariedade do Laudo de Avaliação disponibilizado, não tendo o mesmo abordado a avaliação dos ativos das controladas. Valemo-nos, para tanto, dos mesmos argumentos já detalhados no subitem 3.1.1.b.IV, que tratou do ágio apurado na BUNGEII

Ágio Bunge Investimentos Ltda. (BIL)

8. Como visto anteriormente, a BBRASIL teve o seu capital fechado com a aquisição das ações pulverizadas no mercado pela recém-criada BALIMPAR, gerando o ágio anteriormente tratado. Pois bem, o **segundo ágio** de R$ 176.193.267,14 surgiu da aquisição das quotas da Bunge Investimentos e Consultoria (BIC),- controlada pela BICBV (sediada na Holanda) e detentora de em torno de 18% das ações da BBRASIL - pela Bunge Investimentos (BIL) em **6 de dezembro de 2014.**

8.1. A BIL havia sido criada em torno de três meses antes da operação (30 de setembro de 2004), com capital social de R$ 10.000,00. Três dias antes da alienação das quotas a BIC havia aumentado seu próprio capital em R$ 150.692.201,00, passando de R$ 291.003.930,00 para R$ 441.696.131,00, todas subscritas pela controladora BICBV (sediada na Holanda).

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

8.2. Ato contínuo, foi efetuada a alienação das cotas da BIC pela BICBV à BIL, com pagamento mediante nota promissória no valor de R$ 904.514.371,35 (valor de face US$ 332.617.465,00). De acordo com o DEMONSTRATIVO DE ÁGIOS apresentado no curso do procedimento fiscal em 2010, o valor contábil da BIC, em outubro de 2005, era de R$ 504.075.127,85, surgindo o ágio de R$ 400.439.243,50 em decorrência da expectativa de rentabilidade futura da BBRASIL. Teve como fundamento o mesmo Laudo de Avaliação da PWC citado no ágio anterior, feito em 31 de maio de 2004, com referência a 31 de março de 2004. mas este laudo refere-se à controlada BBRASIL da BIC, e não da própria BIC.

8.3. Posteriormente a BIL foi incorporada pela BIC em 31 de outubro de 2005 (reversa) às 7h45min. E nesta mesma data, às 9h, a BIC foi incorporada pela BBRASIL, a qual foi incorporada ainda neste dia pela FERTILIZANTE (operação vista anteriormente). Ainda no mesmo dia a Fertilizantes foi parcialmente cindida para a BALIMPAR. Esta, por sua vez, foi incorporada pela Bunge, ora autuada, que passou a amortizar o ágio. A amortização foi glosada pelos seguintes motivos: uso da BIL como empresa-veículo, caracterização como ágio interno, não enquadramento no art. 386 do RIR/99 e precariedade do laudo de avaliação.

8.4. Contudo, esta infração não será objeto de julgamento, tendo em vista petição da Interessada de desistência dele, com renúncia ao seu direito, para inclusão do débito no parcelamento do art. 2° da Lei n°12.996, de 2014 (fl. 12789)

Ágio Soceppar e Soceppart

9. Foram dois ágios surgidos dessa operação, que envolveu três empresas:

BUNGE ALIMENTOS S/A;

SOCEPPART EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - CNPJ 78.572.070/0001-01;

SOCEPPAR S/A - SOCIEDADE CEREALISTA EXPORTADORA DE PRODUTOS PARANAENSES - CNPJ 76.591.668/0001-12.

10.1. O primeiro ágio surgiu da aquisição da totalidade das ações da Socceppart, holding que detinha 98,7% do capital da Soccepar, em 6 de outubro de 2006. As demais ações da Soccepar foram adquiridas pela Bunge na mesma data. Os valores pagos, e os respectivos ágios registrados, foram:

EMPRESA	VALOR PAGO	ÁGIO
SOCEPPART	90.215.445,34	84.154.166,21
SOCEPPAR	1.100.744,05	1.037.313,94
TOTAL	91.316.189,38	85.191.480,15

10.2. Posteriormente ambas as empresas foram incorporadas pela Bunge. O laudo de avaliação disponibilizado foi apenas da Soccepar, datada de 5 de

novembro de 2007, com referência a 30 de novembro de 2006. A glosa se deu tanto pelo fato de o laudo de avaliação da **Soccepar** ter sido emitido posteriormente à data da aquisição, como pela ausência de laudo de avaliação para a **Soccepart** por inconsistências intrínsecas do laudo e quanto à fundamentação do ágio por ativo subavaliado:

i. Do Laudo de Avaliação Posterior à Operação de Aquisição

Esta primeira razão caracterizadora da indedutibilidade do ágio aqui debatido consiste no fato do Laudo de Avaliação Econômica da SOCEPPAR ser posterior à data da operação de aquisição pela BUNGE. (...)

Acerca da questão, cumpre lembrar que a legislação prevê que o lançamento contábil com fundamentos em rentabilidade futura, ou em valor de mercado de bens superior ao custo registrado (letras a e b do § 2°, do art. 20, do Decreto-lei 1.598/77, abaixo reproduzido, com grifos nossos) deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. É o que diz o §3°do mesmo dispositivo: [...] Coerentemente com a possibilidade legal de dedutibilidade do ágio lançado com fundamento em rentabilidade futura, a legislação exige que o lançamento do ágio a este título esteja amparado em demonstração que consistirá comprovante da escrituração. Pergunta-se: qual o comprovante existente em 06/10/2006, data da escrituração do ágio na contabilidade, que lastreou este lançamento contábil? Nenhum! (...)

De se afastar qualquer possibilidade de argumentação no sentido de que a empresa adquirente dispunha de estudos internos ou algo similar que teria justificado o pagamento do ágio. Não se pode admitir que eventual estudo elaborado unilateralmente pela adquirente do investimento tenha natureza de comprovante da escrituração exigido pela legislação. Seria o mesmo que tornar inócua a condição imposta na lei para dedutibilidade da amortização do ágio. (...)

ii. Da Ausência de Laudo de Avaliação para a SOCEPPART

Nesta fundamentação para a glosa do ágio, devemos atentar que Laudo de Avaliação por rentabilidade futura apresentado é apenas para a SOCEPPAR, não havendo nenhum tipo de avaliação em relação à lucratividade futura da SOCEPPART.

Como dito, o maior valor pago foi na aquisição da SOCEPPART, aos VENDEDORES SOCEPPART, e em relação à qual não há laudo econômico disponibilizado. De se perguntar: Qual a rentabilidade futura da SOCEPPART? Aqui mais uma vez vale comentar: por mais que os lucros da controlada afetem os resultados da controladora, isto não significa dizer que os lucros daquela serão exatamente iguais aos desta, ou até mesmo se estes lucros serão suficientes para cobrir eventuais prejuízos futuros da controladora. A empresa controladora poderia ter obrigações futuras, que

DOCUMENTO VALIDADO

afetassem fortemente seu fluxo de caixa, ou outra especificidade qualquer. Havia que existir um laudo para a SOCEPPART, com a projeção do seu fluxo de caixa, de modo a fundamentar o ágio pago na sua aquisição.

iii. Das Inconsistências Intrínsecas do Laudo de Avaliação

Neste tópico abordaremos questões relativas ao conteúdo do laudo de avaliação econômica da SOCEPPAR. Mostraremos que o laudo não se presta a fundamentar o ágio por rentabilidade futura, simplesmente porque a avaliação foi contaminada por interesses unicamente da BUNGE, a adquirente.

Lembremos inicialmente que este laudo foi elaborado 01 ano depois da data da aquisição das empresas. Este aspecto se torna importante porque a FISCALIZADA tinha interesse em fundamentar o ágio de 85 milhões de reais como de rentabilidade futura, já pensando na incorporação que estava por vir.

Assim, os elaboradores do laudo, na missão que tinham de determinar um valor de mercado elevado, e fundamentar o respectivo ágio rentabilidade futura, utilizaram na avaliação fatores que aumentaram substancialmente a receita bruta da empresa nos períodos futuros. Ocorre que tais fatores somente eram válidos caso a BUNGE fosse a adquirente, pois esse aumento dependia de ações que ela desencadearia posteriormente à aquisição. Vejam a evolução da receita bruta da SOCEPPAR: (...)

A tabela evidencia uma redução nas despesas administrativas, de 2006 para 2007, da ordem de 87%. De acordo com o laudo, as justificativas para essa redução são:

"A redução significativa das despesas com pessoal está relacionada ao pagamento de honorários de diretoria no período histórico. Para o período projetado foi considerado o rateio dos custos de pessoal do centro administrativo da Bunge Alimentos em Paranaguá.

Outras despesas (histórico) referem-se principalmente a provisões tributárias e honorários advocatícios, não recorrentes. Para o período projetado foram consideradas despesas do centro administrativo como: aluguel, manutenção e outras, alocadas conforme critério descrito acima.

A Administração não projeta despesas comerciais, pois a quase totalidade dos serviços são prestados à Bunge Alimentos."

Outros parâmetros também foram avaliados de forma a melhorar o fluxo de caixa descontado da empresa. Vejamos a tabela intitulada DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO, constante do anexo do laudo. (...)

Inicialmente, de se observar que os custos fixos, após um aumento nos primeiros anos da projeção, caíram de forma expressiva, da ordem de 30%,

DOCUMENTO VALIDADO

nos 3 últimos períodos. Por quê? O laudo não explicitou a razão desta redução.

Da mesma forma, o resultado financeiro, negativo em 2006 e 2007, ficou positivo e "ganhou corpo" no decorrer dos anos, mas sem nenhum tipo de explicação.

O que procuramos mostrar com esta análise da evolução dos parâmetros utilizados na determinação do fluxo de caixa descontado da empresa, é que o laudo silencia, sem motivo, na evolução de alguns parâmetros, justamente aqueles que favorecem na geração de lucros futuros mais elevados. (...)

iv. Da Fundamentação do Ágio por Ativo Subavaliado [...] O Laudo de Avaliação Econômica da SOCEPPAR, com data base de 30/11/2006, em sua folha 60, demonstra um valor do imobilizado de R$ 41.070.000,00, com R$ 24.818.000,00 de depreciação acumulada, resultando num valor contábil de R$ 16.252.000,00.

Ora, não obstante a depreciação, que relativamente a bens imóveis mostram-se apenas contábil (na verdade o valor de mercado de bens imóveis tende a subir com o tempo), e diante das boas perspectivas de crescimento do segmento, conforme informações constantes no próprio laudo, será que os valores contábeis (= valor nominal - valor da depreciação) destes bens, registrados no ativo permanente da SOCEPPAR, eram próximos aos seus valores de mercado? [...]Ou seja, a empresa faz uma aquisição milionária, solicita a elaboração de um laudo de avaliação que aborda apenas a questão da rentabilidade futura, mas silencia em relação aos valores de mercado dos bens do ativo.

E qual a razão de um laudo, que tem por missão avaliar uma empresa a preço de mercado, ignorar uma provável mais valia destes bens? A questão reside no fato do ágio fundamentado em bens subavaliados não ensejar amortização nos termos do art. 386 do RIR/99. Logo, o interesse claro da empresa adquirente é que o ágio tenha por fundamentação apenas a rentabilidade futura (e isto explica o fato, descrito no item anterior, dos parâmetros do fluxo de caixa descontado apresentarem variações que favorecem a lucros futuros mais elevados).

Assim, não há como negar que ao menos parte deste ágio tem por fundamento os ativos subavaliados registrados na contabilidade da SOCEPPAR, e somente uma avaliação dos bens, a valor de mercado, elaborada à época, poderia dar a dimensão desta parcela do ágio, podendo até fundamentar todo o ágio pago como por ativo subavaliado.

Despesa com depreciação

11. Após intimações para apresentação de planilhas/esclarecimentos acerca de valores contabilizados a título de depreciação, exaustão ou amortização,

DOCUMENTO VALIDADO

a autoridade fiscal glosou as despesas referentes a: (i) juros capitalizáveis; (ii) bens incorporados no próprio ano; e (iii) bens sem documentação fiscal.

11.1. Em resposta à intimação para que demonstrasse o controle de despesas de depreciação, a Interessada apresentou duas planilhas, uma para 2008 e a outra para 2009, contendo 145.092 e 128.262 linhas, respectivamente. A autoridade verificou inconsistências nelas: (i) "apresentam apenas uma coluna com o valor da despesa mensal (= valor da despesa anual/12), dando a entender que os valores mensais da despesa são iguais ao longo do ano"; (ii) não possuem coluna indicando reavaliação de bens em períodos anteriores; (iii) não há indicação dos fornecedores ou de documento fiscal de aquisição. Foram atestadas ainda as seguintes divergências: lançamentos de depreciação em valor superior ao do bem no início do ano, e "vários registros com o valor lançado a título de depreciação anual integral (valor de aquisição do bem / n° de anos de vida útil), sem considerar o fato do bem ter sido incorporado no próprio ano do lançamento da despesa"

11.2. Nova intimação foi efetuada sobre as questões acima. Como resposta a Interessada apresentou outras planilhas em substituição às primeiras, as quais foram consideradas para fins do lançamento. Na sua análise foram constatadas as irregularidades em tela, conforme a seguir:

a) Da Depreciação de Juros Capitalizáveis

Nos arquivos apresentados, há vários itens com a descrição JUROS CAPITALIZÁVEIS (coluna DENOMINAÇÃO CLASSE), que totalizam despesas de depreciação de R$ 7.004.598,50 em 2008 e R$ 9.630.448,20 em 2009. A contabilidade também registra a conta 1402020003 - JUROS CAPITALIZADOS, base para o cálculo desta depreciação de juros.

Em resposta à solicitação desta Fiscalização (via e-mail), a BUNGE argumentou que os "juros são um componente do custo do Ativo Imobilizado, conforme determina a regra contábil", citando trechos dos CPC 20 e 27, abaixo reproduzidos: (...)

Na verdade o que o CPC 20 diz é que os juros atribuíveis à aquisição de um ativo são aqueles que teriam sido evitados se os gastos com o ativo não tivessem sido feitos. Na esfera contábil nada a opor, mas no campo fiscal, a legislação é bem restritiva em relação aos bens que podem ser objeto de depreciação, e os juros, definitivamente, não estão contemplados nesta possibilidade.

A BUNGE já havia sido autuada a este respeito, conforme Processo Administrativo Fiscal n° 13971.005344/2010-50, atualmente no CARF, com acórdão de 1a instância administrativo mantendo a autuação acerca da depreciação dos juros capitalizáveis. (...)

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Intimada a apresentar as memórias de cálculo dos juros em questão e os respectivos contratos de financiamento, conforme TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 25, a BUNGE, depois de 2 pedidos de prorrogação, com um prazo total de 30 dias, deixou de apresentar o solicitado, argumentando que não conseguiu localizar os documentos demandados, mas que estaria envidando esforços para localizá-los. Diante desta argumentação, de se perguntar: se nem as memórias de cálculo foram apresentadas, de onde os valores destes juros capitalizáveis foram tirados? As planilhas eletrônicas também foram pedidas?

Desta forma, as despesas com depreciação de juros não são dedutíveis, e serão glosadas neste processo fiscal. Os totais anuais destas despesas foram de R$ 7.004.597,64 em 2008 e de R$ 9.630.447,40 em 2009.

b) Da Depreciação Integral de Bens Incorporados no Próprio Ano Outra irregularidade detectada consistiu no fato da FISCALIZADA ter realizado a depreciação integral de vários itens, sendo que os respectivos bens foram incorporados no mesmo ano objeto da depreciação, conforme campo DT INCORP constante dos arquivos apresentados. Melhor explicitando, um bem incorporado ao patrimônio, por exemplo, em maio de 2008, somente faz jus a ser depreciado em 2008 à razão de 8/12 da depreciação anual permitida, correspondente aos meses de maio a dezembro. O que a empresa fez foi depreciar este bem integralmente em 2008, como se tivesse sido utilizado ao longo de todo o ano.

Os Anexos G e H contemplam os registros em que tal irregularidade foi identificada, com os respectivos valores glosados em cada mês. Os totais anuais da depreciação em excesso no presente caso são de R$ 9.637.966,57 em 2008, e de R$ 10.648.365,65 em 2009. Cabe asseverar que o mês em que o bem foi incorporado, independente do dia, foi considerado como de efetivo uso. Assim, por exemplo, um bem incorporado em 31/12/2008, teve a aceita uma depreciação à razão de 1/12, correspondente ao próprio mês de dezembro.

c) Da Depreciação de Bens sem Documentação Fiscal Esta última irregularidade atinente às despesas com depreciação refere-se à falta de apresentação da comprovação documental de alguns bens que geraram este tipo de despesa. Como já relatado, a FISCALIZADA foi intimada, conforme TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 18, a apresentar a comprovação documental de uma série de itens inseridos nos demonstrativos apresentados. Em sua resposta datada de 17/09/2013, a BUNGE apresentou um CD com vários arquivos contendo comprovantes fiscais. Além disso, asseverou em sua resposta que: ".. parte da documentação não localizada, trata-se de bens adquiridos de empresas incorporadas (p.exemplo Imob n° 5054898) e em alguns casos, devido à

ação do tempo, algumas notas fiscais encontram-se praticamente ilegíveis ". (...)

Para apurarmos o valor da glosa por falta de documentação, identificamos para cada um dos bens dos Anexos A e B da intimação, o total do valor das notas vinculadas. Com este total, foi possível determinar o percentual de comprovação para cada um dos bens solicitados (VALOR TOTAL DAS NF/ VAL AQUIS). Tal percentual consta do Anexo J - APURAÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL deste Termo. Com o percentual de cada um dos bens, foi possível apurar a glosa por falta de apresentação de documento de comprovação, conforme Anexos G e H deste Termo (anos 2008 e 2009). De se destacar que o percentual apurado foi aplicado para os dois anos, 2008 e 2009, independente se ele foi solicitado pelo Anexo A (ano 2008) ou B (ano 2009) da intimação (...).

Lucros auferidos no exterior pela Santista Export

12. A Santista Export Ltd é subsidiária integral da Interessada. Está sediada nas Ilhas Cayman e apurou lucro de R$173.545.853,30 e R$700.783.181,42 nos anos de 2008 e 2009, segundo informações da DIPJ.

12.1. No procedimento fiscal a contribuinte foi intimada a apresentar os balanços patrimoniais e demonstrativos de resultados inerentes a tal subsidiária. Segundo o TVF:

(...) a FISCALIZADA limitou-se a disponibilizar planilhas eletrônicas, onde entendeu demonstrar os resultados dos exercícios de 2006 a 2009. Tais planilhas, evidentemente, não satisfazem a exigência normativa de que as demonstrações financeiras devem estar assinadas pelo representante legal da empresa nos referidos períodos, bem como pelo contabilista responsável pela elaboração das mesmas.

12.2. A contribuinte apresentou planilha contendo saldo de prejuízos acumulados em 31 de dezembro de 2017, tendo compensado os lucros com tal saldo, nos termos do art. 4°, § 2°, da IN SRF n° 213, de 2002. Mas segundo a autoridade fiscal, "a Lei 9.249/95, em seu art. 25, §2°, inciso I, prevê a necessidade de demonstração dos lucros e prejuízos das controladas **segundo as normas da legislação brasileira".** Por isso intimou para apresentação de "Balanços Patrimoniais e das suas Demonstrações dos Resultados, devidamente assinados, traduzidos e convertidos em reais, referentes aos anos de 2003 a 2009". Em resposta, a Interessada apresentou os dois resumidos demonstrativos.

12.3. Essas demonstrações não foram aceitas para fins de comprovação de saldo de prejuízo fiscal na subsidiária das ilhas Cayman e, portanto, os lucros apurados nos anos em tela foram adicionados, conforme a seguir:

Assim, não se pode olvidar que, nos termos do que já afirmado, os prejuízos lançados nos balanços da investida não tiveram a sua existência

DOCUMENTO VALIDADO

comprovada pela contribuinte donde se conclui, até prova em contrário, ainda não produzida pela FISCALIZADA, que se tratam de prejuízos não ocorridos verdadeiramente, ou seja, fatos inexistentes.

Ora, se esses fatos nunca existiram, a não ser de forma ficta no registro contábil da investida, então, não podem produzir efeitos jurídicos na seara tributária. O decurso do tempo não tem o condão de transmudar essa situação, ou seja, tornar um fato inexistente em fato existente. (...)

O que estamos a dizer, e fundamentado pelas exigências normativas, é que o Fisco tem o direito de averiguar a origem destes prejuízos que estão causando a diminuição na base de cálculo do IRPJ e da CSLL (pela falta de adição) no ano da compensação com os lucros gerados pela investida. Imaginemos uma situação hipotética, em que estes prejuízos constantes das demonstrações financeiras da investida fossem originados de despesas claramente indedutíveis, como o leasing de um iate para lazer dos donos da empresa nas Ilhas Cayman. Estes prejuízos, gerados por este tipo de despesa claramente indedutível perante a legislação brasileira (vide art. 25 da Lei 9.249/95), poderiam ser aproveitados na compensação com os lucros operacionais gerados nos exercícios seguintes?

Diante do acima exposto, efetuamos, por meio do presente lançamento de ofício, a adição ao lucro real dos lucros auferidos pela SANTISTA EXPORT LTD, nos anos de 2008 e 2009, tendo em vista a falta de comprovação dos prejuízos utilizados na compensação com os respectivos lucros.

Lucros auferidos no exterior pela controlada Bunge Alimentos Holding BV

13. Em relação à essa controlada, sediada na Holanda, a divergência se resume à aplicação ou não do tratado para evitar a dupla tributação aos lucros ali obtidos, conforme a seguir transcrito:

(...) Conforme declaração da própria empresa, a razão para a não adição dos lucros da BALIMBV é a existência de tratado de bitributação. A FISCALIZADA apresentou os Balanços de 2006 a 2009 da controlada.

A questão central deste tópico reside em saber se o tratado celebrado entre o Brasil e a Holanda (Convenção entre a República Federativa do Brasil e o Reino dos Países Baixos Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Imposto de Renda), promulgado pelo Decreto n° 355, de 02/12/1991, é razão suficiente para deixar de tributar, na controladora brasileira, os lucros apurados pela controlada sediada na Holanda, tendo por base o disposto no art. 74 da Medida Provisória n° 2.158-35, de 24/08/2001.

(...)

Por fim, cabe destacar que a BALIMBV não recolheu um centavo sequer de imposto sobre a renda *(corporate income tax)* na Holanda, não obstante ter

DOCUMENTO VALIDADO

auferido os lucros já expostos anteriormente. Esta informação pode ser verificada nos balanços disponibilizados pela FISCALIZADA. Aqui vale trazer de volta argumentação já exposta anteriormente: se a tributação na Holanda ocorresse no mesmo patamar da legislação brasileira, toda essa discussão cairia por terra, pois eventual tributo sobre a renda pago na Holanda poderia ser compensado aqui no Brasil. Mas vejam, a BALIMBV não quer pagar tributo sobre a renda na Holanda (como de fato não pagou, e aqui não cabe perquirir acerca das razões desta "isenção"), e sob a argumentação do tratado, a sua controladora não quer pagar nada aqui no Brasil. É o melhor dos mundos!

Repita-se para por fim, de vez, a esse argumento da bitributação: a legislação interna brasileira, referente à tributação em bases universais, expressamente preocupou-se em evitar a bitributação, prevendo a compensação do tributo pago no exterior pela controlada/coligada. Independentemente de haver ou não acordo com outros Estados para evitar a dupla tributação, o ordenamento pátrio permite o devido ajuste no resultado que se apura na empresa brasileira em decorrência dos valores trazidos do exterior.

Diante do acima exposto, de se proceder à adição de ofício ao lucro real dos lucros auferidos pela BALIMBV em 2008 e 2009.

Receitas de subvenção para investimentos

14. Trata-se das despesas referentes a subvenções para investimento dos Estados da Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Piauí e Pernambuco, que foram excluídas do lucro pela Interessada.

14.1. A autoridade fiscal, após transcrever os artigos 392 e 443 do RIR/99, que tratam da classificação para fins tributários das subvenções correntes para custeio ou operação e das subvenções para investimentos, respectivamente, e excertos do Parecer Normativo CST n° 112/78, considerou que as subvenções para investimentos, assim denominadas e contabilizadas pela Contribuinte não atendiam ao disposto na legislação citada e, portanto, os recursos seriam tributáveis:

Como se pode verificar, os dispositivos da legislação tributária acima referidos exigem que as subvenções, para se caracterizarem como de investimento, precisam apresentar características bem marcantes. A primeira, é que haja a clara manifestação do subvencionador de que os recursos relativos à subvenção sejam aplicados em investimento na implantação ou expansão de empreendimento econômico projetado; a segunda característica é que os recursos correspondentes à subvenção sejam efetivamente aplicados, segundo a manifestada intenção do subvencionador, nos mencionados investimentos: (...)

DOCUMENTO VALIDADO

14.2. As subvenções não apresentariam as características necessárias para serem consideradas de investimento, conforme a seguir:

i. Estado de Goiás A empresa apresentou cópia da resolução n° 1.806/03 que habilitou a mesma a usufruir o benefício FOMENTAR. A Lei Estadual n° 9.489/84 criou o Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás -FOMENTAR, com vistas a incentivar a implantação e a expansão de empreendimentos industriais no Estado, nos termos do art. 1°, abaixo transcrito:

Art. 1° - Fica criado o Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás - FOMENTAR, com objetivo de incrementar a implantação e a expansão de atividades que promovam o desenvolvimento industrial do Estado de Goiás.

A Lei Estadual n° 13.436/98, com alterações posteriores, veio a dispor sobre uma nova opção de adimplemento dos contratos de financiamentos vinculados ao programa FOMENTAR, a critério da empresa, que poderia liquidar antecipadamente, com desconto, o empréstimo contraído, desde que realizados os "investimentos fixados decorrentes de projetos objeto dos respectivos contratos, nos termos do Regulamento FOMENTAR."

Art. 1° Os contratos de financiamento com recursos do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás FOMENTAR - poderão ser, mensalmente, objeto de oferta pública com vistas à sua liquidação antecipada, observando-se as disposições regulamentares e; ainda, as seguintes condições:

[...]IV - a utilização do beneficio desta lei é condicionada à realização dos investimentos fixados decorrentes de projetos objeto dos respectivos contratos, nos termos do Regulamento FOMENTAR;

Posteriormente, a Lei n° 14.394/03 estabeleceu condições para a reformulação de projetos de empresas beneficiárias do FOMENTAR:

Art. 1° As empresas beneficiárias do Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás - FOMENTAR podem reformular seus projetos industriais, visando à obtenção de prazo de fruição adicional e ao conseqüente ajuste do valor do beneficio, observadas as seguintes condições:

I - o beneficio do FOMENTAR deve estar em curso de utilização na data de protocolização do respectivo projeto de reformulação;

II - o projeto de reformulação deve ser protocolado no Departamento de Protocolo Eletrônico da Diretoria de Apoio Logístico e Patrimônio, da Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos - AGANP, dentro do prazo de até 90 (noventa) dias após a data de publicação desta Lei;

DOCUMENTO VALIDADO

III - o prazo adicional de fruição, obtido com a aprovação do projeto de reformulação apresentado, somado ao do projeto industrial original, com alterações posteriores, se houver, não pode ultrapassar a data de 31 de dezembro de 2015.

Constata-se, no presente caso, que a obtenção do desconto previsto na Lei em face da liquidação antecipada dos financiamentos contraídos em 1988, encontrava-se condicionada à mera realização dos investimentos fixados no contrato referente àqueles financiamentos, sem que houvesse qualquer vinculação entre os valores do desconto e dos investimentos realizados.

É condição legal para que as subvenções sejam qualificadas como investimento, além da manifestação do subvencionador dispondo que os recursos sejam efetivamente aplicados na implantação ou expansão do empreendimento, que os recursos correspondentes à subvenção sejam efetivamente aplicados, conforme os critérios quantitativos e qualitativos fixados no ato concessivo.

Neste caso, a legislação que instituiu o benefício não fixou os critérios e requisitos para fruição do mesmo, não permitindo assim assegurar o efetivo cumprimento dos objetivos da norma concessiva.

ii. Estado do Mato Grosso do Sul A empresa apresentou os seguintes documentos referentes ao convênio com o Estado do Mato Grosso do Sul: Termo de Acordo n° 170/08; Termo de Acordo n° 10/07; e Aditivo ao Termo de Acordo n° 10/07.

O Termo de Acordo n° 10/07 refere-se à unidade industrial em atividade no município de Dourados. Este acordo estipula que o Estado resolveu conceder novos benefícios fiscais como estímulo adicional à concretização do objetivo constante no certificado n° 238/03. O acordo estabeleceu, na cláusula segunda, o incentivo à manutenção do empreendimento: (...)

De se ressaltar que esta cláusula não menciona a implantação ou a expansão, mas tão somente a manutenção do empreendimento industrial. A única exigência da empresa estava estipulada no parágrafo segundo da cláusula segunda:

Parágrafo segundo. A fruição dos benefícios constantes desta cláusula fica condicionada que a BUNGE não destine óleo de soja para fins combustíveis, exceto nas saídas para indústrias fabricantes de biocombustível. (...)

Resta claro que algumas das exigências da empresa, na reativação do empreendimento, são características das subvenções de custeio, tais como manutenção geral e capital de giro. Além disso, dentre as exigências que poderiam ser classificados com subvenção para investimento, não existe nenhuma norma que garanta que a empresa efetivamente desembolsará esses valores (...).

DOCUMENTO VALIDADO

iii. Estado do Piauí A empresa apresentou cópia do Decreto n° 10.867/01 que concedeu incentivo fiscal para implantação de empreendimento no município de Uruçuí, conforme artigo 1° abaixo transcrito: (...)

A única exigência prevista neste Decreto consistia na criação de 500 (quinhentos) empregos. (...)

Não existem no decreto elementos que permitam garantir que os recursos obtidos foram efetivamente utilizados na implantação do empreendimento.

iv. Estado da Bahia O beneficio concedido pelo Estado da Bahia não obriga a vinculação dos valores subvencionados com a efetiva e especifica aplicação destes valores na implantação ou expansão de empreendimento econômico. Com efeito, o auxilio obtido com o desconto evidencia um não desembolso financeiro o qual passa a integrar o giro do negócio, podendo ser utilizado pela empresa como bem lhe convier.

O artigo 1° da Resolução 12/08 faz menção a uma ampliação da filial da empresa, sem especificar critérios quantitativos e qualitativos na sua implantação.

Além disso, analisando a Lei que criou o incentivo, observamos que existem algumas exigências, porém nenhuma delas cria a vinculação entre o valor subvencionado e a aplicação especifica do recurso. Destacamos alguns pontos da Lei n° 7.980/2001. (...)

Em nenhum momento a lei, ou o decreto regulador, estipula a vinculação do incentivo com a aplicação em implantação ou expansão. Também não existe a obrigatoriedade de que tais recursos sejam escriturados em conta de Patrimônio Liquido, nem disciplina a forma de utilização dos valores.

v. Estado do Mato Grosso A empresa apresentou cópia do protocolo de intenções firmado entre a empresa e o Estado do Mato Grosso. Neste protocolo estava previsto que a empresa deveria implementar um complexo industrial no município de Rondonópolis, conforme cláusula segunda (...)

Em atendimento ao TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N. 08, a Fiscalizada apresentou uma planilha com a relação dos desembolsos efetuados na implantação do empreendimento no município de Rondonópolis. De acordo com essa planilha, no período de 2005 a 2009, foi desembolsado um total de R$ 136.684.381,44, tal valor corresponde a pouco mais da metade do valor previsto no protocolo de intenções.

Por outro lado, comparando os valores dos desembolsos efetuados com os benefícios, nos anos em análise, verificamos que os esses valores são muito inferiores aos benefícios fiscais obtidos: (...)

Tendo em vista que, quando a norma instituiu o benefício não fixou os critérios quantitativos e qualitativos, não há como garantir que os valores

DOCUMENTO VALIDADO

subvencionados foram efetivamente aplicados no investimento. Isso ficou claro quando comparamos os valores desembolsados com os benefícios obtidos e também quando comparamos o total desembolsado com o total previsto no protocolo de intenções.

Além de não estabelecer obrigatoriedade de se aplicar integralmente os recursos no ativo fixo da empresa, o programa condiciona a manutenção do benefício às exigências mencionadas na cláusula 5ª: implantar e manter programas de treinamento, implantar programas de participação nos lucros, apoio à política de incentivo a cultura; e também à conversão de parcela dos recursos em contribuições para o Fundo de Desenvolvimento Industrial e Comercial do Estado de Mato Grosso - FUNDEIC e Fundo de Desenvolvimento Desportivo -FUNDED (Cláusula 6a).

vi. Estado de Pernambuco O Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco - PRODEPE, foi instituído mediante Lei Estadual n° 11.675/99:

Art. 1° O Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco - PRODEPE, com a finalidade de atrair e fomentar investimentos na atividade industrial e no comércio atacadista de Pernambuco, mediante a concessão de incentivos fiscais e financeiros, passa a vigorar nos termos previstos na presente Lei.

Art. 5° As empresas enquadradas nos agrupamentos industriais prioritários indicados no artigo anterior, exclusivamente nas hipóteses de implantação, ampliação ou revitalização de empreendimentos, poderão ser estimuladas mediante a concessão de crédito presumido do ICMS, que observará as seguintes características:

IV quanto à destinação, investimento fixo ou capital de giro, ou ambos, cumulativamente. (inciso IV criado pela Lei N° 11.937, de 04.01.2001)

Este benefício não obriga a destinação dos valores subvencionados na implantação ou expansão de empreendimento econômico. Como se verifica pelo teor ato concessivo, o auxílio obtido por meio de crédito presumido do ICMS evidencia uma redução do desembolso financeiro, podendo ser utilizado pela empresa na forma que lhe for mais conveniente. Neste mesmo sentido, observa-se pela análise dos atos regulamentares, que existem algumas exigências, porém nenhuma delas fixa a destinação do valor correspondente à subvenção ou o montante equivalente, na aplicação específica do projeto apresentado para habilitação no programa.

Nesse viés, o artigo 5° da Lei deixa evidente a característica de subvenção para custeio do incentivo fiscal quando prevê que a sua destinação poderá ser até mesmo para o capital de giro.

14.3. Em conseqüência, considerou indevida a exclusão do imposto de renda dos valores recebidos dos seis estados acima citados.

DOCUMENTO VALIDADO

Despesas com empréstimos repassados.

15. A fiscalização apurou ter havido "dedução indevida de despesas financeiras relacionadas a financiamentos, despesas estas desnecessárias à atividade da empresa, uma vez que parte dos valores recebidos era repassada a outras empresas do Grupo", pelas seguintes razões:

De acordo com o item 8 - SALDOS E TRANSAÇÕES COM PARTES RELACIONADAS das Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras, a BUNGE efetuou transações com partes relacionadas em moeda nacional e estrangeira. Ela contratou financiamentos com partes relacionadas no exterior, os quais eram vinculados a contratos de pré-pagamentos de exportações, incorrendo em encargos anuais de juros e variação cambial.

Ao mesmo tempo, a BUNGE era detentora de créditos contra empresas controladas, coligadas ou do mesmo grupo econômico, desvinculadas das suas atividades normais e usuais, sobre as quais efetuou a cobrança de encargos em valores diferentes daqueles relacionados aos empréstimos tomados. (...)

Conforme será explicitado a seguir, são indedutíveis, por desnecessárias, as despesas financeiras da empresa que transferiu os recursos recebidos, mesmo que parcialmente, a outras empresas, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas obtidas nos financiamentos concedidos. Esta dedutibilidade é calculada com base na proporção dos empréstimos repassados a terceiros.

A questão demanda, sobretudo, o habitual exame acerca da necessidade das despesas financeiras (juros e afins) que foram incorridas pela empresa ao captar recursos através de empréstimos e financiamentos obtidos junto a terceiros. Para tanto, em harmonia com o disposto no Regulamento do Imposto de Renda e com base em pacífica jurisprudência administrativa, não há de se contemplar como dedutível qualquer despesa financeira contabilizada na pessoa jurídica, mas tão somente aquelas despesas que, sendo operacionais, estejam revestidas dos predicados de usualidade e normalidade, que guardem uma natural e íntima relação com a atividade da empresa e com a manutenção da respectiva fonte produtora, que, em suma, sejam despesas indispensáveis. Todo esse conjunto de conceitos, cuja integral materialização é imprescindível à legitimação da dedutibilidade, decorre da combinação dos artigos 277, 374 e 299 do RIR/99, in verbis: (...)

O ponto principal não reside em saber se o denominado repasse de recursos financeiros deu-se diretamente, ou no mesmo instante em que a contribuinte captava os recursos, ou, ainda, se primeiro a empresa os captou para poder emprestá-los ou, ao contrário, se primeiro emprestou recursos a suas controladas para só depois ir socorrer-se com terceiros. O que releva saber, é que, em qualquer desses casos, resta cristalino o

DOCUMENTO VALIDADO

indiscutível vínculo existente entre a captação de recursos no mercado financeiro e os mútuos celebrados com as controladas, evidenciando por via de consequência, de um lado, o verdadeiro propósito ou destinatário de tais recursos e, de outro, o que é mais importante, a clara desnecessidade de o contribuinte ter incorrido nas indigitadas despesas financeiras.

No presente caso, ao mesmo tempo em que concedia empréstimos a empresas do grupo, comprometendo parte de seu capital de giro, tomava empréstimos, arcando com despesas de juros sobre eles. Além desses juros, tendo em vista que alguns dos empréstimos foram tomados em moeda estrangeira, a empresa também incorria em variação cambial passiva.

A variação cambial é parte integrante dos empréstimos e, por isso, integra o saldo dos mesmos. Além do que, a variação cambial passiva ou ativa tem natureza de despesa ou receita financeira, conforme previsto no artigo 9° da Lei n° 9.718/98. E como a empresa adotou o regime de competência na apuração da variação cambial, estes valores afetaram a apuração do IRPJ e da CSLL no momento em que se consideravam incorridas, independentemente da liquidação das operações.

Em suma, a FISCALIZADA se apropriou de encargos financeiros, juros e variação cambial, que reduziram o seu lucro real, encargos esses incidentes sobre capitais que financiaram as atividades das suas controladas e não as suas. Daí a conclusão pela indedutibilidade dos montantes excedentes, tendo por base os dispositivos anteriormente reproduzidos.

Não discutimos a correção ou não da transferência de recursos, com ou sem encargos, para empresas controladas com a concomitante tomada de empréstimos junto ao mercado financeiro. O motivo da autuação não foi o fato de a empresa ter suprido de recursos outras empresas ou ter cobrado juros com remuneração inferior às taxas de mercado, mas sim de ter deduzido, na apuração do lucro líquido, a totalidade das despesas financeiras dos empréstimos tomados no mercado financeiro concomitantemente a tais suprimentos. (...)

15.1. Para a apuração do valor das despesas desnecessárias, foram considerados os contratos de mútuo feitos pela autuada para as seguintes pessoas jurídicas:

MONTEVERDE AGRO-ENERGÉTICA;

AGROINDÚSTRIA NOVA PONTE;

AGROINDUSTRIAL SANTA JULIANA;

RIMENE EMPREENDIMENTOS; RAMATA EMPREENDIMENTOS;

JANSPE EMPREENDIMENTOS (BUNGE AÇÚCAR E BIOENERGIA); TERMINAL DE GRANÉIS DO GUARUJÁ.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

15.2. Já os contratos em que a fiscalizada foi a mutuaria são os efetuado com as seguintes pessoas:

BUNGE FERTILIZANTES;

SERRA DO LOPO EMPREENDIMENTOS;

CEVAL CENTRO OESTE.

15.3. Para o cálculo a fiscalização primeiro agrupou todos os empréstimos efetuados, calculando os juros proporcionados. De outro lado, verificou os contratos de empréstimos efetuados, agrupados em dois grupos: mútuos em moeda nacional e contratos de pré-pagamento de exportação (PPE). Procedeu-se à consolidação dos saldos emprestados e com os respectivos juros e variação cambial passiva. Com o encontro entre os juros pagos e recebidos, apurou-se a glosa por excesso de despesas financeiras para 2008.

Despesas com hedge

16. A despesa com *hedge* gerou duas autuações: (i) por falta de comprovação pela não apresentação de contrato (item 2 do auto); e (ii) pela indedutibilidade das perdas com hedge relacionadas a contrato de pré-pagamento de exportação (PPE) (item 5 do auto).

16.1. A autuada realizou operações com derivativos *(swaps* cambiais e *forwards)* para protegê-la de variações cambiais. Ela foi intimada a apresentar planilha contendo todos os contratos de *hedge* firmados em 2008 e 2009 e a indicação das respectivas contas contábeis, o que foi por ela apresentado. Foi então apresentada a planilha com 1.512 transações referentes a *hedge* e a relação das contas contábeis que continham tais lançamentos:

Tipo de Conta	Nº Conta	Título
Resultado	4302020106	VARIAÇÃO CAMBIAL S/H
Resultado	4302020108	RES LIQ DE HEDGE
Resultado	4302020103	RECEITAS C/OPERACAO HEDGE
Resultado	3408010116	GANHO C/ RES OPER.
Resultado	3408010135	FAS 133 - MTM S/ DER
Resultado	3504060101	DESP C/OPER HEDGE-FI
Patrimônio	1101060001	OPERACOES HEDGE
Patrimônio	1101070002	OPERACAO HEDGE-BTB
Patrimônio	1101070001	OPERACAO SWAP DE TAXAS
Patrimônio	2110010002	OPERAÇÕES HEDGE - SWAP – CP
Patrimônio	2111010002	OPERACAO SWAP DE TAXAS

16.2. A autoridade fiscal encontrou algumas discrepâncias e intimou a interessada para se manifestar. Informou ainda que as operações com derivativo somente seriam consideradas operações de *hedge* caso houvesse

um ativo/passivo protegido. A partir dos lançamentos da conta 3504060101, determinou a apresentação dos contratos 100442, 100454, 100900, 108310 e 100901. Os quatro primeiros forma apresentados, mas não o último, por não ter sido localizado. Por causa disso houve a primeira glosa (item 2 do auto).

16.3. Após nova análise, a autoridade procedeu a uma terceira intimação com novas intimações, com destaque para a relação entre os lançamentos com hedge e o ativo/passivo protegido. A interessada respondeu não ser possível proceder a um relatório consolidado nesse sentido. Inicialmente a Interessada havia dito que determinado empréstimo em moeda estrangeira não estaria sujeita a hedge, mas na conta contábil 2216010001 continha financiamento de pré-pagamento de exportação. A autoridade fiscal então entendeu que tal empréstimo não necessitaria de proteção via hedge, pois o contrato de financiamento, mesmo sendo em moeda estrangeira, já continha uma proteção inerente à flutuação cambial na medida em que (o empréstimo) restaria garantido pela entrega da mercadoria na mesma taxa de câmbio da efetivação do mútuo:

A BUNGE possuía diversos financiamentos em moeda estrangeira, sendo que todos eles foram firmados na modalidade de pré-pagamento de exportações (PPE).

Esse instrumento de financiamento é destinado exclusivamente para os exportadores, sendo realizado mediante a captação de recursos em moeda estrangeira no mercado internacional, com taxas de juros normalmente menores do que as praticadas no mercado interno.

A operação de pré-pagamento se caracteriza pela concessão, por uma pessoa jurídica não residente (que pode ser o próprio importador estrangeiro ou não) ou um banco no exterior, de empréstimo sob a forma de adiantamento sobre os valores que vierem a ser devidos a um exportador nacional, em virtude de determinada exportação de mercadorias. Assim, tem-se a aplicação de recursos em moeda estrangeira na liquidação de contratos de câmbio, anteriormente ao embarque das mercadorias ou da prestação de serviços. Desta forma, teremos, usualmente, os seguintes passos:

1°. O exportador nacional contrata, junto a importador estrangeiro de seu relacionamento, a venda de determinado produto para exportação futura, ou seja, neste momento já está determinado qual mercadoria e a quantidade a ser exportada;

2°. O credor externo (que pode ser o próprio importador, outra pessoa jurídica não residente, ou uma instituição financeira) adianta ao exportador os recursos que lhe seriam provenientes da exportação à época (Financiador);

DOCUMENTO VALIDADO

3°. O exportador transfere ao Financiador os direitos sobre os recursos provenientes da exportação (a que teria direito) por meio da formalização do competente Instrumento de Cessão de Direitos Creditórios oriundos do Contrato de Exportação, notificando o importador mediante a formalização da Notificação de Cessão que, tão logo receba a documentação de embarque que ensejará a retirada das mercadorias, efetue o pagamento diretamente ao Financiador, liquidando o pré-pagamento.

Assim, o PPE é uma operação em que o exportador capta empréstimos em moeda estrangeira, vinculando a liquidação do compromisso assumido com a geração de exportações a serem realizadas.

No caso da empresa aqui fiscalizada, o financiador é o próprio importador: CEVAL INTERNATIONAL, empresa pertencente ao grupo econômico BUNGE LIMITED. Deste modo, a BUNGE quitará o empréstimo diretamente com o embarque das mercadorias.

De acordo com RADICCHI, uma empresa pode utilizar-se da estratégia do chamado hedge natural, que é ter obrigações ou recebimentos em moedas estrangeiras com vencimentos concomitantes, evitando-se o descasamento. Devido à sua estruturação, a operação de pré-pagamento de exportação, além de ser uma operação de financiamento, pode funcionar também como instrumento de hedge cambial (natural).

O exportador capta o empréstimo (PPE) em moeda estrangeira, garantindo uma taxa de câmbio para todo o período das suas exportações vinculadas a esse financiamento.

Em contrapartida, a empresa assume uma dívida em moeda estrangeira, estando a princípio sujeita a riscos cambiais.

Ocorre que, no presente caso, os riscos cambiais são eliminados, já que pelo formato do negócio, o exportador embarca mercadorias para importadores, não estando sujeito a variações cambiais, pois sua única obrigação é entregar a quantidade de mercadorias já previamente acertada quando do recebimento do empréstimo. (...)

Além disso, visando proteger seu estoque de mercadorias e as compras de safras futuras, a BUNGE contrata operações de venda no mercado futuro de mercadorias em Chicago (CBOT), ou seja, ela também não está sujeita a variações no preço da commodity (soja).

De todo o exposto acima, é possível concluir que a operação de PPE, além de ser uma operação de financiamento, funciona naturalmente como instrumento de hedge cambial, e deste modo, a BUNGE não teria necessidade de realizar operações com derivativos visando à proteção dos empréstimos de pré-pagamento de exportações.

DOCUMENTO VALIDADO

16.4. Com a descaracterização das operações vinculadas à PPE como sendo hedge, tais despesas somente seriam dedutíveis até o limite dos ganhos, ensejando a segunda glosa (item 5 do auto).

Créditos de PIS e Cofins de exercícios anteriores.

17. A contribuinte foi intimada para justificar os valores adicionados ao lucro líquido no ano de 2008. Em resposta apresentou extrato de demonstrativo, conforme a seguir:

Figura 49 – Extrato do Demonstrativo de Outras Adições de 2008

(827.925.255,65)	Somatório - Provisões não Dedutíveis.	
(1.477.863,02)	1104010044	PROV PERDA ILL S/ RES. A RECUP
(531.091,34)	1302010041	DEP.INVEST.FINOR-REDUT-SANT
(2.955.726,04)	1305010008	PROV PERDA ILL S/ RES. A RECUP
(128.944,56)	1401030006	REDUT.CERTIFICADO INVESTIM-SAN
7.718.201,28		
(825.300.679,33)	(a)	
(283.185.680,42)	Somatório - Reversão Provisões não Dedutíveis.	
(1.586.402,26)	1104010044	PROV PERDA ILL S/ RES. A RECUP
(2.643.098,38)	1302010041	DEP.INVEST.FINOR-REDUT-SANT
(3.966.312,54)	1305010008	PROV PERDA ILL S/ RES. A RECUP
(128.944,56)	1401030006	REDUT.CERTIFICADO INVESTIM-SAN
7.718.201,28		
(283.792.236,88)	(b)	
(541.508.442,45)	(c) = a + b	Saldo
230.590.601,65	Créditos de Pis /Cofins Exerc.anteriores	
26.266.931,73	Créditos de Pis /Cofins Exerc.anteriores	
256.857.533,38	(d)	
-284.650.909,07	(c - d)	Saldo informado na F.09A - L.39 - DIPJ

17.1. Verifica-se a redução do montante de adição ao lucro líquido o valor de R$ 256.857.533,38 a título de créditos de PIS e Cofins de exercícios anteriores. Intimada a justificar tal "adição negativa", apresentou relatório com os valores que, mensalmente, compuseram o valor de R$ 230.590.601,65, referentes a créditos de janeiro de 2004 a dezembro de 2007, e que não haviam influenciado os resultados contábeis e fiscais dos respectivos períodos.

17.2. Durante as respectivas competências a Interessada não havia computado esses créditos para desconto do PIS e Cofins a pagar. Com isso, o valor pago pelo insumo foi totalmente alocado como estoque e, consequentemente, houve aumento do custo de mercadoria. Como resultado do reconhecimento extemporâneo do crédito, "a FISCALIZADA incluiu, em 30/06/2008, como RECEITA no resultado contábil de 2008, lançamentos que totalizam o valor de R$ 230.590.601,55, conforme conta 3408010109 -RECUPERAÇÃO/CUSTOS". E "o valor de R$ 26.266.931,73 foi inserido em dezembro de 2008, totalizando uma adição negativa de R$ 256.857.533,38".

17.3. A autoridade fiscal entendeu incorreta a exclusão desses valores do que foi adicionado ao lucro líquido em 2008:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Da tabela acima, verifica-se que a inclusão de créditos adicionais de PIS/COFINS acarretaria um valor maior de IRPJ e CSLL, sendo que o valor da base de cálculo destes tributos cresce exatamente no montante dos créditos adicionais. Caso tivesse incluído estes créditos adicionais em seus respectivos períodos de apuração, a empresa teria que pagar mais IRPJ e CSLL naqueles períodos. Mas isto não aconteceu, e em 2008, quando promoveu o reconhecimento contábil desta receita, exclui-a do lucro real. Ou seja, não pagou o respectivo IRPJ/CSLL lá trás, tampouco em 2008!

Cabe destacar ainda que não é o caso de mera postergação do IRPJ e CSLL, pois a FISCALIZADA nunca recolheu os valores do IRPJ e a CSLL devidos a este título. Ao contrário, ela pagou menos lá trás, quando deveria ter pagado mais, e no momento de proceder ao acerto, reconheceu a receita apenas no resultado societário, mas não no fiscal.

Intimada, conforme TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 15, a esclarecer a razão de ter proferido a exclusão ao lucro real das receitas destes créditos adicionais, a FISCALIZADA justificou sua conduta apresentando uma Solução de Consulta onde há o reconhecimento ao direito de alguns créditos de PIS e COFINS de exercícios anteriores. Mas não se está aqui a questionar a legitimidade destes créditos. Eles foram apurados em processo de ressarcimento diverso. A discussão aqui está restrita ao IRPJ e a CSLL. Se lá trás a empresa pagou menos IRPJ e CSLL por ter apurado um PIS/COFINS maior, com o acerto (recebimento dos créditos), a correção também teria que ser feita na apuração do IRPJ e da CSLL, sendo que isto não aconteceu. Inseriu a receita na apuração contábil, mas excluiu-a no lucro real.

Desta forma, de se glosar a exclusão dos valores acima referidos, com vistas a fazer incidir as receitas tributáveis na apuração do IRPJ e da CSLL.

Multa por infração à legislação do ICMS

18. Duas glosas, no mesmo valor, foram feitas por: (i) falta de adição de multa de ofício por auto de infração à legislação do ICMS; (ii) exclusão deste valor do lucro real. Tratase de questão similar ao visto anteriormente, mas referente à despesa indedutível de multa por infração ao ICMS, que além de não ter sido adicionado para o lucro real, foi dele excluído. A glosa foi feita com o seguinte fundamento:

Da tabela acima, verifica-se que o valor de R$ 15.888.803,96 representa uma diminuição nas OUTRAS ADIÇÕES, o que equivale a uma exclusão. Tal conclusão pode ser confirmada pela parte final do demonstrativo, também reproduzido parcialmente a seguir: (apresenta a tabela colacionada no item 17)

Veja-se que o valor de R$ 15.888.801,96 é positivo, e diminui o total de R$ -827.925.255,65. Tal valor, após pequenos ajustes, é diminuído das reversões das provisões (R$ -283.792.236,88), resultando em R$ -

541.508.442,45. Finalmente, este valor é ajustado pelos créditos de PIS/COFINS, resultando em R$ -284.650.909,07, que apesar de negativo, representa a linha OUTRAS ADIÇÕES. Assim, como a multa indedutível é positiva, ele representa uma diminuição das outras adições, ou seja, é equivalente a uma exclusão.

Intimada a esclarecer o valor de R$ 15.188.803,96, conforme TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 15, a BUNGE asseverou que tal valor se refere à multa sobra auto de infração do ICMS-MT, e que foi lançada na conta contábil 3408010113. Adicionalmente, apresentou demonstrativo contendo a detalhamento do valor do auto de infração, conforme abaixo: (...)

Do acima exposto, fica claro que o valor integral do auto de infração foi de R$ 43.396.582,73, sendo que R$ 15.188.803,96 eram relativos à multa de ofício (35%).

De se perguntar: em sendo uma despesa claramente indedutível, atestado pela FISCALIZADA em função do nome da rubrica (MULTA INDEDUTÍVEL PERMANENTE), qual a razão para excluir este valor da apuração do Lucro Real? Tendo afetado a apuração contábil como despesa, na verdade deveria ter sido adicionada! Ou seja, temos duas irregularidades: a falta de adição ao lucro real e exclusão indevida.

Em 26/08/2013, esta Fiscalização demandou, via correio eletrônico20, esclarecimentos acerca desta multa de ofício, nos seguintes termos: (...)

Até a presente data não houve nenhum tipo de esclarecimento adicional. Assim, foram duas as irregularidades da empresa:

Multa isolada sobre as estimativas

19. A contribuinte optou pela sistemático do lucro real anual, a qual exige pagamento parcial do IRPJ e da CSLL com base estimada (estimativas). Como houve apuração de IRPJ e de CSLL, lançou-se o valor referente à multa de 50% pela falta de pagamento das estimativas, conforme determina o artigo 43, § único c/c artigo 44, inciso II, alínea "b", todos da Lei n° 9.430, de 1996.

Multa de ofício qualificada

20. A multa de ofício qualificada nos termos do § 1° do art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996, foi aplicada para as infrações descritas nos itens 3.1.1 (Ágio Bunge II Participações S/A) e 3.1.2 (Ágio Bunge Alimentos Participações Ltda), tendo em vista ter ocorrido, a seu ver, as condutas descritas nos arts. 71 e 72 da Lei n° 4.502, de 1964 (sonegação e fraude) de forma dolosa, conforme a seguir:

(...) o contribuinte, ao simular a aquisição de participação societária por uma empresa veículo, apesar de pertencente ao grupo, praticou, de forma inequívoca, uma ação dolosa, ou seja, intencional e consciente, a qual

DOCUMENTO VALIDADO

retardou o conhecimento dos fatos por parte do Fisco, além das reais circunstâncias materiais do fato gerador. Ademais, houve a modificação de característica essencial do fato gerador, uma vez que os montantes de IRPJ e CSLL devidos foram reduzidos.

A FISCALIZADA não praticou estes atos de forma involuntária, ou incorreu em erro em sua conduta. Restou caracterizada a atitude dolosa. Desta forma, a conduta em análise amolda-se às hipóteses previstas nos artigos da Lei 4.502/64 acima citados. (...)

Assim, no âmbito da aplicação da multa qualificada, não resta dúvida de que o dolo exigido nos artigos 71 a 73 da lei 4.502/64 não requer a consciência do agente de que sua conduta esteja tipificada como criminosa. A expressão "conduta dolosa" inserida nos citados artigos exige tão somente a prova de que o contribuinte teria agido voluntariamente, de forma consciente de seus atos, independentemente de saber se é ilícita ou não. (...)

Não se está aqui excluindo o direito lícito do contribuinte de optar pela forma menos onerosa em relação aos pagamentos dos tributos, mas isto, de forma alguma, justifica a prática de conduta que impeça, retarde o conhecimento do Fisco, ou altere as características do fato gerador.

E no âmbito do Planejamento Tributário? Ora, se para a prática deste planejamento o contribuinte, por exemplo, simula um contrato, ou a criação de uma empresa, sabidamente inexistente, ou cria uma despesa artificial, a

qual também sabe inexistir, está da mesma forma retardando ou até mesmo impedindo o Fisco de conhecer todos os aspectos do fato gerador ocorrido. Ele efetivamente altera uma das características essenciais do fato gerador, qual seja, o quantum a pagar, ao deduzir indevidamente valor de ágio pago em processo de aquisição de participação societária.

Finalizando, ao chamarmos uma empresa de adquirente de uma participação societária, isto pressupõe uma série de características relacionadas a esta empresa adquirente. Quem adquire algo deve ter capacidade para tanto, caso contrário é um mero ator. Ou seja, num contrato que figure uma empresa como parte adquirente, esta deve possuir, no mundo real, características de uma efetiva adquirente. Não basta possuir estas características apenas no papel. O que verificamos aqui foi justamente o contrário, pois tanto a BUNGE II, a BPAR, como a BIL não possuíam características de empresas adquirentes das participações societárias do porte da BBRASIL e da BIC, que controlavam a BUNGE e a FERTILIZANTE. Receber recursos advindos, ou do sócio controlador ou de empréstimo relâmpago, para o qual não havia a mínima capacidade de quitação, não faz delas reais partes ativas no contrato.

DOCUMENTO VALIDADO

[grifos constantes do original]

Como anteriormente adiantado, a impugnação do contribuinte foi analisada em sua integralidade e parcialmente provida.

Vejamos então os fundamentos jurídicos constantes do voto do relator para cada uma das infrações (fls. 17001/17045 do *e-processo*):

48. Em suma, a correta dedução da amortização do ágio demanda a observância dos seguintes requisitos: (i) a realização de **operações entre partes independentes**; (ii) a prova de **ônus econômico determinado ou determinável numa operação com propósito negocial**; (iii) a correta **demonstração do valor do ágio com expectativa de rentabilidade futura subtraída da reavaliação do ativo permanente em documento contemporâneo à alienação**; (iv) a **amortização, com a sua consequente dedução, após a extinção do investimento em razão da operação societária** que enseje confusão patrimonial da real investidora com a investida.

Ágio Bunge Alimentos Participações Ltda.

49. A origem desse ágio decorreu da seguinte operação:

19/02/2001	Assembleia geral que permitiu a incorporação das ações das empresas Bunge Fertilizante e Bunge Alimentos (ora Interessada) pela Serrana, todas antes controladas pela Bunge Ltd, com fechamento do seu capital. As ações no mercado foram permutadas por ações emitidas pela própria Serrana. Contabilizou-se um ágio de R$ 943.454.609,32 na Serrana.
19/06/2002	Foi constituída a empresa Bunge II, com capital social de R$ 10.000,00, como subsidiária integral da Serrana.
15/08/2002	Capital social da Bunge II foi aumentado pela Serrana para R$ 1.591.205.271,26 mediante participação que possuía na Bunge Alimentos, incluído o ágio.
29/08/2002	A Bunge Alimentos, incorporou a controladora Bunge II (reversa), passando a ser controlada pela Serrana.
01/09/2002	Início da amortização do ágio de si mesma pela Bunge Alimentos

49.1. A glosa se deu pelos seguintes motivos: (i) caracterização do ágio interno; (ii) uso da Bunge II como empresa veículo; (iii) não enquadramento no art. 386 do RIR/1999; (iv) precariedade do laudo de avaliação; (v) uso da reserva especial de ágio.

50. **Quanto à caracterização do <u>ágio interno</u>, reputo-a correta**, pois o negócio foi efetuado entre partes dependentes e sem a comprovação de algum ônus econômico. Não houve fechamento de capital via aquisição das ações pulverizadas no mercado em espécie (compra e venda), mas permuta por ações de outra empresa do próprio grupo Bunge, em valor de acordo com registros efetuados e controlados intra-grupo. E isso sem falar que a maioria das ações permutadas pertenciam a controladora Bunge Ltd (no exterior), que continuou controlando a Serrana, ou seja, a reestruturação societária foi interna.

[...]

50.1. As ações pulverizadas no mercado eram dos acionistas minoritários que nem teriam como discordar da operação feita. Essa reestruturação via permuta de ações não teve ônus financeiro algum para qualquer uma das

DOCUMENTO VALIDADO

empresas do grupo envolvidas, o que corrobora a artificialidade do ágio e a impossibilidade de seu registro contábil. É o mesmo entendimento proferido pela 1ª Turma da 4ª Câmara do CARF (Acórdão n° 1401-003.731) referente à mesma operação no processo 13971.005344/2010-50:

ÁGIO DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES - BUNGE ALIMENTOS S/A Não havendo efetivamente uma compra e venda de ações e tão-somente uma permuta de ações, tendo vista que os acionista que possuíam ações nas empresas operacionais, trocaram as suas ações por ações da holding, não resta configurado o ágio. (...)

Ou seja, nesse caso, não houve efetivamente uma compra e venda de ações e tão somente uma permuta de ações, os acionista que possuíam ações nas empresas operacionais, trocaram as suas ações por ações da holding.

Para isso é que foi feito o laudo para que o investimento anterior correspondesse exatamente ao "novo investimento".

Assim, não tendo substância o ágio gerado, mantenho a decisão da DRJ por seus próprios fundamentos, negando provimento ao recurso voluntário em relação ao ágio da Bunge Alimentos S/A.

51. Quanto ao uso da Bunge II como empresa-veículo, não me parece, como consta do lançamento, que este fato, isoladamente (foto), pudesse já autorizar a glosa do ágio. É pela contextualização desta empresa na operação (o filme) que se chega ao seu papel para se criar artificialmente um fato jurídico para se lograr um objetivo de cunho fiscal (fraude à lei).

51.1. Na presente operação a Bunge II, mais do que uma empresa-veículo propriamente dita, serviu como interposta pessoa para que o ágio pudesse ser "criado" e escriturado. Caso o ágio não tivesse sido artificialmente criado pela interposição da Bunge II, a "investidora" (que se diz para apresentar a argumentação deste voto, pois nada foi investido) seria então a Serrana. E apenas ela, após encontro com o patrimônio da investido, era quem poderia amortizar o ágio por rentabilidade futura.

51.2. Mas não foi isso que ocorreu. A criação da Bunge II teve por objetivo evitar essa consequência indesejável, mantendo a Bunge Alimentos, ao menos neste instante, separada da Serrana para que deduzisse ágio de si mesmo (isso se o ágio tivesse sido criado e registrado corretamente, o que não foi o caso).

51.3. Conclui-se, assim como fez o acórdão 1:

Por conseguinte, não é possível reconhecer uma mais-valia de um investimento quando originado de transação dos sócios com eles mesmos, mediante a utilização da empresa (veículo, sim!) Bunge II Participações S/A. (cujo capital inicial era de R$ 10.000,00, alterado posteriormente com a conferência de ações da Interessada em integralização de capital, como

DOCUMENTO VALIDADO

mostrado), haja vista a ausência de substância econômica na operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as companhias (...).

52. Sobre a precariedade do laudo de avaliação, os problemas apontados pela fiscalização decorrem da artificialidade tanto do ágio criado como da sua "transferência" para dedução de quem não de direito (se houvesse ágio, claro). O preço do negócio, já que não efetuado por partes dependentes, torna-se suspeito.

52.1.Não foi apresentada reavaliação de bens do imobilizado da empresa "investida",que deveria ter sido efetuado para então se descobrir qual seria o ágio por rentabilidade futura(se ágio houvesse, repita-se), conforme consta da Solução de Consulta Cosit n° 3, de 2016(vide itens 46 a 46.2). O problema aqui não foi a falta do laudo em si, mas a falha na corretavaloração do patrimônio, que não seguiu a ordem lógica para assim se proceder (vide item46.2). Transcreve-se a precisa análise deste ponto efetuada no TVF, com a qual se concorda:

Na medida em que o ágio pode ser desmembrado em partes distintas, conforme o respectivo fundamento econômico pertinente, a identificação da parcela que deverá ser alocada a cada um dos fundamentos econômicos **não fica entregue à livre escolha do contribuinte.** O lançamento do ágio "deverá", e não apenas "poderá", indicar o fundamento adequado.

A alínea "a" do § 2° do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77 estabelece que **um dos possíveis** fundamentos econômicos do ágio é o "valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na sua contabilidade". Existindo essa diferença, a respectiva parcela **deverá** ser alocada a esses bens, de acordo com as regras pertinentes. **Não fica à escolha da empresa adquirente procurar saber se existe ou não a diferença.** Deverá proceder a uma **avaliação a valor de mercado** no **momento da aquisição** da participação e não o seu valor histórico que está na contabilidade da pessoa jurídica adquirida.

Ultrapassada esta primeira etapa, restariam dois outros fundamentos econômicos dos quais pode resultar o ágio.

Se a coligada ou controlada possuir intangíveis identificados e fundo de comércio, **cumpre ao contribuinte apurar o montante do ágio que lhes corresponda,** de modo a sempre retratar adequadamente a realidade existente, guiado pela necessidade de saber o que é e quanto vale aquele determinado conjunto de bens incorpóreos.

Se, depois de determinados os valores atuais dos bens corpóreos, previstos na alínea "a" do § 2° do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77, dos intangíveis identificados e do fundo de comércio, apontados na alínea "c" do citado dispositivo legal, ainda subsistir alguma parcela do ágio, então essa parcela **remanescente** corresponderá a um item distinto, autônomo que seguirá o regime da alínea "b".

Como entidade autônoma, ela surge como **figura residual,** ou seja, como um "plus" em relação ao que corresponda aos itens determinados. Somente no caso de se apresentar como entidade autônoma é que o montante que lhe corresponder poderá ser alocado à alínea "b" do § 2° do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77 e

DOCUMENTO VALIDADO

amortizado em parcelas, observando o benefício instituído pelo artigo 7° da Lei 9.532/97.

Em suma, **cabe ao contribuinte demonstrar,** por meio de estudo idôneo, a teor do disposto no § 3° do artigo 20 do Decreto-Lei n° 1.598/77, que o valor do ágio lançado em sua contabilidade refere-se, em quantidade e qualidade, **exclusivamente** à rentabilidade futura da adquirida, o que não ocorre no presente caso.

52.2. Considero um sofisma o argumento da Interessada de que procedeu ao negócionão por causa dos bens, mas pela expectativa de rentabilidade futura, exclusivamente (e comoúnica justificativa para o ágio escriturado). Ora, todos os bens de uma empresa, mesmo queindiretamente, têm por objetivo expectativa de rentabilidade futura. Não se discute aqui omotivo de aquisição da empresa (que sempre é dar lucro), mas sim a correta escrituração doinvestimento efetuado com as suas respectivas consequências fiscais. E, para tanto, deve-se primeiro avaliar os bens, eventual ágio dali proveniente (inexistente, neste caso), para então se chegar ao seu valor por expectativa por rentabilidade futura.

52.3.E, para finalizar, a demonstração do ágio contém problemas extrínsecos em relação à valoração dos bens e, conseqüentemente, dos respectivos ativos, principalmente tendo em vista que não foi efetuada a reavaliação de uma divisão inteira de uma das empresas (Divisão Santista), o que corrobora a sua imprestabilidade, conforme destacado pela autoridade autuante:

Existe mais um aspecto importante a comentar acerca da fundamentação do ágio "pago", que se deu apenas na expectativa de rentabilidade futura da BUNGE. O "Laudo de Avaliação de Bens Imóveis e do Imobilizado Técnico - Divisão CEVAL", elaborado pela APPRAISAL, registra um valor total dos "imóveis, máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, instalações, equipamentos de informática e veículos, de propriedade da BUNGE ALIMENTOS - DIVISÃO CEVAL", a valor de mercado, de R$ 740.930.762,00. A data-base deste laudo é 30/09/2001. Não foi apresentado laudo de avaliação dos bens para a DIVISÃO SANTISTA.

O Laudo de Avaliação Contábil da BUNGE, elaborado pela PWC, aponta um valor contábil do Imobilizado, em 30/09/2001, de R$ 1.007.147.000,00. Certamente este laudo abrange tanto a DIVISÃO CEVAL como a SANTISTA, uma vez que não há nenhum tipo de separação no mesmo.

Pois bem, já que a avaliação dos bens a valor de mercado, apenas da DIVISÃO CEVAL, se mostra substancial frente ao valor de mercado da empresa (R$ 1,74 bilhões), não seria prudente a avaliação dos bens, também a valor de mercado, da DIVISÃO SANTISTA? E se os bens da DIVISÃO SANTISTA, somados aos R$ 740 milhões dos bens da DIVISÃO CEVAL, ultrapassassem os 1,007 bilhão do valor contábil de todo o imobilizado? Isto fundamentaria, ao menos parcialmente, o ágio pago como oriundo de ativo subavaliado. (...)

53.Por fim, a fiscalização tratou do uso incorreto do uso da reserva especial deágio, sendo que a Interessada simplesmente alegou que respeitou o disposto na lei societária.Entendo se tratar de matéria residual, pois restou já claro que o ágio foi artificialmente criado.Parece-me que a fiscalização tem razão ao dispor que a

DOCUMENTO VALIDADO

reserva de avaliação não foicorretamente utilizada. Mas se não existe ágio, não há que se falar na sua escrituração.

Ágio Bunge Alimentos Participações

54.Algum tempo depois ocorreu o fechamento de capital da empresa BBRASIL(antiga Serrana), que possuía parte de suas ações pulverizadas no mercado (provenientes daoperação anterior - Ágio Bunge II). A BBRASIL era controlada pelo grupo Bunge porintermédio da Bunge Brasil Holdings (sediada nos Países Baixos) e da Bunge Investimentos eConsultoria (BIC). Segue quadro-resumo com as operações societárias envolvidas:

29/04/2004	Comunicado da Bunge Ltd (sediada no exterior) com intenção de fechamento de capital da controlada Bunge Brasil S/A (BBRASIL), antiga Serrana.
14/05/2004	Constituída a Bunge Participações (BPAR), com capital social de R$ 10.000,00, pela BBRASIL
15/07/2004	Remessa de US$ 280 milhões à BPAR pela Bunge Trade Ltd, sediada nas Ilhas Cayman, oficialmente a título de empréstimo
27/09/2004	BPAR adquire as ações da BBRASIL pulverizadas no mercado, contabilizando o ágio.
31/10/2005	10h – Incorporação da BPAR pela BBRASIL
	15h30min – Incorporação da BBRASIL pela Fertilizante (reversa) 17h30min – Cisão parcial da Fertilizante para a Bunge Alimentos e Participações (Balimpar), e repassou a ela o ágio. OBS: O TVF anota que esta empresa, segundo o sistema CNPJ, teria sido criado somente em 21/11/2005, controlada pela Bunge Brasil Holdings BV, sediada nos Países Baixos.
28/02/2006	A Balimpar foi incorporada pela Bunge Alimentos, que passou a amortizar o ágio.

55.A amortização do ágio foi glosada pelo uso da BPAR como empresa-veículo e pela precariedade do laudo de avaliação econômica. Aqui não se discutiu a operação inicial que originou o ágio, pois depreende-se que foi entre partes independentes e com ônus financeiro. O que se discutiu foi quem deveria ter escriturado esse ágio na medida em que a BPAR, no entendimento da fiscalização, não foi a real investidora. Quem efetivamente investiu com recursos foi a controladora no exterior. A BPAR teria surgido como empresa-veículo para que o ágio fosse internalizado e pudesse ser objeto, via operações societárias subsequentes, de amortização.

55.1O valor utilizado pela BPAR para aquisição das ações foi emprestado pela Bunge Trade Ltd, sediada nas Ilhas Cayman. No procedimento fiscal foram apresentados comprovantes de cinco remessas do exterior, a título de empréstimo, que totalizaram US$ 280 milhões. Requerida a apresentação dos comprovantes de quitação, a Intimada aduziu não tê-los localizados. Os livros diário e razão tampouco foram apresentados no procedimento fiscal.

56.1.Na impugnação a Interessada apresentou entendimento relativizando o fato deos recursos provirem de empréstimo ou como se estruturou a negociação. A estruturação daoperação societária foi a forma que ela entendeu mais adequada.

56.2.A meu ver, não é essa a questão, mas sim se houve na prática esse empréstimo,ou se houve uma sub-capitalização da pessoa jurídica brasileira pela sua contraparte noexterior, sendo esta última a real investidora. Apesar de a Interessada reconhecer um"desencontro" no procedimento fiscal, ela apresentou comprovantes de remessa do exterior,que seriam para amortização do empréstimo. Ela aduziu que todos os esclarecimentos sobreesse empréstimo foram efetuados no processo n° 13971.005344/2010-50, o que é verdade.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

56.3.Mas naquele processo a justificativa, com razão, não foi aceita. Os valores doempréstimo decorreriam de financiamentos destinados a pré-exportações de soja, mas se tornainverossímil que uma empresa recém-criada fosse fazer uma exportação em valores tãorelevantes. A sua curta existência corrobora que ela serviu apenas como canal condutor dodinheiro proveniente de empresa do grupo no exterior, a qual foi a real investidora, e não a BPAR, interposta pessoa. Pela precisão da análise feita pela CSRF, em última instância, noprocesso 13971.005344/2010-50, utilizam-se suas razões de decidir:

Os valores desembolsados pela BPART para aquisição das ações da BB foram obtidos através de financiamentos destinados a pré-exportações de soja. Mas é claro que a BPART nunca efetuou essas exportações. Pretendeu-se, em verdade, dar uma aparência de que houve a obtenção de recursos destinados a exportações pela BPART. Mas os contratos de câmbio relacionados ao envio dos recursos e as remessas de juros foram assinados por funcionários da BF e as exportações foram feitas pela BAL.

56.4.Não restou comprovado que as remessas de valores para a BPAR se referem aempréstimos (passivo) para o fechamento de capital da BBRASIL. Há forte indício que ainvestidora era a empresa no exterior, como consta da notícia do Valor Econômica trazida aosautos pela autoridade fiscal:

Bunge vai captar nos EUA para fechar capital no Brasil

27/05/2004 - Valor Online

Reestruturação
Recursos serão usados para comprar ações dos minoritários

Mônica Scaramuzzo De São Paulo

Uma das maiores processadoras de soja do mundo, a Bunge Limited, , com sede nos Estados Unidos, definiu ontem que irá ofertar 8,5 milhões de ações no mercado americano. A estratégia ratifica a intenção da multinacional de levantar recursos para a compra de ações dos acionistas minoritários da Bunge Brasil, sua controlada, para finalizar o fechamento de seu capital.

O preço por ação foi estipulado em US$ 35,20, o que deve gerar receita de US$ 287 milhões, suficientes para assumir o controle total da companhia, informou ontem ao Valor Adalgiso Telles, diretor de comunicação corporativa da Bunge Brasil. A notícia foi bem recebida no mercado. Ontem, os papéis da Bunge registraram valorização de 2,8% na bolsa americana.

O anúncio de fechamento de capital da Bunge Brasil foi feito no dia 29 de abril, após assembléia realizada pelos diretores da companhia.

56.5. Ocorreu abuso de forma societária com a sub capitalização da BPAR para ofuscar a verdadeira investidora (Bunge Trade Ltda), quem deveria escriturar o respectivo ágio junto com o investimento **no exterior,** e não no Brasil. Como bem analisado no acórdão 1:

Conforme relatoriado, vimos que a empresa Bunge Participações Ltda. (BPAR) adquiriu as ações da BBRASIL que estavam dispersas no mercado, onde se apurou ágio nesta aquisição.

Que a BPAR foi criada em 14/05/2004, com capital social de R$ 10.000,00 e que esta empresa foi indicada para, conforme relatório fiscal, ser a "...ofertante na aquisição das ações da BBRASIL, tendo adquirido as respectivas cotas dos minoritários, pagando por isso mais de 800 milhões de reais."

Este dispêndio, portanto, decorreu da aquisição da participação societária que se encontrava com os acionistas minoritários e, segundo a Impugnante, tratava-se de uma operação com terceiros e, assim, submetida ao disposto na Lei 9.532/97 (arts7° e 8° consolidados nos arts.385 e 386 do RIR/99).

Apesar de reconhecer que a aquisição das ações envolveu a participação de terceiros, outras situações foram elencadas pela autoridade autuante que, também me fazem concluir, que as sucessivas reorganizações societárias feitas entre a

Fiscalizada e suas empresas ligadas tiveram somente o intuito de trazer para a Fiscalizada um ágio para ser amortizado, como se os fatos estivessem contemplados no benefício fiscal do art.386 do RIR/99.

A BPAR, segundo a Fiscalizada, tinha "à época a melhor estrutura societária e financeira", para conduzir a aquisição da referida participação societária.

Ora, estamos nos reportando a uma empresa que foi criada com capital social de R$ 10.000,00 e que recebeu aportes de controlador do Grupo, no exterior, então utilizado para fins desta aquisição e que importaram em US$ 280.000.000,00, sendo, portanto, a empresa BPAR uma mera repassadora dos recursos enviados pela controladora BUNGE TRADE LTD, esta, sim, a verdadeira adquirente.

A Fiscalizada, em sua impugnação, afirma que "não é obrigada a seguir o caminho mais oneroso do ponto de vista fiscal" e tampouco obrigada a fechar o capital por meio da Bunge Brasil (BBRASIL).

Concordo, se estivéssemos diante de alternativas (legais) que nos permitisse escolher aquela que tornasse menos oneroso o caminho a ser seguido.

Mas não é o caso.

Porque a própria BBRASIL não adquiriu as ações dos minoritários? Porque trata-se de uma empresa HOLDING e, no caso, iria adquirir ações de sua própria emissão, em poder dos minoritários e somente poderia aproveitar o ágio pago em face de alienação da participação societária e isto não se cogita.

Assim, no imaginário da Fiscalizada, para que pudesse se enquadrar nas disposições do art.386 do RIR/99, imperioso que houvesse uma empresa que adquirisse esta participação societária (ações da BBRASIL), que no caso foi a BPAR, - e com recursos emprestados do controlador no exterior, como já registrado - devendo o ágio pago (R$ 389 milhões) nesta aquisição ser dirigido/veiculado, por meio de reorganizações societárias, à empresas operativas/lucrativas. (...)

57. Se a BPAR, como interposta pessoa, teve por objetivo conduzir a escrituraçãodo ágio no Brasil (num conceito mais alargado de empresa-veículo), teve uma **segunda empresa** que se amolda perfeitamente no conceito clássico de empresa-veículo: a Balimpar.

57.1. Mesmo que o empréstimo para a BPAR tivesse base real e que se considerasseque o ágio foi criado no Brasil, ele somente poderia ter sido aproveitado pela própria BPARmediante operação societária que resultasse em confusão patrimonial com a investidaBBRASIL (empresa cuja rentabilidade teria originado o ágio em tela). Neste sentido, vide adecisão referente à mesma operação no processo 13971.005344/2010-50 proferida pela 1ªTurma da 4a Câmara do CARF (Acórdão n° 1401-003.731):

ÁGIO DECORRENTE DA INCORPORAÇÃO DA BUNGE ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES LTDA. ÁGIO PARCIALMENTE FORMADO INTRAGRUPO. USO DE EMPRESA VEÍCULO. DESLOCAMENTO DO ÁGIO PARA A INCORPORADA. ÁGIO DE SI MESMA. INDEDUTIBILIDADE.

Na espécie, o grupo econômico formou parte do ágio internamente, em operação entre duas pessoas jurídicas com controle comum. Ademais, o ágio foi deslocado com o uso de empresa veículo para ser amortizado diretamente na investida, sem a

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

necessária confusão patrimonial com o verdadeiro investidor, caracterizando a amortização de "ágio sobre si mesma". (...)

Na espécie, o que se viu foi a utilização de intrincada sequência de operações societárias que redundaram na manutenção do controle do grupo Bunge, liderado pela Bunge Ltd, sobre as duas empresas operacionais, Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes, enquanto essas passaram a amortizar "ágio de si mesmas".

57.2. A Interessada criou a Balimpar exatamente para que pudesse transferir o ágiopara outra empresa que permitisse a sua dedução como mais lhe conviesse e sem uma efetivareestruturação nas posições societárias dentro do grupo Bunge. Basta verificar que a estruturafinal depois da operação foi similar à inicial, com exceção dos minoritários: empresa noexterior controlava a BBRASIL (antiga Serrana), que controlava a Bunge Alimentos. ABalimpar era empresa-veículo utilizada para uma amortização do ágio que não decorreu doencontro entre investidora e investida e, portanto, impossível de ser deduzida.

58. Por fim, considerando-se o disposto anteriormente, entendo que a fiscalizaçãopossui razão em colocar sob suspeita o laudo apresentado. Conforme a já citada SC Cosit n° 3,de 2016, é necessária a avaliação do ativo transferido para então se demonstrar a parte do ágioque seria por rentabilidade futura. Não foi o que ocorreu, sendo que o laudo apresentadoapenas continha fluxo de caixa esperado. A falta de avaliação dos bens do ativo torna semefeito o valor escriturado como ágio por expectativa de rentabilidade futura. Tudo isso, claro,se o ágio tivesse sido criado no Brasil, e não no exterior, e se não tivesse sido transferido paraamortização de outras pessoas jurídicas que não a resultante do encontro patrimonial entre investidora e investida. Mantém-se a glosa.

Ágio BIL

59.Teve uma segunda operação paralela referente às ações da BBRASIL quepertenciam à BIC, do mesmo grupo, que era controlada pela BICBV, com sede nos PaísesBaixos. As ações foram adquiridas pela recém-criada Bunge Investimentos Ltda. (BIL),controlada pela BICBV, mediante emissão de nota promissória, surgindo o ágio total de R$400.439.243,50. Depois ela foi incorporada pela própria BIC, então incorporada pelaBBRASIL, a qual seguiu o fluxo das operações societárias citadas anteriormente, até chegar oágio à Interessada no valor de R$ 176.193.267,14. Foi denominado "Ágio BIL". Só que estainfração não será objeto de julgamento, tendo em vista **petição da Interessada de desistênciadele,** com renúncia ao seu direito, para inclusão do débito no parcelamento do art. 2° da Lei n°12.996, de 2014 (fl. 12789).

Ágio Soccepar e Soccepart

Em relação a este ágio, houve discordância em relação ao decidido no voto 1. Aqui se decidiu pela manutenção dessa glosa, feita em decorrência do laudo de avaliação da Soccepart ter sido posterior à operação de aquisição, pela ausência do laudo da Soccepar, e pela falta de fundamentação do ágio por ativo subavaliado. A Soccepar era empresa holding que detinha a operacional Soccepart. Ambas as empresas foram adquiridas pela interessada, em negociação entre partes independentes.

DOCUMENTO VALIDADO

Em relação ao laudo de avaliação, o entendimento deste voto é pela necessidade de um documento de escrituração que embase o ágio, seja por avaliação do ativo, seja por rentabilidade futura (nessa ordem). A demonstração do patrimônio líquidos e do ágio deve ser efetuada até a data da ocorrência do negócio jurídico, e não posteriormente.

61.1. A maior parte do ágio proveio da Soccepar (holding), e não houve qualquerdemonstração a que se referia o § 3° do art. 20 do Decreto-Lei n° 1.598, de 1977, desta pessoajurídica, mas apenas da operacional Soccepart. A legislação é explícita ao dispor que o ágiodeverá "ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante daescrituração". A melhor interpretação da norma é que ele deverá ter uma demonstração própria,e a arquivará, e não que poderia arquivar demonstração de outra pessoa. Só esse fato já impedea dedução do ágio proveniente da aquisição da Soccepar.

61.2. Mesmo que se considere que a maior parte da expectativa de rentabilidade futuraestaria na Soccepart (empresa operacional), é fato que primeiro deveria ter havido reavaliaçãodos bens da Soccepar (que poderia englobar imobilizado, por exemplo), para então se avaliar aeventual expectativa de rentabilidade futura. Isso sem falar que, a rigor, a participação naSoccepar é ativo para investimento sujeita também a reavaliação. Concordo com a autoridadefiscal de que a demonstração da Soccepar não poderia embasar ágio da Soccepart.

62. Mas mesmo que se superasse essa questão, houve problema no demonstrativo daSoccepar que impossibilita a dedução mesmo do ágio. A demonstração foi intempestiva,efetuada mais de um ano depois da operação societária, o que não é aceito neste voto (videitem 46.1). Transcreve-se cuidadosa análise do TVF que corrobora o aqui exposto:

Relembrando os fatos descritos no tópico anterior, em 06/10/2006, a BUNGE adquiriu a totalidade das quotas e ações das empresas SOCEPPART e SOCEPPAR. Estas 2 aquisições geraram um ágio total de R$ 85.191.480,15, que teve como fundamento a rentabilidade futura da empresa SOCEPPAR, tendo sido apresentado o Laudo de Avaliação apenas desta empresa. A análise do Laudo permite constatar a sua não contemporaneidade em relação à data de aquisição do investimento pela BUNGE, senão vejamos.

O Laudo de Avaliação é datado de 05/11/2007, tendo 30/11/2006 como data de referência para a avaliação. Assim, diante destes fatos, a BUNGE, adquirente das participações na SOCEPPART e SOCEPPAR, pagou, em 06/10/2006, um ágio total de 85 milhões de reais, sendo que apenas em 05/11/2007, 1 ano depois, soube a razão deste ágio pago! (...)

Coerentemente com a possibilidade legal de dedutibilidade do ágio lançado com fundamento em rentabilidade futura, a legislação exige que o lançamento do ágio a este título esteja amparado em demonstração que consistirá comprovante da escrituração. Pergunta-se: qual o comprovante existente em 06/10/2006, data da escrituração do ágio na contabilidade, que lastreou este lançamento contábil? Nenhum!

E para identificação da "demonstração como comprovante da escrituração", importa lembrar que, com base no art. 923 do RIR/99, com base legal no at. 9°, §

1°, do Decreto-lei 1.598, de 1977, a escrituração faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados, se estiver comprovada por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definido em preceitos legais.

62.2. Em relação ao mérito do laudo, concordo com a Interessada quando aduziu não caber ao Fisco avaliar se houve ou não a rentabilidade esperada, pois o ágio trata de expectativa futura de rentabilidade, que pode ou não ocorrer. Por esse motivo não há que se falar se a expectativa de rendimentos se efetivou. Mas não posso simplesmente desconsiderar este fato numa situação em que o laudo foi efetuado apenas com base em expectativa de fluxo financeiro e com avaliação de bens de ativos (armazéns no porto de Paranaguá) colocada em xeque por subavaliação, conforme trechos a seguir do TVF:

O Laudo de Avaliação Econômica da SOCEPPAR, com data base de 30/11/2006, em sua folha 60, demonstra um valor do imobilizado de R$ 41.070.000,00, com R$ 24.818.000,00 de depreciação acumulada, resultando num valor contábil de R$ 16.252.000,00.

Ora, não obstante a depreciação, que relativamente a bens imóveis mostramse apenas contábil (na verdade o valor de mercado de bens imóveis tende a subir com o tempo), e diante das boas perspectivas de crescimento do segmento, conforme informações constantes no próprio laudo, será que os valores contábeis (= valor nominal - valor da depreciação) destes bens, registrados no ativo permanente da SOCEPPAR, eram próximos aos seus valores de mercado?

De se observar que na 17ª Alteração Contratual da SOCEPPART, onde foi formalizada a incorporação pela BUNGE, consta a relação dos bens imóveis que foram incorporados. Este lista denota valores contábeis irrisórios de vários imóveis pertencentes até então à SOCEPPAR.

Além disso, o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 20 evidenciou a existência de anexos ao Contrato de Compra e Venda de Quotas e Ações, que foi firmado entre a BUNGE ALIMENTOS S/A e os acionistas majoritários da SOCEPPART e da SOCEPPAR (contrato de 06/10/2006). O referido termo solicitou a apresentação de cópias dos seguintes anexos (item 2.3.2):

Anexo 6.9 - Lista de Propriedades Intelectuais / Nomes de Domínio da SOCEPPAR e da SOCEPPART Anexo 6.11 - Lista de Bens Móveis e Imóveis da SOCEPPAR e da SOCEPPART;

- Lista de Licenças e Autorizações da SOCEPPAR e da SOCEPPART;

- Demonstrações Financeiras da SOCEPPAR e da SOCEPPART;

A resposta foi, mais uma vez: "comunicamos que até a presente data, não foi possível localizar Tais documentos poderiam subsidiar na avaliação dos bens móveis e imóveis negociados nesta aquisição.

Adicionalmente, questionamos (item 2.3.3 do termo) sobre a elaboração, à época da aquisição, de eventual laudo de avaliação a valores de mercado, dos bens móveis e imóveis das adquiridas. Em resposta, "comunicamos que até a presente data ...".

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Ou seja, a empresa faz uma aquisição milionária, solicita a elaboração de um laudo de avaliação que aborda apenas a questão da rentabilidade futura, mas silencia em relação aos valores de mercado dos bens do ativo.

62.3. Entendo que as questões extrínsecas do laudo trazidas pela autoridade fiscal apenas corroboram a imprestabilidade material de um laudo que, repita-se, foi efetuado um ano depois da alienação da empresa. Mantém-se a glosa da dedução do ágio da Soccepart e Soccepar.

Despesas não comprovadas: depreciação

63. Glosaram-se despesas com depreciação provenientes de juros, bens incorporados no próprio ano e de bens sem documentação fiscal. Elas foram mantidas no acórdão substituído, cujo entendimento é seguido neste voto, notadamente quanto à falta de apresentação de documentação que suporte a escrituração dos bens no ativo permanente cuja depreciação foi objeto de glosa.

63.1 Houve alegação de decadência, pois a maioria dos bens sujeitos a depreciação foram adquiridas anteriormente ao ano-calendário 2007, e que o Fisco teria cinco anos para averiguar se eles foram corretamente lançados na contabilidade. É um argumento similar ao feito para as glosas das despesas com amortização no ágio e, por fundamento, similar, aqui também não procede. A contagem decadência tem por base, em regra, o fato jurídico tributário, que no IRPJ ocorre no ano-calendário em que as despesas são deduzidas de sua base (lucro real). Prejudicial rejeitada, fazendo-se remissão ao disposto nos itens 42 a 42.2.

63.2 A alegação de falta de aprofundamento do procedimento fiscal tampouco se sustenta, uma vez que é obrigação do contribuinte comprovar por documentos hábeis a sua escrituração, conforme art. 923 do RIR/1999: "A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais". Ademais, o cômputo da depreciação é uma faculdade da pessoa jurídica (art.305 do RIR/1999). Como este fato reduz o resultado do exercício, necessita-se, a exemplo de qualquer despesa, estar comprovada, inclusive para aferição de ser ou não necessária, nos termos do art. 299 do RIR/99.

63.3 Só que provar não significa apenas trazer documentos aos autos. O processo não é mero repositório de documentos. Provar representa contextualizar elementos de prova, indicando com precisão de que modo se chega à versão acerca dos fatos alegada pela parte a quem aproveita. É imprescindível que haja a precisa indicação de onde estão os equívocos e de que modo os registros/declarações se inter-relacionam. Entendo que isso não foi feito no presente caso.

63.4 Utiliza-se o exemplo do ativo imobilizado sob o n° 269106, glosado pela falta de comprovação (e também pela sua incorreta depreciação integral anual). Ele constou da relação que a autoridade autuante, durante o procedimento fiscal, requereu fosse documentalmente comprovado. Note-se que esse ativo refere-se a determinado software, cujo custo de aquisição foi de R$ 22.690.531,43.

63.5. A interessada aduziu que a falta de apresentação de nota fiscal seria suprida pelaapresentação do livro de registro de entradas do ICMS. Ela aduziu na

impugnação que "caso seentenda necessário, a impugnante coloca à disposição da fiscalização os originais dos Livros deRegistros de Entrada e de Apuração do ICMS, para que seja feita a verificação da correção dosvalores ali lançados". Ora, além de não ter trazido tal livro (que nem contábil é), não cabe àautoridade julgadora proceder à análise de todo um conjunto documental sem contextualizaçãocom os argumentos e demais elementos constantes do processo administrativo, conforme item63.4. Foi preciso o acórdão 1 neste ponto:

Quanto à afirmação de que os dispositivos do RIR/99 (art.305 e seguintes) acerca da depreciação de bens, não condicionam sua dedutibilidade à documentação de aquisição dos respectivos bens, de se dizer apenas, que o cômputo da depreciação é uma faculdade da pessoa jurídica (art.305) e, caso a exerça, tal encargo (que reduz o resultado do exercício) necessita, a exemplo de qualquer despesa/custo contabilizada, estar devidamente comprovada, nos termos do disposto no art.299 do RIR/99, mencionado no Auto de Infração, não se olvidando, ainda, do que consta no art.923, que expressamente determina que a escrituração faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentação hábil.

Quanto à alegação de que não se perseguiu a verdade material, uma vez que a autoridade fiscal não teria se aprofundado em sua investigação, preferindo "[...] optar pelo caminho mais cômodo, promovendo simplesmente a glosa da despesa de depreciação de inúmeros itens do ativo imobilizado da impugnante", de se dizer que tal afirmação não condiz com a verdade dos fatos que constam nos autos. De se ver.

em maio de 2013, a Contribuinte foi intimada (Termo de Intimação Fiscal n.14) a apresentar, em meio digital (em formato de planilha eletrônica), a composição dos encargos de depreciação verificados na DIPJ, para os anos de 2008 e 2009, e outros dados pertinentes (data de aquisição, número do documento fiscal de aquisição, descrição do bem, etc), ocasião em que solicitou prazo adicional de dez dias (fl.30);

em junho de 2013, a Contribuinte informa que já disponibilizou planilha eletrônica contendo a composição dos valores informados em DIPJ dos anos calendário de 2008 e 2009, totalizando R$ 127.752.188,15 e R$ 141.356.284,80, respectivamente;

•em agosto de 2013, após análise dos demonstrativos apresentados em atendimento à intimação anterior, a Fiscalização verificou algumas irregularidades, tais como (i) vários registros com o valor lançado a título de depreciação anual maior que o valor contábil do bem no início do ano e (ii) vários registros com o valor lançado a título de depreciação anual integral (valor de aquisição / n° de anos de dia útil), sem considerar o fato do bem ter sido incorporado no próprio ano do lançamento da despesa; a Fiscalização recalculou os valores das despesas em questão, chegando aos seguintes valores: (...)

•contribuinte foi intimado (Termo de Intimação Fiscal n.18) a manifestar-se sobre as divergências apontadas pela Fiscalização, e para apresentar a pertinente documentação comprobatória dos bens, conforme Relação de Bens para Comprovação com Documento Fiscal - 2008 e 2009, Anexo A e B, respectivamente (anexo ao TIF 18);

DOCUMENTO VALIDADO

•a Fiscalizada apresentou novos arquivos, tendo a Fiscalização neles trabalhado, pois apresentaram sintonia com a contabilidade;

Após, chegaram a conclusão, já relatoriado, apontando as irregularidades e demonstradas no Anexo G (ano de 2008) e Anexo H (ano de 2009).

Como se vê, o trabalho fiscal desenvolvido foi aprofundado e executado de maneira adequada, não podendo se aceitar a afirmação da Contribuinte de que não se perseguiu a verdade material. Das planilhas e explicações apresentadas pela Contribuinte, resultaram sem comprovação aqueles bens indicados naquelas planilhas denominadas Glosa de Depreciação 2008 (TVF - ANEXO G) e Glosa de Depreciação 2009 (TVF - ANEXO H).

Na impugnação, a Contribuinte reconheceu que não dispunha dos documentos de parte dos bens do ativo imobilizado, como já transcrito anteriormente, que ora se reproduz:

A impugnante deixou de apresentar à fiscalização cópias das notas fiscais de parte dos bens do ativo imobilizado que foram adquiridos há mais de seis anos, não somente por não as ter localizado, como também por não estar obrigada a mantê-las e, ainda, porque a prova pode ser feita através de outros elementos.

63.6. Retornando-se ao exemplo do ativo, não se sabe a que se refere o tal software. Foi desenvolvido para a Interessada ou foi adquirida licença (software de prateleira)? Como foi feita a taxa de amortização? Não me parece haver um mínimo de indício comprobatório que suporte essa amortização, assim como as demais glosadas neste lançamento. Mantém-se a glosa por falta de comprovação da depreciação.

64. Considerando-se o disposto anteriormente, mantém-se a glosa por falta de comprovação de despesas depreciadas. É ônus da Interessada demonstrar o acerto do cálculo dos valores depreciados, relacionando-os com o bem ou direito do ativo que o embasa, a nota fiscal de entrada, sem falar na verificação do acerto da taxa de depreciação e, se for o caso, se foi ajustado.

64.1 Quanto às despesas com depreciação de juros vinculados a bens do ativo, não se comprovou a existência de tal vínculo. Não basta apenas comprovar o empréstimo, mas sim a sua vinculação ao bem que ensejou a depreciação. Afinal, conforme §5° do art. 305 do RIR/99, somente será permitida depreciação de bens móveis e imóveis <u>intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços</u>. Utiliza-se como razão de decidir o disposto no Acórdão 1:

Com relação aos Juros Capitalizáveis, encontrados nas planilhas de depreciação apresentadas, a Contribuinte esclareceu, em resposta à solicitação da Fiscalização, via e-mail, que "os juros são um componente do custo do Ativo Imobilizado, conforme determina a regra contábil".

Conforme consta no Termo de Intimação Fiscal n° 25, que a Fiscalizada foi intimada a "apresentar as memórias de cálculo dos juros em questão e os respectivos contratos de financiamento."

DOCUMENTO VALIDADO

Tais planilhas não foram apresentadas, não se sabendo de onde os juros foram tirados, daí a indedutibilidade das despesas com depreciação de juros, sendo glosado R$ 7.004.597,64 em 2008 e R$ 9.630.447,40 em 2009.

Na impugnação, a Contribuinte alegou que a dedutibilidade da despesa não estava ameaçada, uma vez que os empréstimos estavam comprovados.

Ocorre que os empréstimos/financiamentos, em geral, podem até existir, este não é o ponto, o que se quer ver é a vinculação entre os empréstimos/financiamentos e o ativo imobilizado, cujos juros foram objeto de depreciação (despesas), algo que a própria Contribuinte não consegue demonstrar. Quanto à sua alegação de que em não se aceitando seu registro como despesa de depreciação, tais juros deveriam ser considerados como despesa operacional, não há que se cogitar de sua aceitação, uma vez que, além de não fazer parte do litígio posto, estaríamos diante de uma retificação de dados da declaração de rendimentos, iniciativa que cabe ao contribuinte. Não se trata também de inobservância de regime competência, com citação ao PN COSIT 2/96, como vimos a glosa foi efetivada por falta de documentação.

Na forma do art.13 da Lei n° 9.249/95, consolidado no §5° do art.305 do RIR/99, somente será permitida depreciação de bens móveis e imóveis intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços. (grifou-se)

65. Em relação à glosa da depreciação de bens incorporados no próprio ano,tampouco houve um indício de prova minimamente consistente pela Interessada que pudesseinferir o disposto no lançamento. Não restou demonstrado se o bem não foi depreciado nosdoze meses, não obstante ter sido adquirido no próprio ano. Note-se que a autoridade fiscalprocedeu ao minucioso trabalho com base na planilha apresentada pela própria Interessada noprocedimento fiscal. E qual foi a contraprova da Interessada para demonstrar algum equívocopor parte da autoridade fiscal? Apenas uma planilha da qual não se extrai nenhumacomprovação acerca do bem e sua respectiva depreciação/amortização. A glosa é mantida.

Lucros auferidos na controlada do exterior Santista Export Ltd.

66. Foi esta a infração que ensejou o imbróglio processual que, ao cabo, anulou oAcórdão 1. O mérito dos documentos apresentados não foram reconhecidos no primeirojulgamento por não terem sido juntados com a impugnação, o que foi rechaçado pelo CARF.

66.1 Na impugnação novamente tentou-se dispor ter ocorrido decadência, o que é improcedente, uma vez que se está discutindo os fatos jurídicos tributários que afetaram o lucro real nos anos 2008 e 2009, inclusive a compensação de prejuízos de controlada com os lucros auferidos nestes mesmos anos, consoante fundamentação contida nos itens 42 a 42.2.

66.2 Para comprovar a existência dos prejuízos fiscais anteriores, a parte apresentou demonstrações financeiras e demais documentos societários da Santista Export (fls. 1441914460). Ressalvou que a Santista Export era holding cuja única atividade seria a participação societária em outras duas sociedades: (i) Ceval International Ltd. (também sediada nas Ilhas Cayman), e (ii) Ceval Centro-Oeste

DOCUMENTO VALIDADO

S/A, sediada em Cuiabá. Isso justificaria as demonstrações da holding serem sintéticas.

66.3. Para corroborar as escriturações contábeis a Interessada apresentou cópia de relatório elaborada por auditores independentes acerca do balanço da Santista Export, em língua estrangeira (fls. 14474-14482), com apresentação posterior de tradução juramentada. Também apresentou demonstrações financeiras das controladas da Santista Export para confirmar o resultado por ela apurado, também objeto de auditoria independente (fls. 1448314543).

67. Para se analisar o valor probatório da documentação apresentada, deve-se observar a legislação que então regulava a matéria:

Lei 9.249/95 Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (...)

§ 2° Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão <u>demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira</u>;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasarem as demonstrações em Reais <u>deverão ser mantidas no Brasil</u> pelo prazo previsto no art. 173 da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966. (...)

§ 4° Os lucros a que se referem os §§ 2° e 3° serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.

§ 5° <u>Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil</u>.

Lei 9.430/96 Art. 16. Sem prejuízo do disposto nos arts. 25, 26 e 27 da Lei n° 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os lucros auferidos por filiais, sucursais, controladas e coligadas, no exterior, serão:

DOCUMENTO VALIDADO

I - considerados de forma individualizada, por filial, sucursal, controlada ou coligada;

II - arbitrados, os lucros das filiais, sucursais e controladas, quando não for possível a determinação de seus resultados, com observância das mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e computados na determinação do lucro real. (...)

IN 213/2002

Art. 1° Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, estão sujeitos à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), na forma da legislação específica, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

§ 1°Os lucros referidos neste artigo são os apurados por filiais e sucursais da pessoa jurídica domiciliada no Brasil e os decorrentes de participações societárias, inclusive em controladas e coligadas. (...)

§ 3° A pessoa jurídica domiciliada no Brasil que auferir lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, objeto das normas desta Instrução Normativa, está obrigada ao regime de tributação com base no lucro real.

§ 4° Os lucros de que trata este artigo serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica no Brasil, integralmente, quando se tratar de filial ou sucursal, ou proporcionalmente à sua participação no capital social, quando se tratar de controlada ou coligada.

§ 5° Para efeito de tributação no Brasil, os lucros serão computados na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de forma individualizada, por filial, sucursal, controlada ou coligada, vedada a consolidação dos valores, ainda que todas as entidades estejam localizadas em um mesmo país, sendo admitida a compensação de lucros e prejuízos conforme disposto no § 5°do art. 4°desta Instrução Normativa.

§ 6° Os resultados auferidos por intermédio de outra pessoa jurídica, na qual a filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, mantenha qualquer tipo de participação societária, ainda que indiretamente, serão consolidados no balanço da filial, sucursal, controlada ou coligada para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da beneficiária no Brasil.

§ 7° Os lucros, rendimentos e ganhos de capital de que trata este artigo a serem computados na determinação do lucro real e da base de cálculo de CSLL, serão considerados pelos seus valores antes de descontado o tributo pago no país de origem.

DOCUMENTO VALIDADO

Art. 4° É vedada a compensação de prejuízos de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, com os lucros auferidos pela pessoa jurídica no Brasil.

§ 1° Os prejuízos a que se refere este artigo são aqueles apurados com base na escrituração contábil da filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, efetuada **segundo as normas legais do país de seu domicílio,** correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996.

§ 2° Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada, no exterior, somente poderão ser compensados com lucros dessa mesma controlada ou coligada.

§ 3° Na compensação dos prejuízos a que se refere o § 2° não se aplica a restrição de que trata o art. 15 da Lei n°9.065, de 1995.

§ 4° A pessoa jurídica brasileira que absorver patrimônio de filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, de outra pessoa jurídica brasileira, e continuar a exploração das atividades no exterior, poderá compensar os prejuízos acumulados pela referida filial, sucursal, controlada ou coligada, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996, observado o disposto neste artigo.

§ 5° Tratando-se de filiais e sucursais, domiciliadas num mesmo país, quando a matriz no Brasil indicar uma dessas filiais ou sucursais como entidade líder, os resultados poderão ser consolidados por país e os prejuízos de uma poderão ser compensados com os lucros de outra.

Art. 6° As demonstrações financeiras das filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, serão elaboradas **segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio.**

§ 1° Nos casos de inexistência de normas expressas que regulem a elaboração de demonstrações financeiras no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada, estas deverão ser elaboradas com observância dos **princípios contábeis geralmente aceitos, segundo as normas da legislação brasileira.**

§ 2° As contas e subcontas constantes das demonstrações financeiras elaboradas pela filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, depois de traduzidas em idioma nacional e convertidos os seus valores em Reais, deverão ser classificadas segundo as normas da legislação comercial brasileira, nas demonstrações financeiras elaboradas para serem utilizadas na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 3° A conversão em Reais dos valores das demonstrações financeiras elaboradas pelas filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, será efetuada tomando-se por base a taxa de câmbio para venda, fixada pelo Banco Central do Brasil, da moeda do país onde estiver domiciliada a

DOCUMENTO VALIDADO

filial, sucursal, controlada ou coligada, na data do encerramento do período de apuração relativo à demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros dessa filial, sucursal, controlada ou coligada.

§ 4° Caso a moeda do país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada não tenha cotação no Brasil, os valores serão primeiramente convertidos em Dólares dos Estados Unidos da América e depois em Reais.

§ 5° As demonstrações financeiras levantadas pelas filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, que embasarem as demonstrações financeiras em Reais, no Brasil, deverão ser mantidas em boa guarda, à disposição da Secretaria da Receita Federal, até o transcurso do prazo de decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir crédito tributário com base nessas demonstrações.

§ 6° As demonstrações financeiras em Reais das filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, deverão ser transcritas ou copiadas no livro Diário da pessoa jurídica no Brasil.

§ 7° Para efeito do disposto nesta Instrução Normativa, as participações em filiais, sucursais, controladas ou coligadas e as aplicações em títulos e valores mobiliários no exterior devem ser escrituradas separada e discriminadamente na contabilidade da pessoa jurídica no Brasil, de forma a permitir a correta identificação desses valores e as operações realizadas. (grifou-se)

67.1. O art. 25 da Lei n° 9.430, de 1996, trazia a forma de tributação dos lucros das controladas e coligadas no exterior, sem maior delineamento sobre a compensação dos lucros das controladas com prejuízos antes acumulados. O que se tinha era o § 5°, pelo qual os prejuízos auferidos nas atividades do exterior não poderiam ser compensados com os lucros auferidos no Brasil. Mas nada dizia especificamente sobre a compensação dos prejuízos fiscais da controlada com os lucros dessa mesma controlada. Na lei tampouco havia questões instrumentais.

67.2. O delineamento da compensação dos prejuízos fiscais apurados no exterior foi feito pela IN SRF n° 213, de 2002. O caput do art. 4° seguiu a literalidade da lei e dispôs que o prejuízo fiscal apurado no exterior não poderia ser compensado com o lucro auferido no Brasil. Foi o § 2° dessa IN que restou firmado expressamente que os prejuízos de uma controlada poderiam ser compensadas com os lucros dessa mesma controlada.

67.3. Já o § 1° do mesmo dispositivo da IN dispôs que esses prejuízos são aqueles "apurados com base na escrituração contábil da filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, efetuada segundo as normas legais do país de seu domicílio". Essa também foi a linha contida no art. 6° da IN, pelo qual as demonstrações financeiras seriam elaboradas segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio. Já o § 1° determinou que

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

em caso de inexistência de normas expressas que regulem a elaboração de escriturações no país da controlada, elas deveriam ser elaboradas "com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos, segundo as normas da legislação brasileira" 67.4. O inciso I do § 2° do art. 25 da Lei n° 9.249, de 1995, dispunha que os lucros no exterior seriam apurados segundo as normas da legislação brasileira, enquanto a IN dispôs que os prejuízos seriam demonstrados segundo as normas legais do país de seu domicílio. Pela IN as escriturações deveriam ser elaboradas também pela legislação do país no estrangeiro, e somente na inexistência de tal regulação que ela seria efetuada com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos.

68. A Santista Export é subsidiária integral sediada nas Ilhas Cayman. Foram declarados lucros no exterior de três subsidiários no exterior (incluída a Santista Export), mas o lucro efetivamente adicionado foi inferior ao lucro auferido nos anos de 2008 e 2009. No procedimento fiscal a Interessada foi intimada, então, a justificar a diferença e, caso decorresse de absorção de prejuízos acumulados, que apresentasse demonstrativo contendo a sua origem. Ela foi intimada ainda a apresentar cópia dos balanços patrimoniais e demonstrações de resultado, originais e convertidos em moeda nacional, dos anos 2006 a 2009 (fls. 104-108).

68.1. Foi respondido que os lucros foram integralmente absorvidos por prejuízos acumulados. Foi apresentada planilha contendo o cálculo dos prejuízos fiscais acumulados e cópia das escriturações contábeis (balanço, demonstração de resultado e de mutação do patrimônio líquido) dos anos 2006 e 2007, todas sem assinatura, em duas versões: português e inglês. Para os anos 2008 e 2009 foram apresentados balanços patrimoniais, em português apenas, também sem assinatura (fls. 180-199). Evidentemente tais documentos apócrifos não têm validade jurídica, sem falar que não restou claro se eles foram elaborados pelas leis das Ilhas Cayman, se foram lá registradas, se foram só pelas leis brasileiras, etc Acertada a atitude da autoridade fiscal em intimar para apresentar documentos com um mínimo de substrato comprobatório (fls. 1420-1423).

68.2. Após pedido de dilação de prazo, a Interessada informou que teria passado prazo "prescricional" para apresentação de alguns documentos (fl. 1432). Apresentou "planilha contendo o Balanço Patrimonial + Demonstração do Resultado dos anos de 2008 e 2009" e espelho das fichas 34 e 35 das DIPJ de 2003 a 2007 (fls. 1432-1439). As escriturações contábeis, como apontado pela autoridade fiscal, foram sintéticas, conforme imagem a seguir:

SANTISTA EXPORT LTD

BALANÇO PATRIMONIAL EM 31 DE DEZEMBRO DE 2009	R$	USD
ATIVO		
ÃO CIRCULANTE	796.316.746,78	457.337.897,30
TOTAL ATIVO	796.316.746,78	457.337.897,30
ASSIVO E PATRIMÔNIO LÍQUIDO		
ÃO CIRCULANTE	286.803.858,39	164.716.206,29
ATRIMÔNIO LÍQUIDO	509.512.888,39	292.621.691,01
TOTAL PASSIVO	796.316.746,78	457.337.897,30
EMONSTRAÇÃO DO RESULTADO EM 31 DE DEZEMBRO DE 2009		
QUIVALÊNCIA PATRIMONIAL	709.771.724,32	407.633.657,43
SULTADO FINANCEIRO	(8.988.542,90)	(5.162.269,07)
CRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO	700.783.181,42	402.471.388,36

Daniel Barbosa

68.3. Concordo com a autoridade fiscal que os documentos apresentados como escrituração contábil não são aptos a comprovar a existência dos prejuízos fiscais acumulados. Afinal, não tem nem como se saber quais princípios contábeis fizeram chegar aos valores brutos constantes do patrimônio líquido, como estava classificado o prejuízo fiscal compensado (segundo as leis brasileiras ou das Ilhas Cayman), etc. Quanto ao argumento de decadência para apresentar os documentos dos anos anteriores, o TVF foi certeiro pela sua inaplicabilidade:

Na linha desse arrazoado, o que se insere no campo da decadência é o exercício fiscal alcançado pelo efeito jurídico produzido pelo fato no passado. A adoção de procedimento tendente a averiguar a efetiva realização do fato escriturado, cujos efeitos jurídicos se projetam para o futuro, pode ser feita a qualquer tempo, independente da época em que o fato foi produzido.

Na hipótese, o presente auto de infração se reporta aos anos calendários de 2008 e 2009, e tem como fato gerador a disponibilização de lucros auferidos pela autuada nesses exercícios. Como a ciência se deu ainda em 2013, verifica-se que os exercícios de 2008 e 2009, cujos efeitos são alcançados pelos prejuízos escriturados de 2003 a 2007 (fatos passados), não foram atingidos pela decadência. (...)

Além disso, de se repisar: a perda do direito de que trata o artigo 173, inciso I, do CTN, alegado pela FISCALIZADA, refere-se ao lançamento e não ao direito de averiguar, analisar, contestar, retificar livros, documentos, declarações, a escrituração, a contabilidade, ou qualquer coisa no passado que possa ter repercussões em lançamentos que devam ser praticados pela Fiscalização. É o lançamento que deve ser praticado dentro do prazo decadencial, pois é a ele que os dispositivos legais citados se dirigem.

DOCUMENTO VALIDADO

69. Novos documentos foram apresentados em sede de julgamento. Nas fls. 14461- 14472 foram constam as escriturações referentes às demonstrações de resultado e balanço patrimonial da Santista Export entre 2002 e 2009. As escriturações de 2008 e 2009 foram as mesmas apresentadas no procedimento fiscal, cuja imagem foi colacionada no item 68.2; as dos demais anos tiverem *layout* distinto, seguindo esse "modelo":

SANTISTA EXPORT LTD.

DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO
PARA OS EXERCÍCIOS FINDOS EM 31 DE DEZEMBRO DE 2007 E DE 2006
(Em milhares de reais)

	2007	2006
RECEITAS (DESPESAS) OPERACIONAIS		
Gerais e Administrativas	-	(4)
Equivalência patrimonial	(392.412)	(122.557)
Variação cambial em investimentos no exterior	142	32
	(392.270)	(122.529)
LUCRO (PREJUÍZO) OPERACIONAL ANTES RECEITAS (DESPESAS) FINANCEIRAS	(392.270)	(122.529)
RECEITAS (DESPESAS) FINANCEIRAS		
Receitas	-	-
Despesas	(9.145)	(11.036)
	(9.145)	(11.036)
LUCRO (PREJUÍZO) OPERACIONAL	(401.416)	(133.565)
LUCRO (PREJUÍZO) LÍQUIDO DO EXERCÍCIO	$ (401.416)	$ (133.565)

Daniel Barbosa
CPF: 213.903.768-50
CRC: SP-245970/O-9

69.1. A primeira conclusão que se chega é que a escrituração contábil apresentada não foi efetuada segundo a legislação das Ilhas Cayman, uma vez que se encontra em português com assinatura de contador brasileiro, já em moeda nacional, conforme literalidade do art. 6° da IN SRF 213 (demonstrações...elaboradas segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio). Então caberia averiguar se a apuração do lucro auferido foi demonstrada "segundo as normas da legislação brasileira" (Lei n° 9.249, art. 25, § 2°); vide Lei n° 6.404, de 1976, art. 176, na redação anterior à MP n° 449, de 2008:

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício; e IV - demonstração dos fluxos de caixa; e (Redação dada pela Lei n° 11.638,de 2007)

DOCUMENTO VALIDADO

V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (Incluído pela Lei n° 11.638,de 2007)

§ 1° As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

§ 2° Nas demonstrações, as contas semelhantes poderão ser agrupadas; os pequenos saldos poderão ser agregados, desde que indicada a sua natureza e não ultrapassem 0,1 (um décimo) do valor do respectivo grupo de contas; mas é vedada a utilização de designações genéricas, como "diversas contas" ou "contas-correntes".

§ 3° As demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembléia-geral.

§ 4° As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício (...).

69.2. As escriturações trazidas pela Interessada referentes a balanço patrimonial e demonstração de resultado não podem ser consideradas efetuadas segundo a legislação brasileira. Nelas nem constam as contas contábeis de cada um dos elementos do patrimônio (art. 178 da Lei n° 6.404, de 1976) ou a discriminação do resultado do exercício (art. 187 da mesma lei). Não existem notas explicativas, muito menos para indicar investimentos relevantes em outras sociedades. Como a própria Interessada bem aduziu, a controlada Santista Export era uma holding que controlava outras duas companhias, investimentos esses relevantes a atrair a aplicação desta norma. Isso sem falar no desrespeito dos regramentos mais minuciosos contidos Pronunciamento Técnico CPC 26, especificamente nos itens 54 a 59, 81 a 92, 112 a 124.

69.3. Todavia, pela legislação tributária há uma "válvula" no § 1° do art. 6° da IN SRF n° 213 para os casos de inexistência de normas expressas que regulem a elaboração de demonstrações financeiras no país de domicílio da controlada no exterior. Pra esta hipótese não há um rigor quanto às escriturações a serem apresentadas, ou mesmo o seu objeto; basta que sejam " elaboradas com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos, segundo as normas da legislação brasileira". Entendo ser este o presente caso.

70. As Ilhas Cayman se enquadram na classificação de países com tributação de renda inferior a 20% ou que não permite acesso a informações da composição societária ("paraísos fiscais"), nos termos do inciso XV art. 1° da IN RFB n° 1.037, de 4 de junho de 2010. É verossímil a informação trazida pela Interessada que nesse país não se exige o registro formal de escrituração contábil ou fiscal, já que nem imposto de renda

DOCUMENTO VALIDADO

corporativo é cobrado. Considerando-se o disposto no § 1° do art. 6° da IN SRF n° 213, o que resta neste julgamento, então, é avaliar se a documentação apresentada se presta a apurar o prejuízo fiscal com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos.

70.1. A interessada apresentou seis relatórios de auditoria independente firmado pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes. Três referem-se às demonstrações da controlada direta Santista Export dos anos 2004 (fls. 16016), 2005 (fls. 16035) e 2006 (fls. 15995); os outros três referem-se às demonstrações da Ceval International, controlada da Santista Export e também sediada nas Ilhas Cayman, dos anos 2006 (fls. 16054), 2007 (fls. 16072) e 2008 (fls. 16091). Todos foram efetuados de acordo com os princípios e práticas contábeis aceitos no Brasil, segundo seus subscritores, conforme trecho retirado de um deles:

The Company and the consolidated financial statements have been prepared, in US dollars (the currency of the environment in which the Company primarily generates and expends cash), in accordance with Accounting Practices Adopted in Brazil, summarized as follows:

70.2. Foram ainda apresentadas as declarações de resultado de exercícios dos anos 2003 a 2007 (fls. 15990-7), além do balanço patrimonial da controlada Ceval Centro-Oeste (fl. 16124). Tal documentação corrobora os valores de lucros e prejuízos da Santista Export apresentados pela Interessada:

Tabela 11 – Evolução NOL SANTISTA EXPORT

Conforme Balanços		
ANO	**PREJUÍZO / LUCRO**	**SALDO**
2003	-62.619.460,67	-62.619.460,67
2004	-395.652.197,64	-458.271.658,31
2005	87.898.690,44	-370.372.967,87
2006	-133.566.081,77	-503.939.049,64
2007	-401.414.350,65	-905.353.400,29
2008	173.545.853,30	-731.807.546,99
2009	700.783.181,41	-31.024.365,58
2010	-217.849.149,95	-248.873.515,53
2011	579.881.939,68	331.008.424,15

DOCUMENTO VALIDADO

STATEMENTS OF CHANGES IN SHAREHOLDERS' EQUITY
FOR THE YEARS ENDED DECEMBER 31, 2006 AND 2005
(In thousands of U.S. dollars)

	Note	Capital stock	Share premium	Retained earnings (accumulated deficit)	Total
BALANCES AT DECEMBER 31, 2004		$ 19,100	$ -	$ (170,725)	$ (151,625)
Net loss		-	-	37,552	37,552
BALANCES AT DECEMBER 31, 2005		$ 19,100	$ -	$ (133,173)	$ (114,073)
Share premium - distributable reserve	6	-	60,617	-	60,617
Net loss		-	-	(62,472)	(62,472)
BALANCES AT DECEMBER 31, 2006		$ 19,100	$ 60,617	$ (195,645)	$ (115,928)

The accompanying notes are an integral part of these financial statements.

70.3. Este relator analisou tais relatórios e as demonstrações que os embasaram. Os valores demonstrados nos respectivos resultados estavam em consonância com as informações apresentadas pela Interessada, notadamente em relação aos prejuízos acumulados. Os trechos mais importantes dos relatórios foram colacionados no Anexo II do acórdão.

71. Considerando-se a existência dos relatórios de auditoria independente que analisaram demonstrações efetuadas segundo os princípios contábeis brasileiros, os quais servem como base ao próprio lançamento contido no auto de infração (que adicionou os lucros da controlada no exterior apurados em 2008 e 2009 pelas mesmas demonstrações), e o disposto no § 1° do art. 6° da IN SRF n° 213, entendo que o prejuízo fiscal acumulado demonstrado foi apurado segundo os princípios contábeis geralmente aceitos pela legislação brasileira. Não havendo nos autos outros elementos que tenham o condão de infirmar o conteúdo de tais relatórios, e tendo em vista a flexibilidade da legislação tributária em relação à demonstração dos prejuízos apurados no exterior, exonera-se o crédito tributário referente à desconsideração do prejuízo fiscal acumulado para compensação com os lucros apurados em 2008 e 2009 da controlada Santista Export.

Lucros auferidos pela Bunge Holding

72. A Interessada propugna a aplicação da Convenção firmada entre o Brasil e os Países Baixos (sede da Bunge Holding) para evitar a dupla tributação aos lucros auferidos por tal controlada. Discorda-se, pois a tributação sobre bases universais não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação, os quais têm por escopo evitar a dupla tributação jurídica (mesma pessoa jurídica ser tributada pela mesma renda em duas jurisdições). O presente caso trata de outra hipótese: a tributação pelo ganho da equivalência patrimonial decorrente de lucro auferido por outra pessoa jurídica (controlada), com compensação do imposto de renda pego no exterior pela controlada. Tal situação já está pacificada no âmbito da RFB, nos termos da SCI Cosit n° 18, de 2013, vinculante:

(...) 9. Em princípio, cabe observar que a Lei n° 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aboliu o princípio da territorialidade no que concerne ao Imposto

DOCUMENTO VALIDADO

sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e adotou o princípio da universalidade que determina a tributação dos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior.

10. Os arts 25 e 26 da Lei n° 9.249, de 1995, determinam que os lucros apurados pelas controladas e coligadas no exterior sejam oferecidos à tributação pela controladora ou coligada sediada no Brasil e a compensação do imposto incidente no exterior com o imposto devido no Brasil sobre esses mesmos lucros: (...)

11. Enquanto os rendimentos e ganhos de capital correspondem a atividade da empresa brasileira exercida diretamente no exterior, os lucros decorrem de uma participação em controladas e coligadas no exterior.

12. No que diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o princípio da universalidade também foi adotado a partir da edição da MP n° 2.158-35, de 2001, conforme a seguir transcrito: (...)

13. As disposições contidas nos arts. 25 e 26 da Lei n° 9.249, de 1995, e alterações posteriores determinam o tratamento fiscal de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos a partir de 1° de janeiro de 1996 e, conseqüentemente, revogaram a legislação anterior referente à matéria.

14. O art. 74 da MP n° 2.158-35, de 2001, uniformizou o conceito de disponibilização dos lucros apurados no exterior para coligadas e controladas, considerando-os como disponibilizados para a empresa brasileira na data do balanço no qual forem apurados, seguindo o modelo previsto, na Lei n° 9.532, de 10 de dezembro de 1997, para as filiais e sucursais. (...)

15. Conforme a Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, os investimentos em coligadas e controladas devem ser avaliados pelo Método da Equivalência Patrimonial (MEP). O MEP consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida e no reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício. Portanto, o valor do investimento é deter-minado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada.

16. Ao registrar contabilmente o resultado da equivalência patrimonial, a investidora reconhece a parcela dos lucros de suas coligadas e controladas. Sendo assim, verifica-se o acréscimo patrimonial correspondente a sua participação no lucro total das investidas. (...)

27. Conforme exposto pela OCDE, não seriam os lucros da sociedade investida tributados pelo Estado de residência dos sócios, mas os lucros auferidos pelos próprios sócios, em que pese na apuração da base de cálculo tributável seja utilizado como referência o valor dos lucros auferidos

DOCUMENTO VALIDADO

pela sociedade sediada no outro Estado. Portanto, o parágrafo 1° não visa impedir o Estado de residência dos sócios de tributar a renda obtida por intermédio de sua participação em sociedades domiciliadas no exterior.

28. O art. 74 da MP n° 2.15835, de 2001, prevê a tributação da renda dos só-cios brasileiros decorrente de sua participação em empresas domiciliadas no exterior. Ou seja, a norma interna incide em contribuinte brasileiro, não gerando qualquer conflito com os dispositivos do tratado que versam sobre a tributação de lucros.

29. É certo que a função primordial dos tratados é promover, mediante a eliminação da dupla tributação, as trocas de bens e serviços e a movimentação de capitais e pessoas. Esse objetivo é igualmente alcançado uma vez que o art. 26 da Lei n° 9.249, de 1995, autoriza a compensação dos tributos pagos no exterior, na hipótese de reconhecimento de lucros, rendimentos e ganhos de capital computados no lucro real. Portanto, a aplicação da norma interna brasileira não acarreta a bitributação econômica dos lucros decorrentes de investimentos no exterior. (...)

Conclusão 34. Em face do exposto, conclui-se que a aplicação do disposto no art. 74 da MP n° 2.15835, de 2001, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação pelas seguintes razões:

34.1. a norma interna incide sobre o contribuinte brasileiro, inexistindo qualquer conflito com os dispositivos do tratado que versam sobre a tributação de lucros;

34.2. o Brasil não está tributando os lucros da sociedade domiciliada no exterior, mas sim os lucros auferidos pelos próprios sócios brasileiros; e 34.3. a legislação brasileira permite à empresa investidora no Brasil o direito de compensar o imposto pago no exterior, ficando, assim, eliminada a dupla tributação, independentemente da existência de tratado.

72.1. Este entendimento é acompanhado pelo CARF e pela CSRF, consoante julgados acerca da tributação dos lucros das controladas sediadas nos Países Baixos:

LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. CONVENÇÃO BRASIL-PAÍSES BAIXOS DESTINADA A EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO E PREVENIR A EVASÃO FISCAL EM MATÉRIA DE IMPOSTO SOBRE A RENDA. ART. 74 DA MP N° 2.158 35/2001. NÃO OFENSA. Não há incompatibilidade entre a Convenção Brasil-Holanda (Países Baixos) e a aplicação do art. 74 da Medida Provisória n° 2.158-35/2001. (Acórdão n° 1402-004.312)

LUCRO NO EXTERIOR. TRATADO BRASIL-HOLANDA. ART. 74 DA MP N° 2.158 35/2001. COMPATIBILIDADE. O art. 74 da Medida Provisória n° 2.158-35/ 2001 é compatível com os artigos 7 e 10 do Tratado Brasil-Holanda (Acórdão n° 9101-004.581).

DOCUMENTO VALIDADO

72.2. Mantém-se o lançamento para adição dos lucros auferidos pela Bunge Holding, sediada nos Países Baixos.

Receitas de subvenções para investimentos

73. Foram lançados valores referentes a receitas decorrentes de subvenções não considerados como sendo de investimento, oferecidos pelos seguintes estados: Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Piauí e Pernambuco. O lançamento se deu com base no Parecer Normativo CST n° 112/78, mantido no Acórdão 1, conforme a seguir:

LUCRO REAL. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO. INCENTIVOS FISCAIS. ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ICMS. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO.

Os valores correspondentes ao benefício fiscal de isenção ou redução de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados na determinação do lucro real.

Os recursos fornecidos às pessoas jurídicas pela Administração Pública, quando não atrelados ao investimento na implantação ou expansão do empreendimento projetado, constituem estímulo fiscal que se reveste das características próprias das subvenções para custeio, não se confundindo com as subvenções para investimento, e devem ser computados no lucro operacional das pessoas jurídicas, sujeitando-se, portanto, à incidência do imposto sobre a renda.

73.1. Contudo, depois da prolação do acórdão, foi editada a Lei Complementar n° 160, de 7 de agosto de 2017, que incluiu os §§ 4° e 5° ao art. 30 da Lei n° 12.973, de 13 de maio de 2014, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei n° 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para: (Vigência)

I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou II - aumento do capital social.

§ 1° Na hipótese do inciso I do caput , a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

§ 2° As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1° ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput , inclusive nas hipóteses de:

I - capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II - restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III - integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

§ 3° Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput , esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

§ 4° **Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.** (Incluído pela Lei Complementar n° 160, de 2017)

§ 5° **O disposto no § 4° deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados.** (Incluído pela Lei Complementar n° 160, de 2017)

73.2. O art. 10, c/c arts. 1° e 3°, da Lei Complementar n° 160, de 2017, previu requisitos formais para que os benefícios fossem ratificados, com regulação pelo Convênio ICMS 190/2017 pelo Confaz.

Art. 10. O disposto nos §§ 4° e 5° do art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, aplica-se inclusive aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais de ICMS instituídos em desacordo com o disposto na alínea 'g' do inciso XII do § 2o do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar, desde que atendidas as respectivas exigências de registro e depósito, nos termos do art. 3o desta Lei Complementar. (Parte mantida pelo Congresso Nacional)

DOCUMENTO VALIDADO

Art. 1° Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar no 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre:

I - a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea "g" do inciso XII do § 2o do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar;

II - a reinstituição das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no inciso I deste artigo que ainda se encontrem em vigor.

Art. 3° O convênio de que trata o art. 1o desta Lei Complementar atenderá, no mínimo, às seguintes condicionantes, a serem observadas pelas unidades federadas:

I - publicar, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os atos normativos relativos às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais abrangidos pelo art. 1° desta Lei Complementar;

II - efetuar o registro e o depósito, na Secretaria Executiva do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais mencionados no inciso I deste artigo, que serão publicados no Portal Nacional da Transparência Tributária, que será instituído pelo Confaz e disponibilizado em seu sítio eletrônico. (...)

73.3. Tal linha é adotada no âmbito da RFB, conforme Solução de Consulta Cosit n° 11, de 2020:

LUCRO REAL. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. BENEFÍCIOS VINCULADOS AO ICMS.

21. As subvenções para investimento podem, observadas as condições impostas por lei, deixar de ser computadas na determinação do lucro real. A partir do advento da Lei Complementar n° 160, de 2017, consideram-se como subvenções para investimento os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS concedidos por estados e Distrito Federal.

22 A LC n° 160, de 2017, foi editada para possibilitar a celebração de convênio entre os estados, com vistas à convalidação dos incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos à revelia do Confaz - intento alcançado com a publicação do Convênio ICMS 190, de 2017. Paralelamente ao seu objetivo principal, trouxe também em seu texto regramento específico quanto ao tratamento de subvenção para investimento de todo benefício fiscal

concernente àquele imposto. Este último ponto foi introduzido no ordenamento por intermédio de seu art. 9°, o qual acrescentou os §§ 4° e 5° ao já mencionado art. 30 da Lei n° 12.973, de 2014: (...)

23 A norma em questão insere novo comando legal ao dispositivo que confere o adequado tratamento tributário, no que tange ao IRPJ e a CSLL, às subvenções para investimento. A LC n° 160, de 2017, atribui a qualificação de subvenção para investimento a todos os incentivos e os benefícios fiscais ou econômico-fiscais atinentes ao ICMS. Significa dizer que a essa espécie de benefício fiscal não mais se aplicam os requisitos arrolados no PN CST n° 112, de 2017, com vistas ao enquadramento naquela categoria de subvenção.

24 Como consequência das novas disposições legais trazidas pela LC n° 160, de 2017, foi publicada a Instrução Normativa RFB n° 1.881, de 03 de abril de 2019, que acrescentou o §8° ao art. 198 da Instrução Normativa RFB n° 1.700, de 2017, retro transcrito, nos seguintes termos: (...)

25 Vale destacar ainda o caráter retroativo da novidade, consoante o estabelecido no art. 10 da LC n° 160, de 2017: (...)

26 Constata-se que a nova realidade normativa alcança também os incentivos e benefícios fiscais instituídos por legislação estadual até a data de início da produção de efeitos da LC n° 160, de 2017, ainda que concedidos em desacordo com o rito estabelecido pela LC n° 24, de 1975. Para tanto, impõem-se que sejam observadas as exigências de registro e depósito, na Secretaria Executiva do Confaz, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos incentivos/benefícios, a teor do versado no art. 3° da LC n° 160, de 2017.

73.4. O julgamentos dos recursos voluntário e de ofício foram sobrestados em segunda instância, conforme Resolução CARF 1401-000.300 (fls. 16.423-16.432). Esta faz referência ao decidido pela CSRF na Resolução n° 9101-000-039 em relação ao benefício fiscal estadual da Bahia denominado "Desenvolve", também objeto do presente processo. Utilizando-se do mesmo fundamento, determinou a intimação do contribuinte para que comprovasse o

cumprimento dos requisitos legais às subvenções em tela. Transcreve-se o fundamento da Resolução CSRF:

Os citados prazos ainda não decorreram com relação ao benefício fiscal ora analisado (Desenvolve). Ademais, pondero que não há notícias de registro e disponibilização das normas relacionadas ao citado benefício fiscal no sítio do CONFAZ.

Não obstante isso, há regras claras sobre a aplicação da Lei Complementar aos processos em curso e, ainda, definidora de prazos para publicação das normas pelo Estado) e registro perante o CONFAZ até 28/12/2018.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Nesse contexto, após debates entre os componentes do Colegiado, a maioria ponderou pelo sobrestamento do processo até 29/12/2018, dia seguinte ao prazo para registro referido.

Com efeito, a providência revela-se cautelosa, na medida em que a própria Lei Complementar n° 160/2017 prevê a sua aplicação aos processos em curso. Assim, é razoável aguardar as providências pelos Estados da Federação para, desta forma, assegurar a aplicação regular das disposições da Lei Complementar e Convênio ICMS acima citados, A despeito da falta de previsão expressa para suspensão do processo administrativo no Decreto n° 70.235/1972 e RICARF (Portaria MF 343/2015), o sobrestamento é autorizado pelo Código de Processo Civil, verbis: (...)

Diante disso, voto pelo sobrestamento do processo e remessa dos autos à unidade de origem, que deve intimar o contribuinte em 29/12/2018 para que comprove o cumprimento dos requisitos tratados pelas Cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017.

73.5. A Delegacia da Receita Federal em Blumenau, em cumprimento à diligência determinada no processo n° 13971.723959/2015-76, cuja Interessada também era a Bunge, analisou o cumprimento dos requisitos legais das subvenções oferecidas pelos mesmos estados para aplicação do disposto na Lei Complementar n° 160, de 2017:

A Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determinou a conversão do julgamento do processo n° 13971.723959/2015-76 em diligência, a fim de que sejam respondidos questionamentos elaborados pelo julgador. O referido processo trata de auto de infração exigindo o pagamento de diferenças de recolhimento do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, compreendidos entre os anos 2010 a 2012.

A resolução 1201-000.520 determinou as seguintes providências:

a) Sobrestamento do feito até 29/12/2018;

b) Comprovar o cumprimento dos requisitos tratados pelas Cláusulas 2a, 3a e 4a do Convênio ICMS n° 190/17;

c) Elaborar relatório fiscal conclusivo.

Decorrido o prazo de sobrestamento, a empresa foi intimada a comprovar os requisitos tratado pelo Convênio ICMS n° 190/17.

Já com relação ao segundo item, foram apresentadas as seguintes cópias, extraídas dos Diários Oficiais, dos Estados de Goiás, Piauí, Bahia, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Pernambuco:

• Goiás: 9193, 9264, 9289, 9350, 9360;

• Piauí: 17691, 17988, 18069;

• Bahia: 18270, 18288;

• Mato Grosso do Sul: 14979, 15098 • Mato Grosso: 1420;

• Pernambuco: 45801, 46485 Foram apresentadas as seguintes cópias dos Certificados de registro e depósito SE/CONFAZ:

• Goiás: 3/18, 18/18, 65/1880/185/19;

• Piauí: 23/18, 40/186/19;

• Bahia: 20/18, 41/18;

• Mato Grosso do Sul: 29/18, 58/18, 70/18, 78/18, 8/19;

• Mato Grosso: 46/18;

• Pernambuco: 5/18, 15/18, 61/18, 11/19 Esses certificados foram publicados no Portal Nacional de Transparência Tributária do CONFAZ.

Os requisitos previstos nas cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS n° 190/17 foram comprovados.

73.6. Diante do exposto, aplica-se o disposto nos §§ 4° e 5° do art. 30 da Lei n° 12.973, de 2014, exonerando os lançamentos referentes às subvenções para investimento.

Despesas com empréstimos repassados 74. Aqui se discute a dedução de despesas com juros e variação cambial de empréstimos vinculados a contratos de pré-pagamento de exportação, que teriam sido repassados a outras empresas do grupo Bunge, por serem desnecessárias à atividade da empresa. O acórdão 1 havia exonerado o crédito referente a tal glosa, com o qual concordo.

74.1. A terminologia "empréstimo repassado" não se aplica no presente caso. Numa hipótese em que a pessoa jurídica toma empréstimo e o repassa a pessoa vinculada, os respectivos encargos não são necessários à atividade e à manutenção daquela empresa, nos termos do art. 299 do RIR/1999.Contudo, não houve demonstração no lançamento de vinculação entre os empréstimos em que a Interessada era mutuante com os em que era mutuaria.

74.2. Além da falta de vinculação empréstimo a empréstimo, verificou-se uma desproporção gritante entre os empréstimos em que ela era mutuaria com os em que era mutuante (em torno de 5%), conforme tabela a seguir do TVF:

Lei n° 8.981, de 1995.

Art. 72. Os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1° de janeiro de 1995, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da Legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei. (...)

§ 4° As perdas apuradas nas operações de que trata este artigo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes, em operações da mesma natureza.

Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (...)

V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.

§ 1° Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;

b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 2° O Poder Executivo poderá definir requisitos adicionais para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações.

§ 3° Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo deverão compor a base de cálculo prevista nos arts. 28 ou 29 e o lucro real. (...)

IN SRF n° 25, de 6 de março de 2001 Art. 35. (...)

§ 1° Os ganhos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados na forma prevista no § 5o, dispensado o pagamento do imposto de que trata o art. 23.

§ 2° Para efeito do disposto no parágrafo anterior, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou
II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 3ª Os rendimentos auferidos nas operações de cobertura (hedge), realizadas através de operações de swap por pessoa jurídica não relacionada no inciso I do caput, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento. (...)

§ 6° Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo, a limitação prevista no § 7o do art. 33.

77.1. A Lei n° 8.981, de 1995, considerou como operação de *hedge* aquela com intuito de proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas referentes a: (i) atividades operacionais da pessoa jurídica; (ii) de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. O § 2° do dispositivo permite que o Poder Executivo defina requisitos adicionais para a caracterização das operações de *hedge.* Nos anos a que se referem esse julgado estava vigente a IN SRF n° 25, de 2001, que não trazia novos elementos para caracterização dessas operações. Foi apenas com a edição da IN RFB n° 1.515, de 2014, que passou a prever requisitos mais rígidos para a caracterização da operação como sendo de *hedge:*

Art. 52. Sem prejuízo do disposto no art. 51, as operações com instrumentos financeiros derivativos destinadas a hedge devem atender, cumulativamente, às seguintes condições:

I - ter comprovada a necessidade do hedge por meio de controles que mostrem os valores de exposição ao risco relativo aos bens, direitos, obrigações e outros itens objeto de hedge, destacados o processo de gerenciamento de risco e a metodologia utilizada na apuração desses valores;

II - ter demonstrada a adequação do hedge por meio de controles que comprovem a existência de correlação, na data da contratação da operação, entre as variações de preço do instrumento de hedge e os retornos esperados pelos bens, direitos, obrigações e outros itens objeto de hedge.

Parágrafo único. No caso de não atendimento, a qualquer tempo, das exigências previstas no art. 51 ou a falta de comprovação da efetividade do hedge, a operação será tributada na forma prevista no art. 49 e a compensação de perdas na apuração do imposto sobre a renda fica limitada aos ganhos auferidos em outras operações de renda variável conforme disposto no inciso II caput do art. 50.

77.2. A despeito desses requisitos terem sido incluídos pela legislação tributária apenas em 2014, eles não eram uma novidade total, tendo em vista que o Banco Central (Bacen), na Circular n° 3.086, de 2002, já previa requisitos similares:

Art. 5° Nas operações de hedge e naquelas que possibilitem a prefixação das rendas, a apropriação de seus resultados, tomados os contratos em conjunto, pode ser efetuada pro rata dia útil.

Parágrafo 1° Para fins do disposto neste artigo, entende-se por hedge a designação de **um ou mais instrumentos financeiros derivativos** com o objetivo de compensar, no todo ou em parte, os riscos decorrentes da exposição às **variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa de qualquer ativo, passivo, compromisso ou transação futura prevista,**

DOCUMENTO VALIDADO

registrado contabilmente ou não, ou ainda grupos ou partes desses itens com características similares e cuja resposta ao risco objeto de hedge ocorra de modo semelhante.

Parágrafo 2° Os títulos e valores mobiliários classificados na categoria mantidos até o vencimento, na forma prevista no art. 1°, inciso II, podem ser objeto de hedge para fins de registro e avaliação contábil, desde que o objetivo seja o de atingir o indicador de desempenho previsto no regulamento do fundo.

Art. 6° As operações com instrumentos financeiros derivativos destinadas a hedge nos termos do art. 5° devem atender, cumulativamente, às seguintes condições:

I - possuir identificação documental do risco objeto de hedge, com informação detalhada sobre a operação, destacados o processo de gerenciamento de risco e a metodologia utilizada na avaliação da efetividade do hedge desde a concepção da operação;

II - comprovar a efetividade do hedge desde a concepção e **no decorrer da operação,** com indicação de que as variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa do instrumento de hedge compensam as variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa do item objeto de hedge num intervalo entre 80% (oitenta por cento) e 125% (cento e vinte e cinco por cento);

III - prever a necessidade de renovação ou de contratação de nova operação no caso daquelas em que o instrumento financeiro derivativo apresente vencimento anterior ao do item objeto de hedge;

IV - demonstrar, no caso dos compromissos ou transações futuras objeto de hedge de fluxo de caixa, elevada probabilidade de ocorrência e comprovar que tal exposição a variações no fluxo de caixa pode afetar o resultado do fundo.

Parágrafo único. O não atendimento das exigências previstas neste artigo implica observância dos critérios previstos no art. 3°.

78. De acordo com as demonstrações financeiras trazidas no procedimento fiscal, os saldos de ativos e passivos relacionados às transações com hedge em 2009 eram:

DOCUMENTO VALIDADO

Figura 39 - Ano de 2009 (valores em R$ 1.000):

	Consolidado	
	Valor justo	
	Ativo circulante	Passivo circulante
Risco de preço-		
Derivativos de mercadorias:		
Contratos futuros de compra e venda	9.764	-
Compromissos de compra e venda	896.478	854.256
	906.242	854.256
Risco de taxa de câmbio-		
Derivativos de taxa de câmbio:		
Contratos de "swap" cambial - exposição financeira	-	20.922
Contratos a termo ("forward") - exposição financeira	10.163	73.675
Contratos de opções - exposição financeira	1.294	-
Contratos "seagull" - "hedge" de fluxo de caixa	1.712	-
	13.169	94.597
	919.386	948.853

78.1. A autoridade fiscal explicitou no TVF não ter havido, por parte da Interessada, a apresentação de planilha com vinculação das operações de hedge efetuadas com os ativos/passivos protegidos; só foi apresentada relação das contas contábeis que seriam objeto de *hedge,* incluídas as de empréstimo vinculado a moeda estrangeira.

Tabela 32 – Grupo de Contas de Empréstimos

GRUPO DE CONTAS	CONTA	DESCRIÇÃO DA CONTA
EMPRESTIMOS	2216010001	C. INTERN (STRUCTURED LOAN)
EMPRESTIMOS	2125010001	JUROS CTR STRUCTURED LOAN
EMPRESTIMOS	2123010001	CEVAL INT COM PAPER BGE MASTER
EMPRESTIMOS	2123010002	JUROS COMMERCIAL PAPER

78.2. A conta 2216010001 estava registrada no grupo contábil PRE-PAGAMENTOS DE EXPORTAÇÃO. A autoridade fiscal entendeu que o PPE já é uma operação de hedge natural na medida em que o financiamento obtido em moeda estrangeira é quitado com os valores recebidos de contrato de exportação já fechado, também em dólar.

79. O *hedge* possui um objetivo geral de proteção do balanço de quem o faça, notadamente para preservar o fluxo de caixa necessário às atividades operacionais. Isso se torna imperativo para empresas que dependem em grande parte de operações envolvendo comércio exterior. E mais imperativo ainda para aquelas cujos valores de operação são fixados em bolsa de mercadorias, como é o caso das *commodities.* E aqui se insere o presente caso: no ano de 2009, a Interessada declarou receita líquida de atividade de R$ 15.652.084.814,14, dos quais R$ 8.669.208.593,16 decorriam de exportação direta de mercadorias (p. 5 da DIPJ 2010).

79.1. A finalidade da legislação tributária é clara: diferenciar a sistemática de tributação entre as pessoas que operam com instrumentos financeiros (como derivativos) para fins de especulação daquelas que os operam para protegerem seu patrimônio e fluxo de caixa (em prol, inclusive, do princípio contábil da continuidade). As perdas com tais instrumentos, quando

DOCUMENTO VALIDADO

objetivo é especulação, não podem ser compensados com os ganhos das atividades operacionais da empresa, pois com elas não se confundem; há separação na sua apuração. Distinta é a hipótese de quem opera esses instrumentos para proteção das suas atividades operacionais, pois o instrumento financeiro se insere nas atividades operacionais. A possibilidade de sua dedução plena com tais atividades se torna lógica.

79.2. Parece-me consistente que a proteção dos contratos de financiamento de PPE se insira na política de proteção cambial de ativos e passivos detalhada no relatório elaborado pela *PricewaterhouseCoopers* (fls. 15055-74). Nele consta a informação que em dezembro de 2009 a Interessada possuía exposição contábil em relação ao dólar de US$ 2,452 bilhões vendida. Já o valor das operações de derivativos financeiros foram em valores inferiores às exposições líquidas de moeda, o que se torna um indício que não foram utilizados para fins de especulação, mas sim de proteção.

79.3. Especificamente em relação aos financiamentos PPE, concordo com a interessada que eles incutem um risco cambial no balanço patrimonial. Primeiro, há o risco ao fluxo financeiro em relação aos juros pagos, que serão em moeda estrangeira e podem gerar variação cambial passiva. Segundo, há o risco cambial patrimonial, uma vez que o passivo aumenta à medida que a moeda nacional se desvaloriza. O raciocínio da autoridade fiscal seria correto caso se analisasse a operação quanto ao caixa da empresa, exclusivamente, que está garantido pela pré-exportação de mercadoria (e mesmo assim haveria risco em relação ao pagamento de juros, como já visto). Mas a operação teve por objetivo proteção patrimonial, cujo risco se mantém no decurso do tempo, notadamente quando a data de vencimento do contrato de PPE perpassa 31 de dezembro.

80. Assim, concluo que a política de proteção cambial da interessada: (i) é consistente com suas atividades operacionais, e (ii) foi efetuada em valores inferiores aos riscos cambiais dos elementos do seu balanço patrimonial. Os financiamentos de PPE trazem risco cambial para o balanço patrimonial da pessoa jurídica, inserindo-se na hipótese de que trata a alínea "b" do § 1° do art. 77 da Lei n° 8.981, de 1995. Portanto, dedutível a perda.

Créditos de PIS e Cofins

81. Discute-se as conseqüências no IRPJ e na CSLL do reconhecimento extemporâneo de créditos do PIS e Cofins ocorrido no ano de 2008, cujas competências foram entre 2004 e 2006. Não se discutiu, portanto, a validade de tais créditos. A discussão é exclusivamente sobre os reflexos desse reconhecimento no lucro para fins de IRPJ e da CSLL. Assim como feito no Acórdão 1, julgo improcedente a impugnação da Interessada neste ponto.

DOCUMENTO VALIDADO

81.1. De antemão já se descarta qualquer alegação da contribuinte de decadência ou de falta de coerência no procedimento fiscal. O mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que embasou o procedimento teve por objeto os anos-calendário 2008 e 2009. O reconhecimento da receita pela própria Interessada se deu no ano de 2008 e influiu no lucro real deste ano.

81.2. No procedimento fiscal a interessada apresentou a planilha com as adições em resposta à intimação 5. Já na resposta à intimação 11 dispôs que não havia localizado a documentação que suportasse o valor excluído do lucro real (em "adição negativa") referente aos créditos do PIS e Cofins. O que ela apresentou foi uma planilha com os valores apurados desses créditos nas respectivas competências, mensalmente, sem nenhuma outra explicação ou justificativa a que se referiam. Em resposta à intimação 15 a Interessada apresentou a solução de consulta que fundamentaria os créditos fiscais reconhecidos. Foi afetado o valor do lucro real no ano de 2008, não tendo que se falar em decadência, conforme fundamento dos itens 42 a 42.2, nem em falta de coerência no procedimento adotado pela autoridade fiscal.

82. A interessada reconheceu os créditos fiscais de PIS e Cofins em decorrência da Solução de Cosit n° 126, de **19 de maio de 2008,** da Divisão de Tributação da 9ª Região Fiscal. A consulta tratava do disposto no art. 9° da Lei n° 10.925, de 23 de julho de 2004 (previsão de suspensão de incidência das contribuições na venda de determinados produtos agropecuários, especialmente em relação a cerealistas). Quando da promulgação da norma ela passou a vender e a adquirir tais produtos com suspensão. Só que o § 2° do art. 9° dispunha que essa suspensão seria aplicada "nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal". A regulação desse dispositivo deu-se somente em 24 de março de 2006 pela IN SRF n° 636, posteriormente substituída pela IN SRF n° 660, do mesmo ano. A solução de consulta dispôs que a suspensão da contribuição somente se deu a partir da regulação pela IN SRF n° 636. No período anterior as vendas deveriam ser feitas sem suspensão, motivo pelo qual na aquisição desses mesmos produtos ela direito a se creditar do PIS e Cofins (regime não cumulativo).

83. A interessa procedeu à apropriação extemporânea desses créditos, grande parte em junho de 2008, parte em dezembro de 2008, contabilizando-a como receita. Não se teve informação da operacionalização para reconhecimento do direito creditório, mas o entendimento da RFB é no sentido de necessidade de retificação das respectivas declarações (Dacon e DCTF) para se proceder ao desconto/restituição/compensação, respeitado o prazo prescricional de cinco anos de que trata o art. 1° do Decreto n° 20.910, de 6 de janeiro de 1932, conforme a seguir:

DOCUMENTO VALIDADO

Solução de Consulta Cosit n° 311/2017:

29. Como a Lei n° 10.637, de 2002, art. 3°, caput, e seu homólogo na Lei n° 10.833, de 2003, estabelecem que a pessoa jurídica poderá descontar créditos, e não que a pessoa jurídica deverá descontar créditos, a apropriação e a utilização deles são facultativas, e não obrigatórias. Assim, a apropriação e a utilização dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins são direitos subjetivos da pessoa jurídica e, devido a essa natureza, podem ser exercidos **extemporaneamente,** desde que atendidos os requisitos da legislação de regência.

Solução de Consulta Cosit n°355/2017:

60. Dessa forma, o crédito não aproveitado em um determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes, observado o prazo de prescrição de 5 (cinco) anos. O termo de início para contagem do prazo prescricional relativo aos direitos creditórios referidos no art. 3° da Lei n° 10.637, de 2002, é o primeiro dia do mês subsequente ao de sua apuração, ou, no caso de apropriação extemporânea, do primeiro dia do mês subsequente àquele em que poderia ter havido a apuração (ver § 1° do art. 3° da Lei n° 10.637, de 2002, e da Lei n° 10.833, de 2003).

61. Deveras, a apropriação extemporânea de créditos exige, em contrapartida, a **retificação das declarações** a que a pessoa jurídica se encontra obrigada **referentes a cada um dos meses em que haja modificação na apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.**

Cumpre destacar aqui as disposições constantes da Instrução Normativa RFB n° 1.015, de 5 de março de 2010, e da Instrução Normativa RFB n° 1.252, de 1° de março de 2012: (...)

62. Assim, relativamente aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2013, deve ser feita a retificação referente a cada um dos meses em que haja modificação na apuração da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins tanto do Demonstrativo de Apuração das Contribuições (Dacon) quanto da Declaração de Débitos e Créditos Federais (DCTF), conforme o art. 10 da Instrução Normativa RFB n° 1.015, de 2010, já revogada, mas que ainda produz efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2013. (...)

64. Ainda, cumpre ressaltar que na apuração extemporânea de créditos, sem embargos ao reconhecimento do direito creditório sobre estas operações pretéritas, deve a pessoa jurídica observar a natural e racional impossibilidade de o valor dos créditos das contribuições constituírem simultaneamente, em relação a uma mesma operação, direito de crédito e custo de aquisição de insumos, mercadorias e ativos, conforme elucidado pela RFB através do ADI SRF n° 3, de 29 de março de 2007, que estabelece. (...) (grifou-se)

DOCUMENTO VALIDADO

83.1. Na época do reconhecimento dos créditos fiscais estava vigente a IN SRF n° 590, de 22 de dezembro de 2005. pela qual a apresentação do Dacon retificador que implicasse a alteração de valores informados em DCTF demandava a retificação dessa segunda declaração, surgindo o crédito para restituição:

Art. 11. Os pedidos de alteração nas informações prestadas no Dacon serão formalizados por meio de Dacon retificador, mediante a apresentação de novo demonstrativo elaborado com observância das mesmas normas estabelecidas para o demonstrativo retificado. (...)

§ 4° A pessoa jurídica que entregar o Dacon retificador, alterando valores que tenham sido informados em DCTF, deverá apresentar, também, DCTF retificadora.

83.2 Como visto, não foi o que a Interessada fez. Ela explicou o procedimento por ela adotado, o qual respeitaria o princípio da competência tributária. É por isso que ela teria excluído do lucro real em 2008 o valor reconhecido e, segundo ela, teria adicionado ao lucro real nos anos de competência do crédito. Mas ela não procedeu ao reconhecimento de acordo com o entendimento da RFB. Por este não há que se falar em receita nova desses créditos, mas sim no reconhecimento de direito creditório pelo desconto não efetuado no mês de competência, ensejando a retificação do valor apurado no estoque e no custo de mercadoria, com a revisão do seu **lucro líquido** para mais. A propósito, é essa a orientação contida no perguntas e respostas da Escrituração Fiscal Digital contribuições:

85) Como informar um crédito extemporâneo na EFDCONTRIBUIÇÕES?

O crédito extemporâneo deverá ser informado mediante a retificação da escrituração cujo período se refere o crédito. As empresas devem observar os seguintes procedimentos:

1. Retificar a EFD-Contribuições do correspondente período de apuração, para constituir os créditos decorrentes de documentos não considerados na apuração inicial. Os saldos de créditos das EFDs-Contribuições dos meses posteriores à constituição do crédito devem ser retificados para evidenciar o novo crédito, nos registros 1100 (PIS/Pasep) e 1500 (Cofins);

2. <u>Retificar a DIPJ/ECF, para ajustar o custo/despesa considerado na apuração **do lucro líquido**</u>**,** caso os documentos fiscais não considerados na apuração de crédito na EFD-Contribuições original tenham sido computados pelo seu valor bruto;

3. Retificar a DCTF, caso seja apurado valor suplementar de PIS, Cofins, IRPJ e de CSLL a recolher, decorrente do ajuste referido nos itens acima.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Procedimento semelhante deverá ser adotado com relação aos **períodos anteriores** à obrigatoriedade da EFD-Contribuições, qual seja, retificação do DACON, DIPJ e DCTF, quando for o caso. Atentar para o fato que a retificação de DACON pode também ensejar ainda a retificação da EFD-Contribuições de períodos posteriores (grifou-se).

83.4. O que a Interessada fez foi bem diferente disso. Disse ela que reconheceu o crédito fiscal como receita em 2008, excluiu do lucro real desse ano e, como conseqüência, teria adicionado ao lucro líquido dos anos de competência. Ela não procedeu à nova apuração do **lucro líquido** proveniente das devidas retificações em declarações. No heterodoxo procedimento por ela adotada não se tem o controle sobre quais mercadorias tiveram o custo indevidamente aumentado. O que ela teria feito foi simplesmente adicionar para o lucro real valores consolidados anualmente ao lucro líquido, de forma consolidada com outras rubricas, apresentando apenas uma planilha com os valores que estariam adicionados.

84. Essa falta de controle ensejou total insegurança na apuração referente ao reconhecimento extemporâneo de créditos fiscais. Veja-se o que aconteceu no ano-calendário de 2006. Segundo a impugnação da Interessada, do valor de R$ 131.127.393,02 de outras adições, R$ 99.609.726,29 seriam de crédito de PIS e Cofins então adicionados, e R$ 32.137.480,32 provisões temporárias. Só que quando da apresentação da declaração original (em 2007, antes da edição da Solução de Consulta da Disit09 e do reconhecimento extemporâneo do crédito), já havia sido declarado na linha 22 de outras adições o valor de R$ 47.588.906,01. Considerando-se a DIPJ então vigente, a diferença adicionada posteriormente teria sido de apenas R$ 83.538.487,01, inferior à suposta adição dos créditos de PIS e Cofins. E isso sem falar que em outubro de 2009 tinha sido feita uma primeira retificação incluindo adições o valor de R$ 182.004.543,81, posteriormente reduzido para R$ 131.127.393,02:

Data DIPJ	Lucro líquido	Outras adições (linha 22)	Soma adições (linha 23)
29/06/2007	-163.883.491,74	47.588.906,01	182.004.543,81
29/10/2009	-163.883.491,74	182.004.543,81	284.850.424,18
29/03/2010	-163.883.491,74	131.127.393,02	287.414.334,43

84.1. Além de não ter feito nova apuração do lucro líquido, os números supostamente adicionados não possuem lastro, pois não foram ratificados por nenhuma outra documentação pertinente (e isso se superasse a questão de necessidade de retificação da escrituração contábil nova apuração do lucro líquido, etc).

85. Assim, entendo que a Interessada não só desrespeitou o entendimento adotado pela RFB para apuração extemporânea dos créditos nas respectivas competências, pois não fez nova apuração do lucro líquido

desses anos, como não restou comprovada a vinculação dos valores adicionados no lucro real com os referentes aos créditos reconhecidos.

85.1. O que se tem, então, é o registro desses créditos extemporâneos como receita, em algo paralelo a um "regime de caixa". Se os lucros líquidos das competências anteriores não foram feitas, então o valor declarado a título de receita em 2008 não pode ser excluído para o lucro real desse ano. Mantém-se, portanto, o lançamento.

Despesas com multa de ICMS.

86. Trata-se de infração pela falta de adição e pela exclusão indevida de multa indedutível decorrente de multa tributária (ICMS). Foram efetuadas, assim, duas glosas com o mesmo valor.

86.1. A alegação da Interessada que a autoridade autuante não teria compreendido as explicações feitas por ela são inconsistentes, pois ela nada explicou. Basta ver qual foi a resposta que a Bunge ofereceu, sem nenhum esclarecimento adicional na fiscalização:

Quanto à documentação comprobatória desse lançamento já pedi ao Robson Wolf (depto. planejamento tributário) esclarecimentos e cópias físicas desse auto, conversei com ele na 6ª feira e estou aguardando o retorno. O escritório que cuidou da causa na época, nos encaminhou e-mail mencionando que na ocasião, esse caso foi objeto de anistia em MT.

Vou voltar ao assunto hj com o Robson para verificar que se já tem algum retorno, inclusive sobre a validação de valores.

Tão logo eu tenha a resposta, o comunicarei.

86.2. Não há que se falar em falta de aprofundamento fiscal. Apenas na impugnação que se teve um panorama mais completo quanto ao procedimento contábil e fiscal adotado, e mesmo assim sem ser conclusivo.

86.3. Foi relacionada a existência da conta 3408010113 referente a provisão para contingências de ICMS no valor total de R$ 43.396.582,73, sendo R$ 28.207.778,77 da obrigação principal do ICMS e R$ 15.188.803,96 de multa incidente.

87. Em relação à primeira infração (falta de adição), a Interessada, no procedimento fiscal (Termo de intimação Fiscal 15), havia desmembrado a conta contábil de custo 3408010113, relacionando-a com a na planilha do ajuste de lucro real, conforme a seguir:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Conta contábil: 3408010113 - Contingências ICMS - CPV - Razão

Texto	Nº doc.	Referência	Div	Razão	Cen lucro	Atribuição	CL	Tipo	Op refer	Dt.lçto.	Mont.em MI	Data doc.
Alteração de Remoto para Provável PastasADF2211 e	953410	ÉRICA UKAW	0090	3408010113	1	20080630	40	AB	ZSLIP	30/06/2008	43.396.582,73	30/06/2008

Composição do Valor R$ 15.188.803,96 - Multas - Auto de Infração ICMS - MT

Total do A.I.	43.396.582,73
Multa (35%)	**15.188.803,96**
Principal	28.207.778,77

Contas de Ajuste do Lucro Real e da Base de CSLL - Por Segmento

Ajuste	Empresa	Conta	Segmento	31/12
Temporária	30	2220040001	1_1_1_1_1	20.877
Temporária	30	2220040001	1_1_2_1_1	- 355
Temporária	30	2220040001	1_2_1_1_1	- 34
Temporária	30	2220040001	1_2_1_1_2	
Temporária	30	2220040001	1_2_1_2_1	- 144
Temporária	30	2220040001	1_2_2_1_1	536
Temporária	30	2220040001	1_1_1_1_1	
Temporária	30	2220040001	1_1_2_1_1	
Temporária	30	2220040001	1_2_1_1_1	
Temporária	30	2220040001	1_2_1_1_2	
Temporária	30	2220040001	1_2_1_2_1	
Temporária	30	2220040001	1_2_2_1_1	

H - Multas por Infração

3408010136	Multas por Infrações	219.319,93
3101240101	Multas Administrativas	159.231,86
3101240102	Multas por Infrações	114.430,80
4402010134	Multas por Reversão de Crédito Tributário Compensado	310.756,60
3101240103	Multas de Trânsito	41.884,83
3408010113	Multa auto de infração ICMS	15.188.803,96
3408010138	Multas por Infrações Fiscais	1.171.187,79
3101240105	Multas por Infrações Fiscais	15.267,78
Total H		**17.220.883,55**

87.1. A interessada aduziu na impugnação que teria adicionado esse custo na Linha 17 da Ficha 4-A da DIPJ. De um total adicionado de R$ 17.150.257,93 (um pouco inferior ao que consta da planilha acima), R$ 15.188.803,96 seriam da multa aqui tratada, como se depreende da detalhada planilha de fls. 14993-15004, que relacionou todos os valores fruto de adição de custo com as respectivas contas contábeis:

3408010111	ICMS SUBS TRIB (CPV)	4.239,82	-
3408010113	**CONTING. ICMS-CPV**	**22.345.028,13**	**15.188.803,96**
3408010113	CONTING. ICMS-CPV	(20.627,25)	-

87.2. No lançamento não houve maior delineamento sobre eventual desconsideração da planilha contendo os valores adicionados a título de multa por ICMS. Assim, exonera-se o crédito tributário referente à falta de adição da multa de infração à legislação tributária, conforme consta da bem lançada declaração de voto no Acórdão 1 do julgador Jefferson José Rodrigues:

Conforme consta dos autos, o valor dessa despesa - cuja indedutibilidade não é posta em questão - foi de R$ 15.888.803,96. A contribuinte, por seu turno, alega que o valor relativo a essa multa estaria corretamente

DOCUMENTO VALIDADO

informado em sua DIPJ, na Linha 17 (Outros Custos) da Ficha 4A (Custo dos Bens e Serviços Vendidos) e devidamente destacado na coluna Parcelas Não Dedutíveis.

Verifica-se que o valor ali informado é de R$ 17.150.257,93 (fl. 9.443) e, segundo a contribuinte, o valor da multa estaria aí incluído.

Para comprovar que o valor da multa realmente está incluído no valor total de Outros Custos - Parcelas Não Dedutíveis, a contribuinte anexou a informação ABERTURA FICHA 04/LINHA 17 - DIPJ 2009, indicando a composição tanto da coluna TOTAL quanto da coluna PARCELAS NÃO DEDUTÍVEIS. À folha 15.002, consta a informação, na coluna de PARCELAS NAO DEDUTÍVEIS, o valor R$ 15.188.803,96, relativo à conta contábil 3408010113 e com a seguinte descrição: CONTING. ICMS-CPV.

De se observar que esse mesmo valor de R$ 17.150.257,93 informado como Outros Custos - Parcelas Não Dedutíveis na Ficha 04A , foi transferido para a Linha 05 (Adições-Custos-Soma das Parcelas não Dedutíveis) da Ficha 9A (Demonstração do Lucro Real).

Portanto, entendo estar satisfatoriamente comprovado que houve a adição da despesa não dedutível para fins de apuração do Lucro Real, devendo ser afastado o lançamento no que se refere à adição realizada pela autoridade fiscal.

88. Com relação ao valor negativo daquela mesma multa que constou no detalhamento da linha 39, da Ficha 9A (Demonstração do Lucro Real) elaborado pelo Contribuinte, ela alegou procedeu da seguinte forma: (i) deu, em um primeiro momento, tratamento de despesa a essa multa e, (ii) deu, em um segundo momento, tratamento de "receita" a esse mesmo valor (reversão da provisão). Ao invés de proceder à aludida exclusão, deixou de adicionar esse montante na parte A do LALUR, o que fez por duas razões: (i) a provisão já havia sido "anulada", porquanto debitada e, posteriormente, creditada no resultado, quando de sua reversão; e (ii) a multa indedutível, tendo se tornado despesa definitivamente incorrida, foi adicionada na DIPJ, tendo sido oferecida à tributação, na medida em que incluída na Linha 17 ((outros custos) da Ficha 04ª da DIPJ.

88.1. Ocorre que a pouco esclarecedora exposição do Impugnante não se fez acompanhar da comprovação dos lançamentos contábeis a que faz referência. Somente a partir de uma análise detalhada desses lançamentos - em conjunto com os valores inseridos como adições/exclusões no Lalur -, é que se poderia verificar se há ou não equivalência entre o procedimento heterodoxo adotado e o procedimento regular de adição dos custos/despesas indedutíveis (sem qualquer outro ajuste).

88.2. Em seu Recurso Voluntário ao Carf, o Contribuinte muda sua narrativa. Apresenta ali um outra decomposição da linha Outras Adições na

qual surge um valor positivo ("ajuste manual") de igual montante daquele negativo ("ajuste manual"), simplesmente anulando-o. Não há mais referências ao malabarismo contábil citado na Impugnação que, por si só, teria redundado no efeito da necessária adição ao Lucro Real. Resta então a questão: qual das duas decomposições seria a correta e, sendo apenas uma a correta, quais foram os erros incorridos na outra? Observe-se que resta ainda um valor não detalhado (residual) de R$ 281.727.368,61) do qual se poderia socorrer para justificar a novel adição positiva "manual".

88.3. Por essas razões não se pode dar como satisfatoriamente explicada a inclusão do valor "negativo" de R$ 15.888.803,96 nas Outras Adições, cujo efeito final, foi o de anular a adição corretamente informada na linha 05 (Custos - Soma das Parcelas Não Dedutíveis) da Ficha 9A (Demonstração do Lucro Real). Mantém-se a glosa.

CSLL

89. O Imposto de Renda possui como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda (proveniente do capital, do trabalho ou ambos) e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 43 do CTN. Especificamente quanto ao IRPJ, a base de cálculo é o lucro real, presumido ou arbitrado correspondente ao período de apuração, nos termos do art. 44 do CTN c/c art. 1° da Lei n° 9.430, de 1996. O conceito de lucro real, por sua vez, está plasmado no art. 6° do Decreto-Lei n° 1.598, de 1977. A CSLL, como dispõe sua própria denominação, possui como fato gerador o lucro, nos termos do inciso I do art. 195 da CF e art. 1° do Lei n° 7.689, de 1988. A base de cálculo é o resultado do exercício antes da provisão para o imposto de renda, nos termos do art. 2° da Lei n° 7.689, de 1988, com os ajustes contidos na legislação tributária.

89.1. Todas as infrações tratadas no presente lançamento referem-se ou (i) a despesas/receitas/lucros no exterior que trazem resultado direto na apuração do lucro líquidos; ou (ii) a adições ou exclusões incorretas que afetaram o lucro real. Elas cuidam do cálculo do valor tributável para efeito do imposto de renda, aplicando-se a regra do art. 57 da Lei n° 8.981, de 1995:

Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei n° 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei. (Redação dada pela Lei n° 9.065, de 1995).

89.2. Mantém-se, portanto, o lançamento da CSLL em todas as infrações mantidas no presente acórdão.

***Multa isolada (estimativas) e concomitância com a multa de ofício* 90.**

DOCUMENTO VALIDADO

É vedado ao julgador administrativo deixar de observar a legislação tributária (art. 26-A do Decreto n° 70.235, de 1972). Ocorrendo a situação fática, a multa deve ser aplicada, conforme art. 44, inciso II, alínea b, da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007:

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

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

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

a) na forma do art. 8° da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2° desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (destacou-se)

90.1. São duas penalidades distintas, com espectro de atuação específico: a primeira de 75% calculada sobre o imposto ou contribuição que deixasse de ser recolhido e declarado, e exigida conjuntamente com o principal (inciso I do art. 44), e a segunda de 50%, isolada, calculada sobre o pagamento mensal que deixasse de ser efetuado, ainda que apurado prejuízo fiscal ou base negativa ao final do ano-calendário, e exigida isoladamente (inciso II do art. 44).

90.2. Como a estimativa não é exigível como obrigação principal (tributo), foi instituída multa isolada para penalizar as pessoas jurídicas que, apesar de optantes pela sistemática de apuração do Lucro Real Anual, descumprem, no curso do ano-calendário, a obrigação de apuração e recolhimento das antecipações mensais obrigatórias, nos termos da legislação em vigor. É esse o entendimento da CSRF:

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória n° 351, de 2007, no art. 44, da Lei n° 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-

DOCUMENTO VALIDADO

calendário correspondente. No caso em apreço, não tem aplicação a Súmula CARF n° 105, eis que a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória n° 351, de 2007, no art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996. (Acórdão n° 9101-002.750, 1ª Turma da CSRF - Sessão de 04/04/2017)

90.3. É mantida a multa isolada sobre as diferenças de estimativas não recolhidas, sem prejuízo do lançamento da multa de ofício vinculada ao tributo lançado.

Multa de ofício qualificada.

91. A multa de ofício foi qualificada para as infrações referentes aos ágios das operações denominadas "Bunge II Participações", "Balimpar" e "BIL". Esta última infração foi objeto de desistência, com reflexo na multa de ofício qualificada. Este julgamento não a afeta. Transcreve-se o dispositivo com a regra-matriz da qualificação da multa:

Lei n° 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007) (...)

§ 1° O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei n° 11.488, de 2007). (...)

Lei n° 4.502, de 1964:

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.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

DOCUMENTO VALIDADO

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

91.1. O aspecto material da multa de ofício qualificada é a falta de pagamento de tributo, ou de declaração ou de declaração inexata (inciso I), na ocorrência das hipóteses a que se referem os arts. 71,72 e 73 da Lei n° 4.502, de 1964 (inciso II): sonegação, fraude ou conluio.

91.2. O ato ilícito objeto de um auto de infração pode ser típico ou atípico. O ato ilícito típico decorre de "condutas diretamente violadoras de uma regra", enquanto o atípico referem-se às condutas "contrárias a princípios ou a outras regras que compõem o ordenamento jurídico" (FERRAGUT, Maria Rita. *As provas e o direito tributário.* Ed. Saraiva: 2016, p. 118)

91.3. As condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei n° 4.502, de 1964, são ilícitos típicos, contra as quais se insurge o ordenamento jurídico. Eles devem restar delimitados no auto de infração. A materialidade da infração que culminou com o lançamento do tributo pode ser a mesma que gere a multa qualificada, mas não necessariamente. Afinal, há distinção material entre o ato-norma de lançamento do tributo daquele para imposição de multa, mesmo que feito por um mesmo suporte (auto de infração), conforme ensina Eurico de Santi:

Diferentes são os regimes jurídicos sob os quais se exercem as correspondentes competências administrativas.

A primeira [refere-se à regra-matriz de incidência tributária] trata de competência para efetuar o ato-norma de lançamento tributário, constituindo dever de pagar em decorrência da prática de ato ilícito (art. 3° do CTN), regime estritamente tributário.

A segunda, a terceira e a quarta [refere-se à regra-matriz de multas] são competências administrativas para imposição de multa, sanção de direito substantivo (norma primária sancionadora), instauradas de obrigação de pagar que influi de infração, ato ilícito: regime de direito administrativo comum e não aquele específico que rege as obrigações decorrentes de atos ilícitos (tributárias). (...)

O fato, se sociologicamente é o mesmo, pois se dá sob as mesma coordenadas espaço-temporais; juridicamente não o é, pois, como vimos, resulta da eficácia legal de regras-matrizes dessemelhantes. (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento tributário. Saraiva: 2010, p. 172)

92. A qualificação da multa teve por base a caracterização da sonegação e da fraude, especificamente a seguinte conduta: simulação na aquisição das participações societárias ao utilizar empresas que não foram as reais adquirentes.

DOCUMENTO VALIDADO

92.1. A simulação é defeito do negócio jurídica que o torna nulo. A sua caracterização se encontra no art. 167 do Código Civil:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1° 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.

§ 2° Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

92.2. Contudo, uma coisa é a montagem de uma operação com um negócio jurídico inexistente, sem nenhuma alteração formal posterior, apenas para se criar um ágio para redução arbitrária dos lucros tributados. Neste caso, a operação é de total artificialidade, com dolo bastante evidente no intuito de modificar as características essenciais do fato jurídico tributário (fraude). Outra, bem distinta, é a existência de um negócio jurídico com alteração da situação fática posteriormente à sua feitura (alteração societária, por exemplo), mas cujas conseqüências tributárias pretendidas não podem ser opostas ao Fisco. É a distinção entre ilícito típico, pela simulação, (primeira hipótese) e ilícito atípico (segunda hipótese).

93. A operação "Bunge II Participações" contém elementos que a aproxima da primeira hipótese, uma vez que se tratou de reestruturação do grupo Bunge, sem efetivo ônus, que criou um ágio que passou a ser amortizado por outra empresa do grupo a ela transportado via empresa-veículo.

93.1. Só que esta operação englobou também terceiros minoritários, os quais eram acionistas de duas empresas que tiveram o seu capital social fechado e passaram a ser acionistas de uma única empresa que controlava aquelas outras duas. Esta hipótese não foi suficiente para considerar o ágio válido, pois a falta de pagamento pelas participações societárias tornou suspeita a valoração do negócio jurídico entabulado entre partes dependentes, motivo pelo qual os efeitos fiscais dessa ágio não poderiam resultar na dedução de sua amortização, sem falar na sua transferência para outra pessoa jurídica que não a real investidora. Ela se caracteriza como ilícito atípico mediante utilização abusiva de um direito (benefício de deduzir as amortizações do ágio pela junção do patrimônio investidor com o investido), conforme conceito do art. 187 do Código Civil ("Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"). Por esse motivo as conseqüências desse

DOCUMENTO VALIDADO

abuso na utilização de estruturas societárias não podem ser opostas ao Fisco. Mas isso não quer dizer que a operação tenha sido considerada simulada, pois foi estruturada de forma transparente, com o fito de deduzir as amortizações do ágio por pessoa jurídica lucrativa. Não se caracterizou o ilícito típico.

93.2. Isso fica mais evidenciado quando se analisa a questão do dolo. Se este for considerado existente numa conduta consciente do agente para algum benefício (aqui, tributário), então todo planejamento tributário seria doloso, equiparando-o a ilícitos típicos criminosos com fito de esconder determinada situação do Fisco ou de fraudá-la (falsificação documental ideológica e/ou material, por exemplo). A exceção (multa qualificada) viraria regra. Concorda-se com Marco Aurélio Greco, quando diz:

Outra observação a ser feita é a de que a incidência do § 1° do artigo 44 da Lei n° 9.430/96, que leva à multa mais onerosa, supõe a ocorrência inequívoca de dolo no seu mais puro sentido penal.

Vale dizer, não é toda e qualquer hipótese de falta de pagamento etc. prevista no inciso I que vai levar à duplicação da multa.

Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido - que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável -, *não se trata de caso regulado pelo § 1° do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos;* hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1° remete (GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2019. p. 270).

93.4. O CARF, por sua vez, possui julgados com o mesmo entendimento, como no Acórdão n° 1401-004.267, da P Turma da 4a Câmara (P Seção):

MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÃO DE ÁGIO. DOLO NÃO DEMONSTRADO Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido, não se pode duplicar a multa. Interpretar a norma tributária da maneira que entendia razoável, não é conduta suficiente para qualificação da penalidade. (...)

Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil

DOCUMENTO VALIDADO

legalmente protegido - que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável - não se trata de caso regulado pelo § 1° do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1° remete.

Ora, na medida em se trata de recrudescimento na aplicação de uma sanção, surge a necessidade de se buscar, na conduta que se avalia, elemento subjetivo diferenciado que justifique tal "sobre-apenamento". A multa de ofício prevista é de 75%, sendo elevada a 150% caso se, constate a subsunção às hipóteses agravantes indicadas. Portanto, é razoável supor que a qualificação da multa revista-se da natureza de excepcionalidade. Se da interpretação de tais hipóteses agravantes resulta uma situação reconhecidamente recorrente, ou seja, presente na maioria das situações em que se aplica a sanção, então a qualificação da multa perde a natureza de excepcionalidade, convertendo-se em regra. Ao se identificar o dolo previsto na legislação fiscal com a mera vontade de se obter o resultado, ocorre exatamente essa ampliação, a qual inverte o entendimento quanto ao caráter excepcional da multa qualificada -metamorfoseando-a em regra.

93.5. Ainda, a utilização da empresa-veículo, por si só, não tem o condão de caracterizar um ato simulado doloso, pois se tratou de pessoa jurídica devidamente constituída, com integralização de capital. A operação societária foi totalmente descritas pela Interessada já no procedimento fiscal, com a apresentação suficiente (mas não integral) de documentação a ela pertinente. O que se discutiu, então, foi apenas sua qualificação jurídica com o fito de verificar a possibilidade ou não da dedução da amortização do ágio. Não há motivo para a qualificação da multa na operação Bunge Alimentos.

94. Muito menos razão se tem para a qualificação da multa na operação Balimpar, em que o surgimento do ágio no negócio jurídico não foi controverso. Recorde-se que nessa operação houve fechamento do capital social da BBRASIL (dos mesmos acionistas que tiveram as ações trocadas na operação anterior) mediante pagamento aos sócios minoritários. Houve transação entre partes independentes com recursos novos; nem de longe há que se falar em ato simulado. Só não restou aceita a dedução da amortização do ágio pelo fato de ter sido criado por interposta pessoa, sendo que a real investidora foi empresa no estrangeiro, e transferida a outra empresa, ainda. Discutiu-se novamente o abuso do uso nas estruturas societárias para se ter uma conseqüência fiscal, que ao cabo restou impossibilitada. Mas isso não se confunde com conduta dolosa simulada, como visto anteriormente. Logo, não se sustenta a multa qualificada.

Juros de mora sobre multa de ofício.

DOCUMENTO VALIDADO

95. A incidência de juros de mora ao crédito tributário constituído está expresso no art. 161 do CTN e no art. 61 da Lei n° 9.430, de 1996:

CTN

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é **acrescido de juros de mora,** seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária **Lei n° 9.430, de 1996:**

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1° de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (...)

§3° Sobre os débitos a que se refere este artigo **incidirão juros de mora** calculados à taxa a que se refere o § 3° do art. 5°, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

95.1. Como a multa de ofício é "débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal", ela sujeita-se à correção por juros moratórios, conforme dispõe a Súmula CARF n° 108, vinculante: "Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício".

Conclusão

96. Diante do exposto, julga-se parcialmente procedente a impugnação, mantendo-se parcialmente o crédito tributário lançado. Todo o crédito tributário mantido deve ser acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%, tendo em vista a exoneração da multa de ofício qualificada. A liquidação do acórdão se encontra no Anexo I, com o detalhamento em relação às multas por falta de pagamento de estimativas.

Tributos	Lançado	Mantido	Exonerado
IRPJ 2008	R$ 157.486.638,28	R$ 47.911.423,10	R$ 109.575.215,19
IRPJ 2009	R$ 209.969.707,37	R$ 0,00	R$ 209.969.707,37
CSLL 2008	R$ 56.703.829,78	R$ 16.577.111,95	R$ 40.126.717,83
CSLL 2009	R$ 79.451.880,22	R$ 0,00	R$ 79.451.880,22

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no qual reitera os seus argumentos de defesa.

Já em 23/10/2020 o contribuinte anexou nova petição aos autos contendo documentação a corroborar com a sua tese de defesa referente às infrações 3.2 – Despesas com Depreciação; 3.7 – Créditos de PIS/COFINS de Exercícios Anteriores; e 4 – Dedução de multa por infração à legislação do ICMS.

DOCUMENTO VALIDADO

3. Como referido, em 09.04.2024, esta Turma converteu o julgamento em diligência para que fossem analisados referente a (i) falta de apresentação da documentação que comprove a aquisição dos bens do ativo imobilizado, que em tese teriam sido supridas por ocasião da apresentação do Recurso Voluntário, consubstanciado em uma extensa quantidade de documentos e (ii) depreciação integral de bens incorporados no próprio ano, mas que a Recorrente alega ter depreciado corretamente, de forma proporcional.

4. Em atendimento ao determinado pelo CARF, foi realizado um detalhado procedimento de diligência, cujo resultado resta consolidado no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 32.484/32.539), que concluiu que parte dos documentos foram acatados e objeto de recálculo das glosas, devidamente discriminadas no Anexo A e B, quando considerada a documentação apresentada, ou C e D, quando se admitir que a comprovação de aquisição pode se dar com base no Livro Registro de ICMS/ISS. Quando ao segundo ponto, glosa na depreciação integral de bens incorporados no próprio ano, a conclusão da autoridade fiscal foi por ratificar as conclusões da Fiscalização.

5. Devidamente cientificada, a Recorrente a apresenta manifestação em que discorda das conclusões da autoridade responsável pelo procedimento de diligência (fls. 34.792/34.808), em especial sobre o valor probatório dos laudos juntados para fins de acatamento das despesas com depreciação; que a cópia da nota fiscal nº 543.071, permite identificar o valor dos produtos, R$ 22.699,51; que o não acatamento dos custos com base nos registros nos Livros de ICMS/ISS é um apego excessivo ao formalismo; sobre as discrepâncias na base SAP, reconhece que houve alguns erros de digitação na transposição das informações, mas que, com base em outros documentos apresentados, os registros do SAP poderiam ser validados e que, nesse contexto, apresenta nova planilha indicando as corretas informações; sobre os valores de salários ativados, informa que os valores registrados em conta de resultado são transferidos para a conta do ativo relativo ao Projeto SAP e que tal procedimento é benéfico ao Fisco. Como relação ao segundo ponto, aduz que não houve depreciação integral dos ativos.

6. A Recorrente comparece novamente ao processo em 12.02.2025 para apresentação de Memorial (fls. 34.832/34.839), em que resume as razões contra a exigência fiscal, onde discorre de forma cronológica da autuação.

DOCUMENTO VALIDADO

i. **Ágio Bunge II de Participações, apurado no fechamento de capital da Bunge Alimentos:** ágio decorreu da aquisição, pela então Serrana S.A., depois Bunge Brasil S/A, da totalidade das ações da Bunge Alimentos S.A. e da Bunge Fertilizantes S.A., que pertenciam a mais de um terço de capital a partes independentes e o restante à Bunge Ltd. A Serrana adquiriu, via incorporação de ações, as ações de Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes. Informa que a operação foi realizada a valor de mercado por envolver minoritários. Que a operação observou o art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, e que a CVM convalidou a operação (processo nº 2001/11663). Que o referido ágio foi analisado por essa Turma, Acórdão nº 1301-006.702, e a glosa foi cancelada, pois tinha como fundamento exclusivo a utilização de empresa veículo. Pugna subsidiariamente pelo cancelamento da glosa relativa à parcela de ações adquiridas junto ao mercado, conforme entendimento precedente desta Turma, Acórdãos nº 1301-006.744 e nº 1301-006.745, caso Redecard.

ii. **Ágio no fechamento de capital da Bunge Brasil:** decorre do fechamento do capital da holding Bunge Brasil S.A., que foi precedida de oferta pública de aquisição das ações, a valores de mercado, que foi levada a efeito via empresa constituída para essa finalidade, a Bunge Participações Ltda, conforme art. 257 da Lei nº 6.404, de 1976. Informa que a glosa do ágio foi mantida pela Turma pelo voto de qualidade, Acórdão nº 1301-006.702 (Bunge Fertilizantes) e que o fechamento de capital por outra sociedade é prática comum no mercado.

iii. **Multa qualificada:** que as mesmas operações foram objeto de autuação por parte da fiscalização sem qualificação da multa; que esta Turma afastou a qualificação da multa no Acórdão nº 1301-006.702; e que deve ser mantida a decisão da DRJ que cancelou a multa no presente processo.

iv. **Ágio Soceppar e Soceppart:** que o ágio tem origem em aquisição de ações de partes independentes, inexistindo, no caso, margem para questionamentos como ágio interno, uso de empresa veículo, ou real adquirente, a fiscalização glosou as amortizações de ágio baseada em supostas irregularidades da demonstração do fundamento econômico do ágio. Essa mesma acusação, referente a outros anos-calendário, foi rechaçada pelo CARF, Acórdão nº 1201-006.195.

v. **Despesas com Depreciação:** trata-se de questão probatória, em que a diligência deixou de admitir documentos, custos incorridos com pessoal.

vi. **Lucros Apurados em Controladas no Exterior:** trata-se de ausência de adição dos lucros auferidos por Santista Export Ltd, nos anos-calendário 2008 e 2009, sediada nas Ilhas Cayman, e da sociedade holandesa Bunge Alimentos Holding BV. Defende a manutenção da DRJ que cancelou a atuação referente a

DOCUMENTO VALIDADO

resultados Santista Export Ltd, por entender que a documentação era suficiente para demonstrar prejuízo.

vii. **Subvenção para Investimento:** tratam-se de incentivos concedidos pelos estados de Goiás, Piauí, Bahia, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Pernambuco. A DRJ cancelou a autuação, decisão que está alinhada aos Acórdãos nº 1201-006.195 e nº 1401-003.731, que analisou os mesmos benefícios para outros anos-calendário.

viii. **Despesas com empréstimos repassados:** a DRJ afastou a acusação em razão de ter havido cobrança de juros e de que as operações não representaram artifícios para obtenção de vantagem tributária ilícita.

ix. **Despesas com Hedge:** São duas infrações, relativas a dois contratos *swap*, nº 100901 e nº 100442. A DRJ reconheceu a documentação relativa ao primeira e ignorou àquele referente ao segundo, mas que entende demonstrado (fls. 16.149/16.160). A ponto mais relevante da acusação diz respeito à não comprovação da necessidade das despesas incorridas sob o argumento de que o recebimento antecipado de recursos financeiros, por meio de Pré-Pagamento de Exportação (PPE), funciona com um instrumento de hedge cambial natural, o que dispensaria a realização de operações com instrumentos derivativos para proteger os valores registrados no passivo exigível.

x. **Créditos de PIS/Cofins de exercícios anteriores:** trata-se de ajuste de créditos apurados no regime não-cumulativo, período entre janeiro de 2004 a dezembro 2007, reconhecidos pela Recorrente em 2008. Diante disso, retificou espontaneamente as bases de cálculo do IRPJ e CSLL nos anos-calendário 2005, 2006 e 2007, conforme DIPJ (fls. 14.969/14.985). Informa ainda que não retificou e não efetuou ajuste no AC2004. Que o procedimento adotado nos AC2005, AC2006 e AC2007 está de acordo com a Solução de Consulta nº 178, de 21.06.2012, da 8ª Região Fiscal. Defende que as retificações efetuadas devem ser validadas ou, subsidiariamente, não lhe ser exigido multa e juros, nos termos do art. 100, III, do CTN.

xi. **Multa por Infração à Legislação do ICMS:** a exclusão indevida questionada pela fiscalização decorre de lançamento efetuado para neutralizar uma segunda adição, realizada no mesmo valor, a qual seria indevida. A adição foi registrada na Linha 17 da Ficha 4ª da DIPJ foi reconhecida pela DRJ. Informa que a composição dos valores consta na Linha 39 da Ficha 09 da DIPJ, onde há dois lançamentos de R$ 15.188.803,96, isto é, um de adição e outro de adição negativa, que tem efeito de neutralizar a outra adição.

7. É o relatório.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

VOTO

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, Relator

Conhecimento

8. Ratifica-se o conhecimento do Recurso Voluntário efetuado por ocasião da edição da Resolução nº 1301-001-205, de 28.05.2020.

9. A r. Decisão exonerou os seguintes valores:

Tributos	Lançado	Mantido	Exonerado
IRPJ 2008	R$ 157.486.638,28	R$ 47.911.423,10	R$ 109.575.215,19
IRPJ 2009	R$ 209.969.707,37	R$ 0,00	R$ 209.969.707,37
CSLL 2008	R$ 56.703.829,78	R$ 16.577.111,95	R$ 40.126.717,83
CSLL 2009	R$ 79.451.880,22	R$ 0,00	R$ 79.451.880,22

Multa estimativa IRPJ	Lançado	Exonerado
jun-08	R$ 1.360.754,67	R$ 946.778,64
jul-08	R$ 19.745.928,32	R$ 13.738.716,94
dez-08	R$ 8.517.593,54	R$ 5.926.325,91
jan-09	R$ 156.745,66	R$ 156.745,66
fev-09	R$ 5.044.693,64	R$ 5.044.693,64
mar-09	R$ 4.527.115,02	R$ 4.527.115,02
set-09	R$ 19.531.791,74	R$ 19.531.791,74
out-09	R$ 1.543.708,32	R$ 1.543.708,32
dez-09	R$ 59.888.540,67	R$ 59.888.540,67

Multa estimativa CSLL	Lançado	Exonerado
dez-08	R$ 28.174.486,94	R$ 19.937.801,23
dez-09	R$ 35.565.701,96	R$ 35.565.701,96

10. Em razão da exoneração ser em montante superior ao limite estabelecido na Portaria MF nº 2, de 2023, de R$ 15 milhões, o Recurso de Ofício deve ser conhecido.

DOCUMENTO VALIDADO

I – RECURSO VOLUNTÁRIO

Preliminares

i. Aplicação do art. Da LINDB

11. A Recorrente alega a necessidade de aplicação do art. 24 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), em especial, porque entende que o CARF havia consolidado em anos anteriores de que o uso da chamada empresa veículo, por si só, não seria suficiente para invalidação da amortização de ágio.

12. A matéria resta dirimida no âmbito do contencioso administrativo, a partir da edição da Súmula CARF nº 169, com eficácia vinculante para este órgão, que tem a seguinte redação:

> O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

13. Rejeita-se, portanto, a preliminar de aplicação do art. 24 da LINDB.

ii. Preliminar de decadência

14. A Recorrente alega a impossibilidade de ser questionado a validade dos atos societários em torno do ágio, dado que esses atos estariam cobertos pela decadência.

15. O assunto não merece maiores digressões, pois, no caso, não se está a exigir tributo no momento em que houve as operações societárias que resultaram no ágio que a Recorrente considera passível de amortização, mas de lançamento efetuado quando a consequente amortização de ágio produziu efeitos, mais especificamente, nos anos-calendário 2008 e 2009. Nos termos da Súmula CARF nº 116:

> Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

16. Como o lançamento se perfectibilizou com a ciência em 28.11.2013, isto é, dentro do prazo estabelecido no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), não há de se falar em decadência.

17. Dessa forma, rejeita-se a preliminar de decadência para glosa de ágio.

Mérito – Recurso Voluntário

Ágio passível de amortização para fins fiscais. Premissas de análise.

18. Por ser aspecto comum às duas infrações de glosa de ágio, importante delinear o entendimento sobre a matéria, em especial, sobre a correta possibilidade de dedução do ágio pago pelo adquirente com base em expectativa de rentabilidade futura.

19. Transcreve-se os dispositivos da Lei nº 9.532, de 1997, que regula o efeito fiscal de recuperação do ágio na aquisição de investimento quando esse investimento é extinto via incorporação:

> Art. 7º **A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio** ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)
>
> I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;
>
> II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;
>
> III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2° do art. 20 do Decreto-lei n° 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)
>
> IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.
>
> § 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.
>
> § 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
>
> b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.
>
> § 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:
>
> a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
>
> b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.
>
> § 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.
>
> § 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.
>
> Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:
>
> a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
>
> b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. (g.n.)

20. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

21. Essas três condições devem ser verificadas para que a amortização de ágio seja possível, isto é, ter como identidade, a mesma pessoa jurídica que irá aproveitar o benefício de aproveitamento do ativo fiscal.

22. Em outras palavras, o ágio fiscal passível de amortização deve ser: (i) fundado em rentabilidade futura; (ii) decorrente de aquisição, razão pela qual não se admite ágios gerados dentro do mesmo grupo econômico, pois impossível adquirir algo que já pertence aos controladores; e (iii) haver confusão patrimonial, isto é, os patrimônios da adquirida e da

adquirente efetiva devem se transformar em um único patrimônio, de tal forma que o ativo diferido tenha identidade com a reserva patrimonial, ainda que isso decorra de operação de incorporação reversa (art. 8º).

23. Ainda sobre o primeiro requisito, absorção do patrimônio em razão de evento societário e a consequente confusão patrimonial, isto é, os patrimônios da adquirida e da adquirente efetiva devem se transformar em um único patrimônio, de tal forma que o ativo diferido tenha identidade com a reserva patrimonial, é possível identificar em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais[1] (CSRF) a diferença entre empresa veículo ou *conduit companie*, cuja característica é ser tão-somente um CNPJ sem capacidade operacional, que figura formalmente como adquirente, na qual o real adquirente aporta os recursos financeiros destinados a liquidar investimento para, no passo seguinte, ser incorporada pela empresa objeto, que passa a ser controlada pelo real adquirente, ainda que de forma indireta, isto é, essas pessoas jurídicas não se confundem com o real adquirente, pois são inseridas no conjunto de atos de reorganizações societárias para ao final manter segregados os patrimônios da real adquirente a da empresa-objeto. A utilização da empresa veículo, ou seja, a utilização de um CNPJ desprovido de qualquer finalidade extratributária, visa tão-somente dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio.

24. Nunca é demais lembrar que ágio pago por rentabilidade futura (*goodwill*), previsto no art. 20, III, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977[2], até a entrada em vigor dos art. 7º e 8º da Lei nº

---

[1] Acórdão nº **9101-002.213**, relator Marcos Aurélio Pereira Valadão, sessão de 03.02.2016; Acórdão nº **9101-002.304**, relator André Mendes Moura, sessão de 06.04.2016; Acórdão nº **9101-002.428**, relator Rafael Vidal de Araújo, sessão de 18.08.2016, Acórdão nº **9101-002.962**, relatora Adriana Gomes Rego, sessão de 04.07.2017.

[2] Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e
II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 2º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13o (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 4º - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

DOCUMENTO VALIDADO

9.532, de 1997, tinha como única forma de aproveitamento, o cômputo dessa parcela como custo para fins de apuração do ganho de capital (art. 33 do DL nº1.598, de 1977[3]), situação em que o investimento permanece no ativo não circulante da real investidora até o momento da alienação.

25. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, instituiu nova hipótese de amortização de ágio, verdadeiro benefício fiscal ao permitir sua dedução da base de incidência do tributo sem que ocorra a alienação do investimento, desde que o real detentor do investimento incorpore a empresa objeto, registrada como investimento no seu ativo não circulante.

26. Jamais o novo disciplinamento para aproveitamento do ágio autorizou a amortização por aquele que não é o real adquirente, isto é, por aquele que nunca tencionou deter a participação acionária no seu ativo circulante, pois a dimensão subjetiva para dedução do ágio, seja como custo (art. 23 do DL nº 1.598, de 1977) ou como amortização (art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997), permanece inalterada.

27. Não resta dúvida alguma, portanto, que a amortização do ágio por expectativa de rentabilidade futura está condicionada à aquisição de participação societária.

28. A Coordenadoria Técnica do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) aprovou em 03.06.2011, o Pronunciamento Técnico CPC nº 15, que versa sobre a combinação de negócios[4],

---

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5o, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

[3] Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;
II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)
III - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)
IV - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 1º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)
§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

DOCUMENTO VALIDADO

onde determina a forma em que deve ocorrer o reconhecimento e a mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa:

> 32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:
>
> (a) a soma:
>
> (i) **da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida**, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37);
>
> (ii) do montante de quaisquer participações de não controladores na adquirida, mensuradas de acordo com este Pronunciamento; e
>
> (iii) no caso de combinação de negócios realizada em estágios (ver itens 41 e 42), o valor justo, na data da aquisição, da participação do adquirente na adquirida imediatamente antes da combinação;
>
> (b) o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, mensurados de acordo com este Pronunciamento. (g.n.)

29. Conforme apêndice ao CPC nº 15, combinação de negócios é uma operação ou outro evento por meio do qual um adquirente obtém o controle de um ou mais negócios, independentemente da forma jurídica da operação.

30. Há nítida e relevante diferença entre os critérios contábil e tributário para amortização do ágio em razão da aquisição de participação societária avaliada pelo método de equivalência patrimonial.

31. O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de **aquisição da participação societária** de investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Por sua vez, o CPC nº 15 prevê hipótese de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) em operações decorrentes de combinação de negócio, isto é, que resultem na **aquisição de controle acionário**.

32. Em resumo, se aplicadas as regras do CPC nº 15, o ágio pago em decorrência de aquisição de ações terceiros independentes, mas cuja operação não importe em adquirir o controle acionário da empresa objeto não seria passível de amortização.

33. Por outro lado, a regra tributária é mais abrangente, pois prevê a segregação de ágio por expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) quando ocorrer aquisição de participação

[4] http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=46

DOCUMENTO VALIDADO

societária em sociedade coligada ou controlada e o investimento é avaliado pelo método de equivalência patrimonial (MEP).

34. Assim, havendo aquisição de participação societária de coligada ou de controlada junto a terceiros independentes com pagamento de ágio, cujo fundamento é a expectativa de rentabilidade futura, deve ser admitida a amortização dessa parcela, nos termos dos art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, inclusive se em caso de incorporação reversa, conforme art. 8º da referida Lei.

35. Estabelecida as premissas de amortização de ágio, passa-se a análise dos ágios que foram objeto de glosa e permanecem sob litígio em grau recursal, visto que em relação ao ágio BIL[5] houve petição de desistência da Recorrente em relação a essa infração (fls. 12.789).

i. Ágio Bunge II Participações

36. Conforme referido, esse ágio decorreu da aquisição, pela então Serrana S.A., depois Bunge Brasil S/A, da totalidade das ações da Bunge Alimentos S.A. e da Bunge Fertilizantes S.A., que pertenciam a mais de um terço de capital a partes independentes e o restante à Bunge Ltd. A Serrana adquiriu, via incorporação de ações, as ações de Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes.

37. Informa que a operação foi realizada a valor de mercado por envolver minoritários. Que a operação observou o art. 252 da Lei nº 6.404, de 1976, e que a CVM convalidou a operação (processo nº 2001/11663). Que o referido ágio foi analisado por essa Turma, Acórdão nº 1301-006.702, e a glosa foi cancelada, pois tinha como fundamento exclusivo a utilização de empresa veículo. Pugna subsidiariamente pelo cancelamento da glosa relativa à parcela de ações adquiridas junto ao mercado, conforme entendimento precedente desta Turma, Acórdãos nº 1301-006.744 e nº 1301-006.745, caso Redecard.

38. Em 2008 e 2009, o contribuinte amortizou ágio decorrente do processo de aquisição da empresa Bunge II Participações S/A. Vários dos documentos relacionados ao aludido ágio, devidamente juntados nos autos, foram obtidos do processo administrativo nº 13971.005344/2010-50, no qual se discutem amortizações de ágio referentes aos anos calendário de 2005 a 2007.

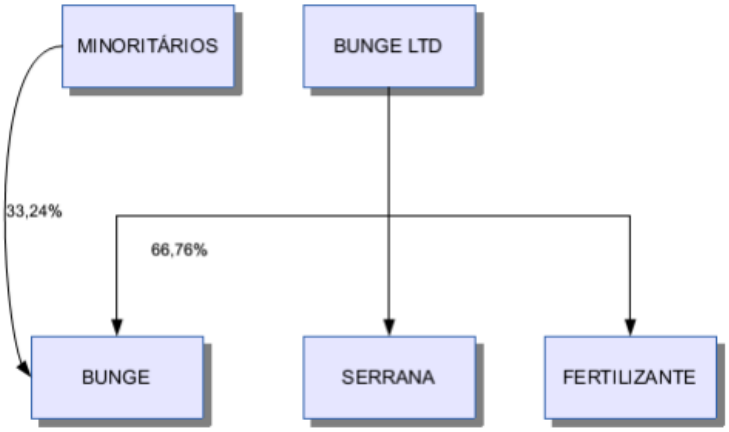
[5] Esse ágio se refere a ações foram adquiridas pela recém-criada Bunge Investimentos Ltda (BIL), controlada pela BICBV, mediante emissão de nota promissória, surgindo o ágio total de R$ 400.439.243,50. Depois ela foi incorporada pela própria BIC, que posteriormente foi incorporada pela BUNGE BRASIL S/A.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

39. Como relatado, a glosa desse ágio decorre de a Fiscalização entender se tratar de ágio interno, intragrupo, entre partes não independentes, sem nenhum tipo de desembolso financeiro. Além disso, teria se verificado o uso indevido da Bunge II Participações como empresa veículo, servindo unicamente para transferir o ágio para a empresa lucrativa, no caso a Recorrente, conforme consta da página 22 do TVF, em desrespeito ao art. 386 do Regulamento do Imposto sobre a Renda, Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), vigente à época dos fatos, e a precariedade do laudo de avaliação e o uso da reserva especial de ágio.

40. A estrutura societária original pode ser representada na seguinte imagem, extraída do TVF (fls. 12.394/12.616):



41. A sequência de operações pode ser resumida nos seguintes passos:

i. A SERRANA (BBRASIL) incorporou a totalidade das ações da BUNGE e da FERTILIZANTE, passando estas a serem subsidiárias integrais daquela, continuando suas atividades como até então vinham exercendo;

ii. As ações BUNGE e da FERTLIZANTE foram, então, retiradas do mercado. Nesta mesma data, a SERRANA alterou sua denominação social para BUNGE BRASIL S/A;

iii. Sendo uma incorporação de ações, a aquisição foi operacionalizada pela substituição das ações da BUNGE e da FERTILIZANTE pelas da SERRANA;

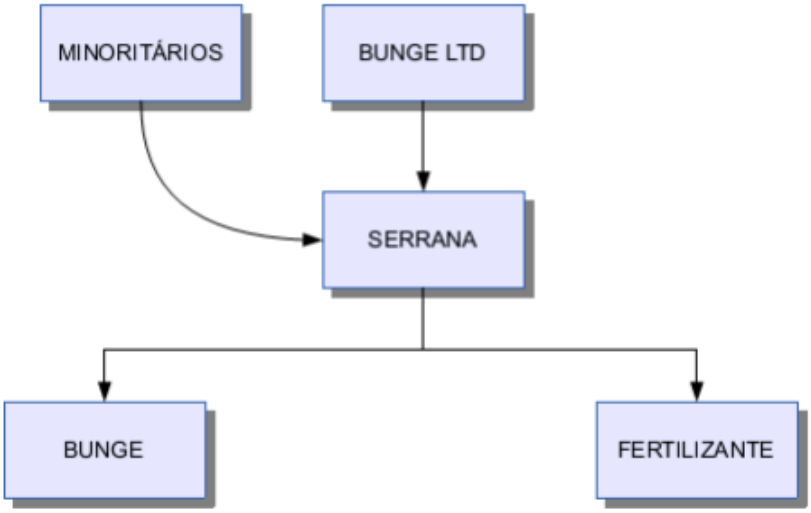
iv. De acordo com o "Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido Contábil da BUNGE ALIMENTOS S.A em 30/09/2001" (anexo 2 da referida ata), o valor contábil da BUNGE (valor do PL) na referida data era de R$ 591.629.000,00;

v. O Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da BUNGE, elaborado pela ARTHUR ANDERSEN (anexo 3 da referida ata), aponta para um valor de mercado da BUNGE, em

30/09/2001, de R$ 1.793.459.000,00, sendo a mais valia em relação ao valor contábil motivada pela rentabilidade futura da empresa;

vi. O Laudo de Avaliação de Bens Imóveis e do Imobilizado Técnico – Divisão CEVAL, elaborado pela APPRAISAL (anexo 4 da referida ata), registra um valor total dos "imóveis, máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, instalações, equipamentos de informática e veículos, de propriedade da BUNGE ALIMENTOS – DIVISÃO CEVAL", no montante de R$ 740.930.762,00.

42. A estrutura societária após a incorporação de ações é representada na seguinte imagem:



43. Consta no TVF análise dos lançamentos na contábeis da SERRANA, em que se destaca:

i. A operação de incorporação de ações da BUNGE apurou um ágio de R$ 943.454.609,32, registrado na contabilidade da SERRANA;

ii. Da mesma forma, houve a geração de um ágio de R$ 215.298.004,62 na incorporação das ações da FERTILIZANTE;

iii. No caso da BUNGE, tem-se R$ 850.004.390,68 + R$ 943.454.609,32 = R$ 1.793.459.000,00, que é o valor final do laudo da avaliação econômico-financeira por rentabilidade futura;

iv. O histórico do lançamento do valor de R$ 943.454.609,32 faz referência ao valor do Patrimônio Líquido de 30.11.2001, ao passo que o registro do valor do ágio tem como referência 30.09.2001 (data de referência usada no Laudo de Avaliação Econômico-

DOCUMENTO VALIDADO

Financeiro), ou seja, o laudo dimensionou o ágio a partir da comparação do Patrimônio Líquido em 30.11 com o Valor de Mercado em 30.09.

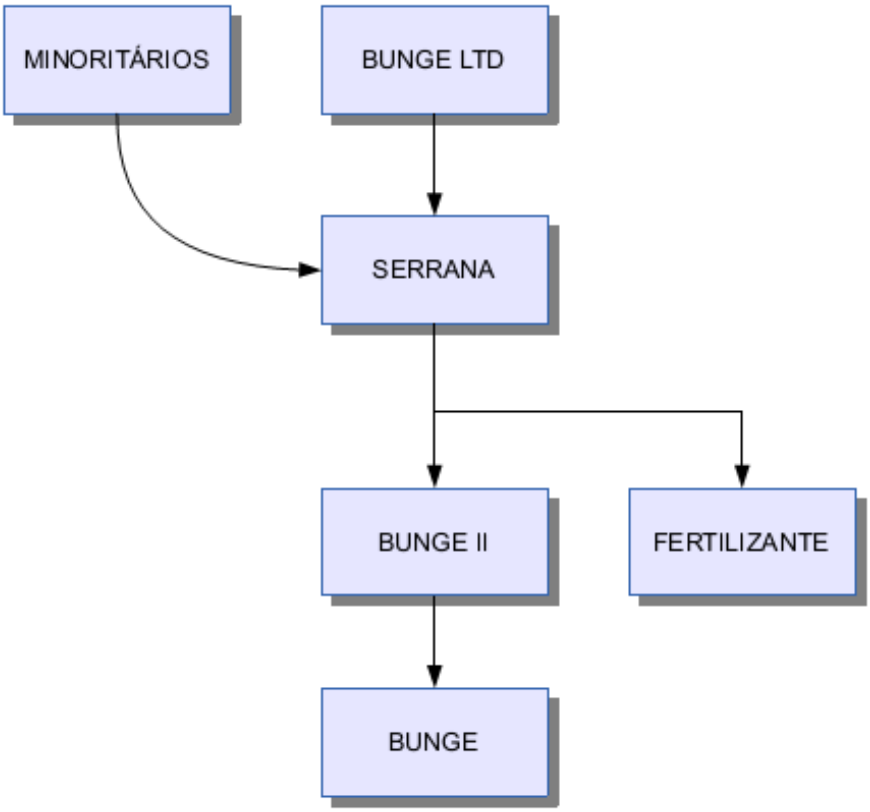
v. O Patrimônio Líquido da BUNGE, em 30.09.2001, conforme laudo, era de R$ 591.629.000,00, passando, conforme lançamento da SERRANA em 19.12.2001, para R$ 850.004.390,68. A variação acentuada no valor do Patrimônio Líquido da BUNGE entre 30.09.2001 e 19.12.2001 (3 meses) decorre de uma situação de Prejuízo Acumulado de R$ 190.510.000,00 para um Lucro Acumulado de R$ 109.593.873,06.

44. Constata-se, portanto, que o ágio foi gerado internamente, sem nenhum tipo de desembolso por parte da adquirente (SERRANA).

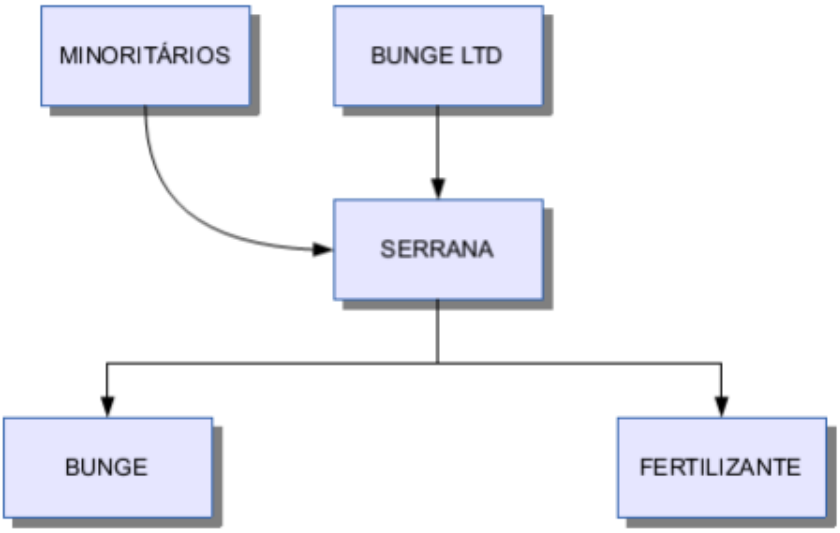
45. Para viabilizar a amortização do ágio, foi criada a empresa BUNGE II em 19.06.2002, com capital de R$ 10.000,00, subsidiária integral da SERRANA, sem substância econômica ou qualquer estrutura operacional. Conforme a Fiscalização, BUNGE II serviu de veículo para receber o ágio registrado na contabilidade de SERRANA e permitir sua amortização para empresa operacional do Grupo, BUNGE, que, por ser lucrativa, poderia deduzir as amortizações das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

46. Apenas dois meses depois, em 15.08.2002, o capital da BUNGE II foi aumentado em R$ 1.591.205.271,26, via conferência da participação que SERRANA detinha em BUNGE. Esse valor foi segregado em R$ 647.750.661,94, investimento, e R$ 943.454.609,32, ágio, isto é, trata-se do mesmo ágio apurado por SERRANA e BUNGE em dezembro de 2001. Após essas operações, a estrutura pode ser demonstrada com a seguinte figura:

DOCUMENTO VALIDADO



47. Em 29.08.2002, poucos dias após o aumento de capital da BUNGE II com subscrição das ações da BUNGE, foi efetuada operação de incorporação reversa. Após essa operação, a estrutura societária pode ser assim resumida:



48. Observa-se que a estrutura societária após o evento de 29.08.2002 é a mesma decorrente do evento societário ocorrido em 19.12.2001, fato que evidencia que a sequência de operações ocorridas no interim não têm substância econômica. Registre-se, ainda, que em

DOCUMENTO VALIDADO

09.04.2003 foi efetuado aumento de capital da controlada SOLAE do Brasil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda, de forma que, do ágio apurado de R$ 943.454.609,32, remanesceu o valor de R$ 850.626.223,40, ou seja, 9,83% do ágio total foram transferidos para a SOLAE.

49. Da análise conjunta das operações, observa-se de forma clara que os quadros societários de SERRANA e da BUNGE não se alteraram com a incorporação da BUNGE II, ou seja, não houve operação com partes independentes.

50. Outro aspecto que motivou a glosa do ágio gerado foi o fato de BUNGE II ser típica empresa veículo, sem estrutura ou qualquer capacidade operacional, a instituição de BUNGE II não teve qualquer razão extratributária (ou propósito negocial), não realizando qualquer operação ou registro contábil de receitas ou despesas.

51. Além desses dois motivos, a Fiscalização também questionou a inexistência de Laudo de Avaliação para o segundo processo de aquisição, ocorrido em 30.06.2002, em que a Recorrente, devidamente intimada, informou não ter localizado o documento, e a fundamentação econômica do primeiro Laudo, destinado a avaliação de bens imóveis e imobilizado técnico da CEVAL e da divisão SANTISTA, visto que o Laudo, elaborado pela PWC não segrega os ativos das duas operações. Concluiu, portanto, que o ágio registrado não está amparado em documentação hábil e idônea, pois não há como confundir o total do ágio pago com *goodwill*, visto que o ágio também tem como motivação o valor dos ativos, isto é, apenas a diferença entre o valor pago e os ativos identificados é que poderia ser classificada como ágio com base em expectativa de rentabilidade futura, nos termos do art. 20[6] do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

52. Não há como discordar da Recorrente que a redação original do art. 20 do DL nº 1.598, de 1977, não estabelecia uma ordem de preferência entre os fundamentos econômicos do

[6] Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:
I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e
II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.
§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.
§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:
a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. **(Redação vigente à época das operações societárias, antes da vigência da Lei nº 12.973, de 2014)**

DOCUMENTO VALIDADO

ágio pago, que passou a existir a partir das alterações promovidas pela Lei nº 12.973, de 2014, que tratou o *goodwill* como valor residual entre o valor pago após a alocação do valor justo de ativos da empresa-objeto. Todavia, o fato imputado pela Fiscalização, que decorre da não apresentação do Laudo referente a essa segunda operação é o de não ser possível saber qual o valor efetivamente pago a título de ágio de rentabilidade futura.

53. A r. Decisão ratificou o entendimento da Fiscalização sobre ágio interno, *pois o negócio foi efetuado entre partes dependentes e sem a comprovação de algum ônus econômico*. *Não houve fechamento de capital via aquisição das ações pulverizadas no mercado em espécie (compra e venda), mas permuta por ações de outra empresa do próprio grupo Bunge, em valor de acordo com registros efetuados e controlados intragrupo. E isso sem falar que a maioria das ações permutadas pertenciam a controladora Bunge Ltd (no exterior), que continuou controlando a Serrana, ou seja, a reestruturação societária foi interna* (fls. 56 do segundo acórdão DRJ/FNS).

54. Sem reparos à decisão proferida pela DRJ, de fato, a análise dos dois momentos, antes e depois da interposição da empresa BUNGE II, demonstra que não houve operação com terceiros independentes, mas uma reorganização societária interna, em que a formal compradora (BUNGE II) não se confunde com real detentor dos ativos, que é a mesma controladora, SERRANA.

55. Não condiz com a realidade dos fatos o argumento de que a operação envolveu terceiros independentes e que, subsidiariamente, ao menos parte do ágio poderia ser amortizado.

56. Não houve operação de aquisição com terceiros independentes, mas apenas substituição de ações da BUNGE e da FERTLIZANTE, que foram retiradas do mercado, por ações da SERRANA, que posteriormente alterou sua denominação social para BUNGE BRASIL S/A.

57. Em resumo, se está diante de um caso, *sui generis*, de um ágio interno com utilização de empresa veículo, em que o Grupo Bunge no Brasil nunca desejou que os patrimônios de SERRANA (posteriormente denominada BUNGE BRASIL S/A) e BUNGE AALIMENTOS S/A se fusionassem.

58. Por fim, igualmente não é possível aplicar o racional dos Acórdãos nº 1301-006.744 e nº 1301-006.745, caso Redecard, pois naquele caso, houve operação aquisição de parte das ações com terceiros independentes e a empresa adquirente era operacional, exercendo papel extratributário no grupo empresarial financeiro, isto é, não se tratava de empresa veículo.

DOCUMENTO VALIDADO

59. Com relação aos argumentos da Recorrente sobre a validade dos valores registrados com ágio, registre-se que essa análise resta prejudicada em face da impossibilidade de amortização do ágio sob análise, por não se enquadrar na hipótese prevista nos art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

60. Diante de todo o exposto, deve ser mantida a glosa com amortização de ágio, identificada como operação BUNGE II DE PARTICIÁÇÕES S/A (item 3.1.1 do TVF).

ii. Ágio fechamento capital Bunge Brasil

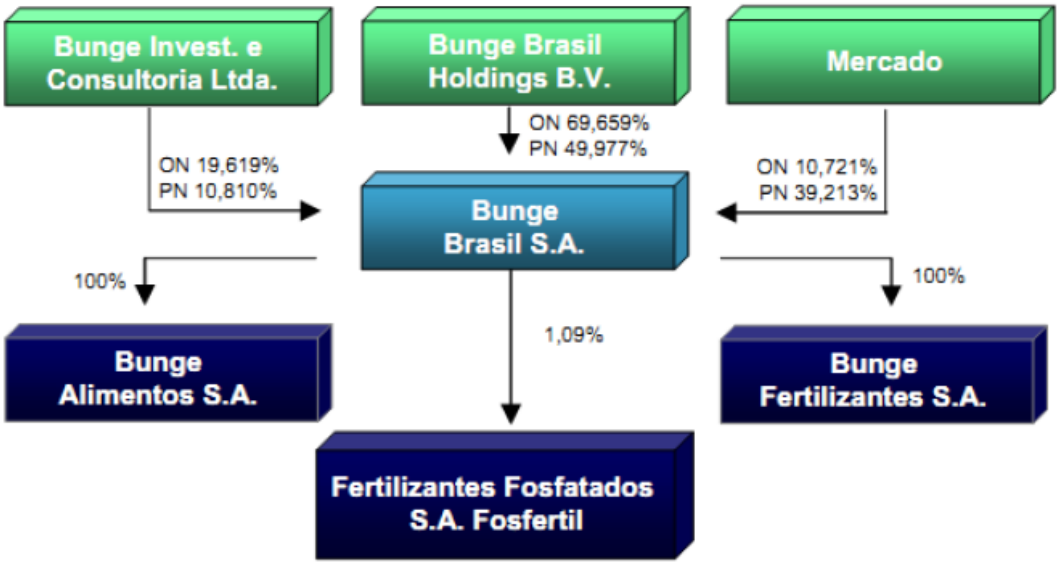
61. Informa a Recorrente que esse ágio decorre do fechamento do capital da holding Bunge Brasil S/A, que foi precedida de oferta pública de aquisição das ações, a valores de mercado, que foi levada a efeito via empresa constituída para essa finalidade, a Bunge Participações Ltda (BPAR), controlada pela Bunge BIC Holding BV, com sede na Holanda, conforme art. 257 da Lei nº 6.404, de 1976. Informa que a glosa do ágio foi mantida pela Turma pelo voto de qualidade, Acórdão nº 1301-006.702 (Bunge Fertilizantes) e que o fechamento de capital por outra sociedade é prática comum no mercado.

62. Aduz ainda que em 2005 houve migração dos ágios registrados nas empresas operativas (Bunge Alimentos S/A e Bunge Fertilizantes S/A, controladas pela Bunge Brasil S/A) para concentrá-los na Bunge Brasil S/A. Em resumo, defende que a aquisição de participação societária junto a terceiros, com pagamento em dinheiro e a reunião do ágio (juntamente com o patrimônio que o gerou), autoriza a amortização do ágio.

63. Defende que que não deve prosperar a acusação de que a BPAR seria uma empresa veículo na operação de resgate das ações, em substituição ao acionista controlador, localizado no exterior, que forneceu os recursos para operação de aquisição de ações, nesse sentido, alega que a origem dos recursos não é fato revelador do real adquirente, do contrário seria impossível a realização de investimentos por meio de holdings.

64. Conforme TVF (fls. 12.394/12.616), a estrutura societária do Grupo BUNGE no Brasil antes de 27.09.2004 era a seguinte:

DOCUMENTO VALIDADO



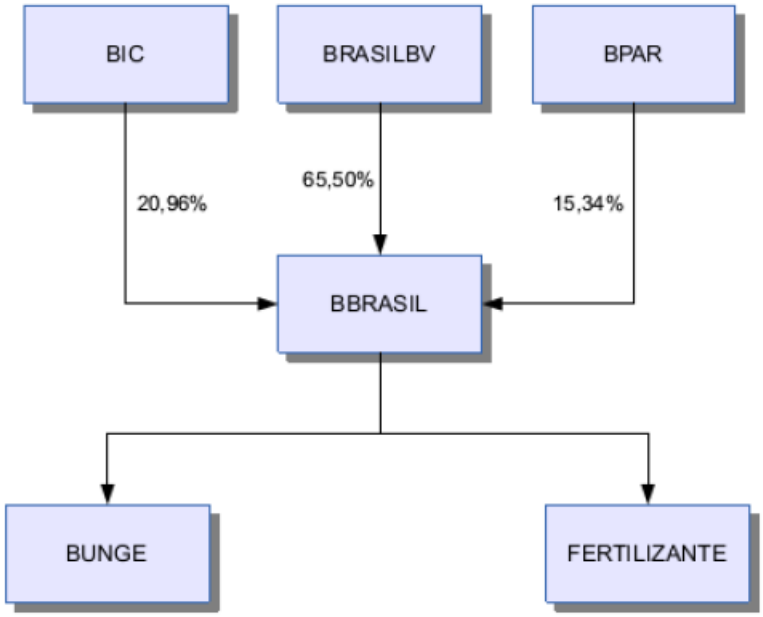
65. Aduz a autoridade responsável pelo lançamento que o Laudo de Avaliação Econômica da Bunge Brasil registra que o controle dessa empresa era detido indiretamente pela BUNGE LTD, o que evidenciaria, de forma inequívoca, que a BUNGE, a FERTILIZANTE, a BIC, a BBRASILBV e a BBRASIL pertenciam ao mesmo grupo econômico, o Grupo BUNGE.

66. Em 29.04.2004, a BUNGE LTD anunciou a intenção de fechar o capital de sua controlada BBRASIL, através de uma Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA) que buscava adquirir as ações portadas pelos minoritárias. O leilão da OPA ocorreu 27.09.2004, quando foi pago ágio.

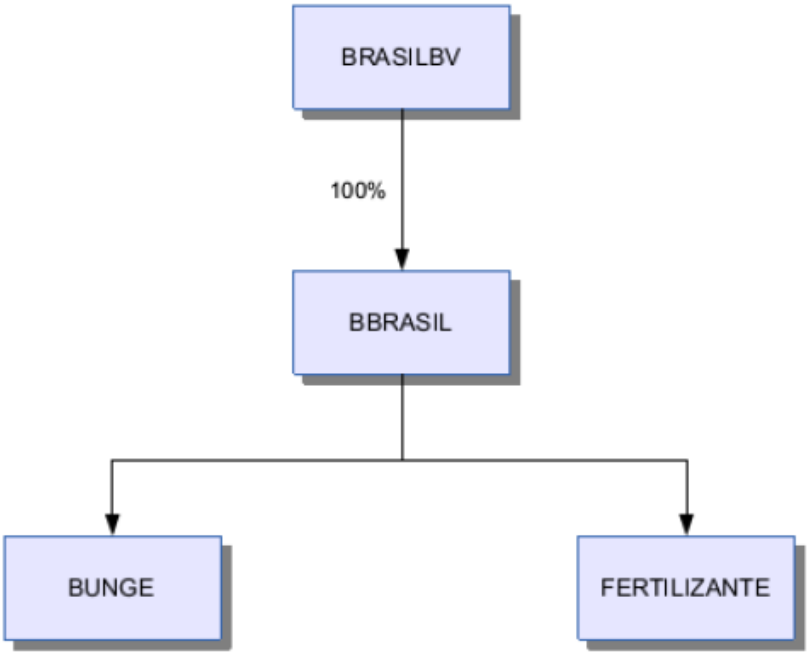
67. Em 14.05.2004 foi criada a BPAR, com capital de R$ 10.000,00, que foi a ofertante na aquisição das ações da BBRASIL por mais de R$ 800 milhões, cujos recursos têm origem em cinco remessas oriundas de BUNGE TRADE LTD, sediada nas Ilhas Cayman, e controlada pela própria BPAR, a título de empréstimo que totalizam US$ 280 milhões, cuja quitação não restou comprovada durante o procedimento de fiscalização.

68. Após a criação da BPAR e aquisição das ações na BBRASIL via OPA, a estrutura societária era a seguinte:

DOCUMENTO VALIDADO



69. Em 31.10.2005 a BPAR foi incorporada pela BBRASIL, com transferência do ágio de R$ 389.373.463,92. A justificativa para criação da BPAR foi porque essa empresa detinha à época a melhor estrutura societária e financeira. Após essa incorporação e da BIC (cuja operação foi objeto de questionamento pela Fiscalização, mas que a Recorrente desistiu do litígio), a estrutura societária do grupo era a seguinte:



70. Registre-se que o ágio de R$ 389 milhões, escriturado originalmente na BPAR em 27.09.2004, foi transferido por incorporação para BBRASIL em 31.10.2005. Depois, em nova

DOCUMENTO VALIDADO

incorporação na mesma data, o ágio foi transferido pela FERTILIZANTE, que após processo de cisão parcial, foi vertido parcialmente (44% ou R$ 171.324.324,12) para a BALIMPAR, também recém-criada à época. Com a incorporação da BBRASIL pela FERTILIZANTE, que passou a controlar a BUNGE. Após a cisão parcial, parte do controle da BUNGE foi vertido para BALIMPAR, que foi incorporada pela sua controlada (BUNGE).

71. Em suma, consta no TVF que:

i. A decisão de fechar o capital da BBRASIL foi do acionista controlador, a BUNGE LTD

ii. Os recursos para esta operação de fechamento do capital vieram do próprio acionista controlador, que captou recursos no exterior através de uma emissão de suas ações;

iii. A BPAR foi criada unicamente para servir de veículo financeiro, pois não possuía a mínima capacidade econômica para atuar como ofertante no fechamento do capital da BBRASIL. O real adquirente dos papéis da BBRASIL foi o próprio acionista controlador;

iv. O Laudo de Avaliação Econômica da BUNGE BRASIL S/A nada abordou acerca do valor de mercado dos bens móveis e imóveis das controladas da empresa.

72. A DRJ manteve a glosa motivada pelos seguintes fatos:

i. Embora a ora Recorrente tenha alegado que o pagamento do empréstimo tenha sido esclarecido no PAF nº 13971.005344/2010-50 sob a justificativa de financiamentos destinados a pré-exportações de soja, tal justificativa não foi aceita, a verdade é que BPAR foi tão-somente um canal de passagem do dinheiro proveniente da empresa estrangeira do mesmo grupo econômico, que foi a real investidora.

ii. Entendeu a autoridade julgadora de que houve abuso de forma societária com a sub-capitalização da BPAR para ofuscar a verdadeira investidora (Bunge Trade Ltd), que é quem deveria escriturar o respectivo ágio, isto é, trata-se de um investimento externo, não realizado por companhia brasileira.

iii. Além da empresa BPAR ser empresa-veículo, o mesmo ocorre com a BALIMPAR, que foi criada para transferência do ágio dentro do grupo BUNGE, fato que resta evidenciado quando se analisa a estrutura societária antes e depois das operações.

iv. Por fim, com base na Solução de Consulta Cosit nº 3, de 2016, entendeu a autoridade julgadora ser necessária a avaliação do ativo transferido para então ser demonstrado a parte do pagamento que se refere o ágio. O laudo não apresenta isso, apenas o fluxo

DOCUMENTO VALIDADO

de caixa esperado, fato que torna sem base técnica o valor escriturado como ágio com base em expectativa de rentabilidade futura.

73. De fato, não há reparos à conclusão sobre a manutenção da glosa do ágio oriundo da operação BPAR, que, assim como BALIMPAR, são empresas-veículo, sem qualquer substância econômica ou operacional, sendo que aquela figurou como canal de passagem dos recursos emprestados (que não foram devolvidos) e formal adquirente das ações dos minoritários para que artificialmente fosse criada a hipótese de amortização de ágio, via incorporação reversa.

74. O real adquirente das ações em posse dos minoritários foi a BUNGE LTD, sociedade estrangeira, controladora do mundial do Grupo BUNGE, essa conclusão se impõe pelo fato de que BPAR foi criada após o anúncio ao mercado de lançamento da OPA, ou seja, ela sequer existia quando houve a decisão do grupo em fechar o capital da BBRASIL. Se não existia, com mais razão não possuía capacidade jurídica para figurar como adquirente.

75. Se a capitalização, no caso empréstimo, ocorresse via BBRASIL, não haveria ágio a ser amortizado. Além disso, como bem abordado pela autoridade julgadora de primeira instância, sequer a demonstração do ágio pago pode ser classificado como expectativa de rentabilidade futura, pois inexiste avaliação dos ativos.

76. Como referido nas premissas para amortização do ágio para fins tributários, há necessidade de que os patrimônios da adquirida e da real adquirente sejam fusionados, de tal forma que o ativo diferido tenha identidade com a reserva patrimonial, e isso não ocorreu no caso, pois a aquisição das ações foi efetuada pela empresa estrangeira.

77. A utilização das empresas-veículo, BPAR e BALIMPAR, ou seja, a utilização de um CNPJ desprovido de qualquer finalidade extratributária, visou tão-somente dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio. O abuso de direito praticado, ao utilizar opções jurídicas válidas para obter fim não desejado pelo ordenamento, no caso, amortizar ágio por quem não é o real adquirente, é ato ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil Brasileiro[7].

78. Diante do exposto, deve ser mantida a glosa do ágio denominado BPAR (item 3.1.2 do TVF).

iii. Ágio Soceppart e Soceppar

[7] Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

DOCUMENTO VALIDADO

79. Aduz a Recorrente que o ágio identificado como SOCEPPART e SOCEPPAR tem origem em aquisição de ações de partes independentes, inexistindo, no caso, margem para questionamentos como ágio interno, uso de empresa veículo, ou real adquirente, a fiscalização glosou as amortizações de ágio baseada em supostas irregularidades da demonstração do fundamento econômico do ágio. Informa ainda que essa mesma acusação, referente a outros anos-calendário, foi rechaçada pelo CARF, Acórdão nº 1201-006.195.

80. Repisa-se os fatos que resultaram no ágio SOCEPPART e SOCEPPAR, conforme descrição no TVF (fls. 12.394/12.616), que se vale dos documentos acostados no PAF nº 13971.005344/2010-50):

i. SOCEPPART era a empresa holding que detinha 98,7% do capital da SOCEPPAR, que tem como objeto a prestação de serviços portuários de embarque de navios para exportação de granéis agrícolas.

ii. Em 06.10.2006, a BUNGE celebrou Contratos de Compra e Venda de Ações com os proprietários das duas empresas, aquirindo a totalidade do capital.

iii. Os ágios têm como motivação expectativa de rentabilidade futura da SOCEPPAR, conforme Laudo de 05.11.2007, com data de referência de avaliação em 30.11.2006, ou seja, a autoridade lançadora registra que a Recorrente pagou ágio de R$ 85 milhões, mas apenas um ano depois soube qual era a motivação do ágio, em outras palavras, no momento da contabilização a Recorrente não possuía documento hábil que lastreasse o lançamento contábil.

iv. O valor da operação e os respectivos ágios constam na seguinte tabela:

EMPRESA	VALOR PAGO	ÁGIO
SOCEPPART	90.215.445,34	84.154.166,21
SOCEPPAR	1.100.744,05	1.037.313,94
TOTAL	91.316.189,39	85.191.480,15

v. A glosa efetuada tem como fundamento a não contemporaneidade do laudo em relação ao ágio da SOCEPPAR e a inexistência de laudo da SOCEPPART.

vi. Além disso, o laudo da SOCEPPAR, elaborado no final de 2007, mas com data de referência em final de 2006, considerou projeções de 2007, quando nos meses de janeiro e fevereiro de 2007 a empresa objeto não teve faturamento. O laudo ainda

DOCUMENTO VALIDADO

contém, na visão da Fiscalização, uma superestimação das receitas (aumento de mais de 50% em 2007 sobre 2006) e uma redução drástica de despesas (redução de 87% em 2007 sobre 2006). Não bastasse isso, o laudo subavaliou os armazéns que integravam o ativo da SOCEPPAR.

81. A autoridade julgadora de primeira instância manteve a glosa das despesas com amortização de ágio, não apenas pela extemporaneidade, mas principalmente pelas questões extrínsecas do laudo, apresentadas pela Fiscalização.

82. O expressivo valor atribuído ao ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, R$ 85 milhões de um total pago de R$ 91 milhões, não estava suportado por documentação hábil na data do registro contábil da operação.

83. Mesmo devidamente intimada, a Recorrente não apresentou laudo em relação ao ágio da SOCEPPART, no valor de R$ 84,1 milhões.

84. Além da inexistência de laudo em relação ao ágio mais relevante, são substanciais as inconsistências intrínsecas do laudo de avaliação econômica da SOCEPPAR.

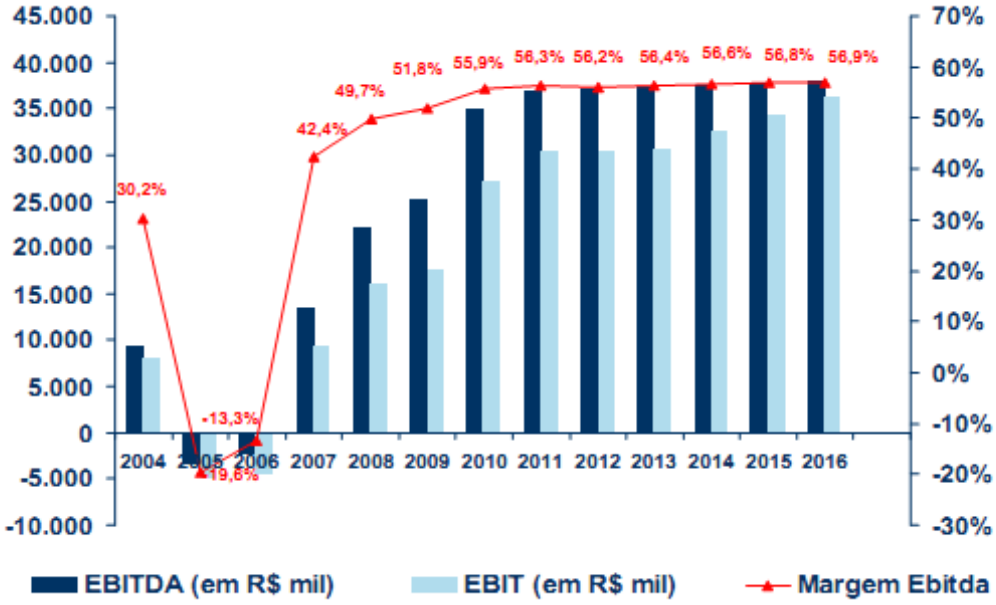
85. Em que pese não concordar com a argumentação da Fiscalização sobre a majoração das receitas, que estaria contaminada por interesses unicamente da BUNGE, adquirente da SOCEPPAR, é razoável supor que a BUNGE passaria a direcionar seus produtos exportados para a empresa adquirida, fato que invariavelmente resultaria em um aumento substancial das receitas projetadas, são relevantes as demais inconsistências técnicas do laudo de avaliação.

86. A primeira delas é o fato de o laudo, efetuado ao final do ano-calendário de 2007, ainda que se refira ao momento da operação de compra (outubro de 2006), não ter considerado os fatos efetivamente ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2007, quando a SOCEPPAR não auferiu faturamento algum, fato que resultaria numa redução do ágio pago a título de rentabilidade futura.

87. Outro aspecto que majorou sem substrato técnico consistente a expectativa de rentabilidade futura foi a substancial redução das despesas administrativas em 87% a partir de 2007 sobre os valores incorridos em 2006.

DOCUMENTO VALIDADO

88. A combinação dessas variáveis, que fizerem o ágio sobre expectativa de rentabilidade futura representar 93% do valor pago, resultaram numa evolução do EBITDA[8], conforme o seguinte gráfico:



89. Não há como considerar o laudo como tecnicamente correto quando se analisa que do valor pago atribuído à SOCEPPAR, de R$ 1.100.744,05, e o ágio representa R$ 1.037.313,94. A diferença, de R$ 63.430,11, grosso modo, deveria se referir a ativos, que constam na relação de imóveis incorporados pela BUNGE, conforme a 17ª Alteração Contratual da SOCEPPART, isto é, tais bens foram incorporados por valores irrisórios. Como bem abordado pela Fiscalização, a SOCEPPAR possuía imobilizado, consubstanciado por armazéns, com valor de aquisição de R$ 41.070.000,00 e depreciação de R$ 24.818.000,00, isto é, com um valor contábil de R$ 16.252.000,00.

90. Intimada sobre o laudo de avaliação dos ativos, bens móveis e imóveis, a valores de mercado, a Recorrente nada informou. Ou seja, não há elementos que probatórios que permitem atestar, como mínimo grau de segurança, que 93% do valor pago pela BUNGE por SOCEPPAR e SOCEPPART se refira à ágio sobre rentabilidade por expectativa futura.

91. A Recorrente busca afastar uma das motivações para glosa do ágio, a extemporaneidade do laudo, sobre o argumento de que apenas após a edição da Medida

[8] A sigla "EBITDA" tem origem no idioma inglês "Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization". Em português, é também conhecido como LAJIDA (Lucros Antes de Juros, Impostos, Depreciação e Amortização).

DOCUMENTO VALIDADO

Provisória nº 627 (Lei nº 12.973, de 2014), a legislação passou a exigir formalidades para o referido documento.

92. Todavia, não se está no presente caso a aplicar os requisitos introduzidos pela Lei nº 12.973, de 2014, o que é vedado pelo ordenamento, mas em glosa pela inexistência de laudo para o maior ágio registrado (SOCEPPART, R$ 84,1 milhões) e pelas inconsistências técnicas evidentes no laudo que aferiu lucro sobre expectativa de rentabilidade futura da empresa operacional (SOCEPPAR, R$ 1,037).

93. Pelo exposto, mantém-se a glosa de amortização de ágio relativa às aquisições SOCEPPART e SOCEPPAR (item 3.1.3 do TVF).

iv. Despesas com depreciação

94. Esse item da autuação se refere a despesas com depreciação, exaustão e amortização sobre as quais a Recorrente não possuía documentação comprobatória de aquisição ou realizou despesa em valor superior ao permitido.

95. Sobre esse ponto, conforme relatado, a partir da apresentação de aproximadamente quatorze mil páginas de documentos em sede de Recurso Voluntário, esta Turma decidiu por converter o julgamento em diligência para que a unidade de preparação da RFB se manifestasse sobre valores objeto de depreciação.

96. A autoridade responsável pelo procedimento de diligência concluiu por acatar parte dos documentos e procedeu ao recálculo das glosas, devidamente discriminadas no Anexo A e B, quando considerada a documentação apresentada, ou no Anexos C e D, se admitir que a comprovação de aquisição pode se dar com base no Livro Registro de ICMS/ISS. Quando ao segundo ponto, glosa na depreciação integral de bens incorporados no próprio ano, a conclusão da autoridade fiscal foi por ratificar as conclusões da Fiscalização.

97. A Recorrente discordou das conclusões da autoridade responsável pela diligência. Pugna sobre o valor probatório dos laudos juntados para fins de acatamento das despesas com depreciação; que a cópia da nota fiscal nº 543.071, permite identificar o valor dos produtos, R$ 22.699,51; que o não acatamento dos custos com base nos registros nos Livros de ICMS/ISS é um apego excessivo ao formalismo; sobre as discrepâncias na base SAP, reconhece que houve alguns

DOCUMENTO VALIDADO

erros de digitação na transposição das informações, mas que, com base em outros documentos apresentados, os registros do SAP poderiam ser validados e que, nesse contexto, apresenta nova planilha indicando as corretas informações; sobre os valores de salários ativados, informa que os valores registrados em conta de resultado são transferidos para a conta do ativo relativo ao Projeto SAP e que tal procedimento é benéfico ao Fisco. Como relação ao segundo ponto, aduz que não houve depreciação integral dos ativos.

98. Não procedem as alegações da Recorrente.

99. Os laudos juntados pela Recorrente não substituem os documentos necessários a comprovar a despesa com depreciação. O art.264[9] do Regulamento do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (RIR/99), vigente à época dos fatos, determina ser responsabilidade da pessoa jurídica manter os documentos que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial.

100. Como referido pela autoridade responsável pelo procedimento de diligência *os laudos foram elaborados depois que a Fiscalização realizou a glosa em despesas de depreciação, considerando que a DILIGENCIADA não dispunha dos documentos fiscais de aquisição destes ativos. Ou seja, estes documentos não são contemporâneos à aquisição dos produtos e serviços que compuseram o ativo. Além disso, de acordo com a CONTRIBUINTE, as informações destes ativos não estão contempladas nos arquivos XLS, extraídos do sistema SAP, que controla os ativos da empresa*.

101. Sobre a cópia da nota fiscal nº 543.071, a qual a Recorrente entende permitir identificar o valor dos produtos, como exemplo, de documento apto a comprovar a operação de aquisição, registre-se que o valor destacado na manifestação de inconformidade sobre o resultado

[9] Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).
§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).
§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).
§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).

DOCUMENTO VALIDADO

da diligência, se refere ao valor total da nota fiscal (R$ 22.699,51), ou seja, a imprestabilidade da cópia sequer permite identificar os produtos adquiridos.

102. A Recorrente aduz ser um apego excessivo ao formalismo o não acatamento dos custos com base nos registros nos Livros de ICMS/ISS, todavia, como já abordado, o art. 264 do RIR/99, não há de se confundir os comprovantes da escrituração com a escrituração em si, pois nessa não há individualização dos produtos relacionados nas notas fiscais de aquisição e os respectivos valores.

103. Sobre as discrepâncias na base SAP, que a Recorrente reconhece haver erros de digitação na transposição das informações, informa, todavia, que após o procedimento de diligência, apresentou nova planilha indicando as corretas informações.

104. Sobre a nova apresentação de planilha, com alegadas informações corretas, deve ser afastada a pretendida nova análise. A Recorrente teve diversas oportunidades para exercer seu direito constitucional ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, mas não logrou, após todo o longo trâmite processual, demonstrar os fatos que infirmassem as conclusões da Fiscalização.

105. Tão pouco o Princípio da Verdade Material, de aplicação geral no âmbito do contencioso administrativo em prol dos contribuintes pode ser um anteparo ao desprezo na demonstração probatória para infirmar o lançamento. Registre-se, a Recorrente teve, ao menos quatro oportunidades diversas para apresentar os demonstrativos corretos e não o fez: (i) procedimento de fiscalização, (ii) impugnação, (iii) recurso voluntário e, ainda, durante o (iv) procedimento de diligência. Assim, diante de tantas oportunidades em que a Recorrente não logrou demonstrar o fato alegado, impõe-se declarar preclusa qualquer pretensão adicional para dilação probatória, nos termos do art. 16[10], § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

[10] Art. 16. A impugnação mencionará:
[...]
§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)
a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)
b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)
c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

DOCUMENTO VALIDADO

106. Em relação aos salários ativados, informa que os valores registrados em conta de resultado são transferidos para a conta do ativo relativo ao Projeto SAP e que tal procedimento é benéfico ao Fisco.

107. Sobre esses valores, a autoridade responsável pelo procedimento, faz referência ao Relatório de Diligência Fiscal no PAF nº 13971.723959/2015-76, o qual se transcreve o seguinte excerto:

> Com a devida vênia, mas o conteúdo apresentado na resposta não permite afirmar que "todos os lançamentos realizados com estes históricos e incluídos na tabela, referem-se a realocações entre contas contábeis e possuem como contrapartida contas de resultado". Essa foi a argumentação verbal prestada pela RECORRENTE, para a qual solicitamos esclarecimentos e justificativas adicionais, e não genéricas como a acima apresentada. Definitivamente a RECORRENTE não respondeu ao solicitado, uma vez que há vários outros nomes para os quais não esclareceu nada, além de todas as demais expressões constantes da tabela. De se atentar que vários deles representam valores apropriados elevados, que impactaram significativamente no valor do ativo.
>
> [...]
>
> Veja-se que o esclarecimento pediu a comprovação do estorno nas contas de resultado dos valores de salários ativados para os registros com os campos NOTA FISCAL/SÉRIE preenchido com PAULA ALB (ou as outras diversas formas de grafia deste nome). A tabela abaixo elenca estes registros:
>
> [...]
>
> Mais uma vez a RECORRENTE não logrou êxito em esclarecer o solicitado. Não é possível fazer nenhuma correlação dos valores da tabela acima com os valores constantes nas telas de sistema juntadas na resposta. E relativamente aos campos não preenchidos (vazios), conforme alertado no pedido de esclarecimento, a RECORRENTE nada argumentou.
>
> Assim, relativamente aos registros do SAP CONSOL, onde o campo NOTA FISCAL/SÉRIE está preenchido com nomes e/ou expressões, ou sem preenchimento (vazio), os respectivos valores apropriados não foram considerados como comprovados.

108. Ratifica-se, portanto, as conclusões da autoridade responsável pela diligência no sentido de que os demonstrativos reanalisados repetem as mesmas inconsistências registradas no PAF referido, que se refere ao ano-calendário 2015, isto é, de que os valores alegados não guardam vinculação com os ativos, que foram objeto de depreciação.

DOCUMENTO VALIDADO

109. O mesmo se aplica a glosa por depreciação integral de bens incorporados no mesmo ano, em que a autoridade responsável pela diligência concluiu que, de fato, os bens em questão foram integralmente depreciados no ano em que incorporados ao ativo.

110. Por outro lado, a contribuinte logrou apresentar documentos adicionais aptos a comprovar parte das despesas, devidamente discriminadas nos Anexos A e B do Relatório de Diligência Fiscal, fato que resulta da redução do valor da glosa.

111. Diante do exposto, deve ser dado provimento parcial ao Recurso Voluntário em relação a infração despesas com depreciação (item 3.2 do TVF).

v. Lucros auferidos pela BUNGE ALIMENTOS HOLDING B.V

112. Trata-se de infração em razão da não adição dos lucros auferidos pela controlada da Recorrente BUNGE ALIMENTOS HOLDING B.V., nos valores de R$ 12.463.321,85, em 2008, e R$ 8.408.805,92, em 2009, com base no art. 74[11] da Medida Provisória nº 2.158-35.

113. A DRJ manteve a exigência, com base no entendimento esposado na Solução de Consulta Interna Cosit nº 18, de 2013, e em precedente deste CARF (Acórdão nº 9101-004.581).

114. Por sua vez, a Recorrente entende que os lucros auferidos nos Países Baixos estão excluídos da tributação por força da Convenção Brasil-Países Baixos, destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Imposto sobre a Renda, que prevalecem sobre a legislação interna, por força do art. 98[12] do CTN. Aduz que o tratado para evitar a dupla tributação firmado com a Holanda foi elaborado a partir dos parâmetros definidos pela Convenção Modelo da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômicos ("OCDE") e, assim, tal como na Convenção Modelo, o tratado contém disposições a respeito da tributação dos "lucros das empresas" (Artigo 7º) e, também, em relação aos "dividendos" (Artigo 10).

---

[11] Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.
Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

[12] Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

DOCUMENTO VALIDADO

115. Defende a Recorrente, que mesmo que permitida a tributação desse tipo de rendimento, ela somente poderá ocorrer após o efetivo pagamento dos dividendos.

116. O art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, é uma matriz de tributação da empresa localizada no Brasil. Refere-se ao momento de disponibilização do lucro auferido no exterior, trata-se de uma ficção legal, admitida em direito.

117. A lei não busca "retributar" o lucro da empresa estrangeira, o que, de fato, colidira com o art. 7º da Convenção, mas de tributar o resultado que esse lucro produz nos resultados da companhia controladora localizada no Brasil e, portanto, sujeito à lei tributária brasileira.

118. Uma interpretação mais apressada do art. 74 da MP nº 2.158, de 2001, e do art. 7º Convenção para Evitar Dupla Tributação e Evasão Fiscal pode levar a acreditar que haveria colisão entre essa e aquele dispositivo da legislação interna, sendo aplicado o disposto no art. 98 do CTN.

119. Não há essa incompatibilidade entre a legislação interna e o texto da convenção.

120. Os Acordos para Evitar a Dupla Tributação e as Convenções celebradas com essa finalidade regulam a sobreposição de incidência tributária sobre os mesmos fatos geradores, o que não se verifica no presente caso.

121. O art. 7º da Convenção evita que o lucro da empresa brasileira localizada em país com o qual o Brasil mantenha tratado seja novamente tributado no Brasil. O art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, trata do resultado que aquele lucro produz, como acréscimo patrimonial, na empresa brasileira. Ainda que possam ter íntima conexão econômica, são naturezas jurídicas absolutamente distintas.

122. Sobre o tema, reproduzo o recente voto proferido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, Acórdão nº 9101-006.448, relator Fernando Brasil de Oliveira Pinto, sessão de julgamento em 01.02.2023:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)
>
> Ano-calendário: 2013, 2014
>
> LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. DISPONIBILIZAÇÃO.
>
> Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da CSLL os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior são considerados disponibilizados para a controladora no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados.
>
> LUCROS OBTIDOS POR CONTROLADA NO EXTERIOR. CONVENÇÃO BRASIL-PAÍSES BAIXOS DESTINADA A EVITAR A DUPLA TRIBUTAÇÃO E PREVENIR A EVASÃO

DOCUMENTO VALIDADO

> FISCAL EM MATÉRIA DE IMPOSTO SOBRE A RENDA. ART. 74 DA MP Nº 2.158 35/2001. NÃO OFENSA.
>
> Não há incompatibilidade entre a Convenção Brasil-Holanda (Países Baixos) e a aplicação do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

123. Pela profundidade e estrutura didática no raciocínio desenvolvido pelo Relator, transcreve-se a parte do voto que aborda o tema, que, ainda que analise acordo celebrado com os Países Baixos, aplica-se ao Acordo celebrado com a Espanha:

> A despeito das críticas sobre sua amplitude, atingindo também as empresas coligadas em descompasso com o padrão internacional, além de lucros auferidos em países sem tributação favorecida e rendas ativas, é importante ressaltar que esse artigo 74 vai ao encontro das regras instituídas em inúmeros países em sintonia com o fenômeno da transparência fiscal internacional. A rigor, trata-se de normas antielisivas específicas que tem como escopo evitar o diferimento da tributação dos lucros de empresas qualificadas como *controlled foreign corporations* - CFC.
>
> Faz-se necessário, portanto, analisar a sistemática adotada em tais dispositivos legais. Nesse sentido, é de se observar que a lei não teria eficácia se quisesse tributar diretamente os lucros de uma empresa não residente. Isso porque não há conexão (residência ou fonte) capaz de dar efetividade à jurisdição tributária brasileira. O que a lei faz é tributar uma renda ficta da própria pessoa jurídica brasileira (a empresa residente). Em outras palavras, ela olha para a empresa residente e, sopesando o fato de que esta possui participação societária em outra empresa que apurou lucro no exterior, assume que há disponibilidade da renda e determina que se tribute como lucro da empresa brasileira um determinado valor estimado com base no lucro apurado pela empresa no exterior.
>
> A adequação dessa determinação ao conceito constitucional de renda é uma decisão que deve ser levada a efeito por quem tem competência para isso, no caso, o Supremo Tribunal Federal STF, à luz dos princípios constitucionais envolvidos (igualdade, capacidade contributiva, etc.). E, como é de amplo conhecimento, o artigo 74 foi apreciado pelo STF, na ADI nº 2.588, restando decidida sua inconstitucionalidade apenas nos casos que tratam de lucros auferidos por coligadas não situadas em países com tributação favorecida. Não nos cabe aqui questionar a exatidão dessa decisão, mas, apenas, reconhecer sua aplicabilidade.
>
> Nem se pode estranhar essa forma de tributação. Afinal, em várias situações a legislação do imposto de renda tributa algo que não é necessariamente renda. Basta ver as margens predeterminadas do controle dos preços de transferência. Aliás, as próprias adições e exclusões ao lucro líquido, que o legislador arbitrariamente elege para se chegar ao lucro real, não deixam de ser uma prova de que o lucro real é muito mais uma ficção do que uma renda ideal. Há de se

DOCUMENTO VALIDADO

ressaltar que o conceito de renda adotado no Brasil segue a teoria do acréscimo patrimonial definido numa amplitude global. Isso significa que se considera renda quaisquer fluxos monetários e demais benefícios (que possam também ser avaliados em termos monetários) que ingressem na esfera patrimonial da pessoa durante o período considerado. O que ocorre é que a lei, em situações nas quais o legislador sopesa a confluência de diversos princípios e interesses coletivos, deixa de tributar algumas categorias de renda. A bem da verdade, nem mesmo o lucro líquido contábil pode se enquadrar exatamente no conceito financeiro de renda da teoria do acréscimo patrimonial que inspirou os elaboradores do Código Tributário Nacional CTN na positivação do seu artigo 43.

E não há nenhuma ofensa ao artigo 7 dos acordos destinados a evitar a dupla tributação quando se adota essa forma de incidência tributária. Veja-se o típico conteúdo desses dispositivos, conforme as Convenções-Modelo adotadas pela OCDE e pela ONU, nos termos reproduzidos para o vernáculo pelo acordo celebrado entre o Brasil e Países Baixos:

> Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado; a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante, por meio de um estabelecimento permanente ali situado. Se a empresa exerce suas atividades na forma indicada, seus lucros podem ser tributados no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis àquele estabelecimento permanente.

Ora, a parte desse dispositivo que diz que "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado" não pode ser entendida de maneira desvinculada da parte seguinte: "a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado". Trata-se da forma que as Convenções-Modelo escolheram para dizer que o país da fonte só pode tributar o lucro do seu não residente se este exercer atividade neste país por intermédio de um estabelecimento permanente. Isso porque é possível que uma atividade seja exercida sem um grau de conexão tal com o país da fonte que seja capaz de qualificá-lo no escopo do conceito de estabelecimento permanente contido nos artigos 5º daquelas mesmas Convenções-Modelo. Ainda assim, existe a conexão e o país da fonte poderia querer exercer sua jurisdição no sentido de tributar os correspondentes lucros. A regra daqueles dispositivos impede, então, que o país da fonte exerça essa jurisdição.

Por outro lado, como bem frisado pela PGFN em Contrarrazões, os tratados firmados para evitar bitributação se tratam de regras de competência negativa, ou seja, os tratados servem para não tributar um não residente, e jamais não tributar um residente!

Por essas mesmas razões, não há porque se procurar nos tratados dispositivo que autorize determinado país a tributar seu residente, já que os mesmos somente se

DOCUMENTO VALIDADO

prestam a impossibilitar a tributação de um não residente, e nas hipóteses em que forem firmados pelos Estados Contratantes.

Há de se salientar, novamente, que a tributação da empresa brasileira, nos termos do art. 74 Medida Provisória nº 2.158-35/01, não diminui o resultado da empresa situada no exterior, uma vez que jamais se refletirá nas demonstrações contábeis e financeiras do não residente no Brasil.

Nesse mesmo sentido, em relação ao art. 7º das Convenções-Modelo, a OCDE é taxativa ao afirmar que normas CFC - como a prevista no art. 74 Medida Provisória nº 2.158- 35/01 - não ofendem os tratados firmados, pois a tributação incidiria sobre o residente, e não sobre não residente.

Segundo a PGFN, os mais recentes posicionamentos da OCDE orientam, inclusive, que normas CFC não se apliquem somente a casos de abuso de tratado, mas que possuam hipóteses de incidência objetivas.

Corroborando o entendimento firmado até aqui, o i. Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, no acórdão 9101-002.330, assevera que o "entendimento pela não aplicação do art. 7º às normas CFC, embora objeto de alguma controvérsia, é corrente e aceito na doutrina internacional e nacional e pela jurisprudência de diversos países. A doutrina nacional, referindo-se à norma CFC brasileira, também tem posições no sentido da não afetação dos tratados, e.g., Marco Aurélio Greco, conforme se transcreve abaixo:

> Para Marco Aurélio Greco, uma vez que o referido artigo 74 estabelece a tributação de uma variação positiva de patrimônio da empresa brasileira, não haveria base para se falar em bloqueio da tributação prevista neste dispositivo em função da aplicação do art. 7º das convenções internacionais assinadas pelo Brasil, já que, em nenhum momento, se estaria tributando lucros da empresa residente no outro país. Em sua visão, mesmo nos casos em que determinada convenção prevê a isenção dos dividendos pagos para residentes e domiciliados no Brasil, não estaria afastada a tributação do art. 74, uma vez que, como dito acima, seu entendimento é no sentido de que esta regra prevê a tributação de um acréscimo patrimonial ocorrido no Brasil e não do resultado ainda não distribuído pela empresa brasileira".

Em relação à tese de que a redação utilizada no art. 7 das Convenções sobre Dupla Tributação existiria justamente para impedir sistemática de tributação como a do art. 74 da MP 2.158-35/2001, por outros fundamentos também discordo de tal exegese. Basta analisar a cronologia das normas em questão para se verificar a impossibilidade de tal raciocínio.

A redação do artigo 7 das convenções destinadas a evitar a dupla tributação foi elaborado para se impedir que sejam tributados na fonte receitas ("lucros" – profits) remetidas ao país de residência, sem que haja uma presença efetiva da empresa no outro país, a não ser que o rendimento seja abrangido nos outros itens específicos do tratado.

DOCUMENTO VALIDADO

Logo, se houver um estabelecimento permanente (no que se remete ao art. 5º dessas convenções, que define os critérios para este fim), ou houver uma subsidiária ou controlada, os lucros também podem ser tributados pelo país em que eles são gerados.

Nesse sentido, novamente valho-me dos valorosos argumentos do i. Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão traçados no bojo do acórdão 9101-002.330: importa ressaltar que à época da proposta de redação do art. 7 (no início do século passado e depois na década de 1940 - modelos do México e Londres), não existiam normas CFC, tendo essas surgido somente na década de 1960, originalmente nos EUA. Portanto, cai por terra o argumento de que a redação do art. 7 dos acordos destinados a evitar a dupla tributação teria como objetivo impedir a aplicação das normas CFC.

Também não se pode, portanto, querer atribuir à expressão "os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado" o sentido restritivo de impedir que um determinado país adote normas de transparência fiscal internacional. Esse, inclusive, é o entendimento esposado pela OCDE nos comentários de sua Convenção-Modelo. Nesse sentido, vide os seguintes excertos, conforme edição atualizada em 2010, com tradução livre:

> Parágrafo 23 dos comentários ao artigo 1º:
>
> 23. A utilização de "companhias de base" ["*base companies*", em inglês] também pode ser tratada através de normas sobre sociedades controladas no exterior ["*Controlled Foreign Corporations*/CFC", em inglês]. Um número significativo de países membros e não membros tem adotado tal legislação. Conquanto o desenho desse tipo de legislação varie consideravelmente de país para país, um traço comum dessas regras, agora internacionalmente reconhecidas como um instrumento legítimo para proteger a base tributária local, é que elas resultam na tributação, por um Estado Contratante, de seus residentes relativamente à renda proveniente de sua participação em certas entidades estrangeiras. Argumentou-se algumas vezes, com base em certa interpretação de dispositivos da Convenção tais como o artigo 7º, parágrafo 1º, e o artigo 10, parágrafo 5º, que esse traço comum da legislação sobre sociedades controladas no exterior estaria em conflito com tais dispositivos. Pelos motivos expostos nos parágrafos 14 dos comentários ao artigo 7º e 37 dos comentários ao artigo 10, esta interpretação não está de acordo com o texto dos dispositivos. A interpretação também não se sustenta quando os dispositivos são lidos em seu contexto. Portanto, muito embora alguns países tenham considerado útil esclarecer expressamente, em suas convenções, que a legislação das sociedades controladas no exterior não está em conflito com a Convenção, tal esclarecimento não se faz necessário. Reconhece-se que a legislação das sociedades controladas no exterior estruturada dessa forma não é contrária aos dispositivos da Convenção.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Parágrafo 14 dos comentários ao artigo 7º:

14. O propósito do parágrafo 1º é traçar limites ao direito de um Estado Contratante tributar os lucros de empresas situadas em outro Estado Contratante. O parágrafo não limita o direito de um Estado Contratante tributar seus próprios residentes com base nos dispositivos relativos a sociedades controladas no exterior encontrados em sua legislação interna, ainda que tal tributo, imposto a esses residentes, possa ser computado em relação à parte dos lucros de uma empresa residente em outro Estado Contratante atribuída à participação desses residentes nessa empresa. O tributo assim imposto por um Estado sobre seus próprios residentes não reduz os lucros da empresa do outro Estado e não se pode dizer, portanto, que teve por objeto tais lucros (ver também o parágrafo 23 dos comentários ao artigo 1º e parágrafos 37 a 39 dos comentários ao artigo 10).

Outrossim, o recente relatório final divulgado no âmbito da Ação 3 do projeto *Base Erosion and Profit Shifting BEPS*, conduzido pela OCDE sob determinação de todos os países pertencentes ao chamado G20, tratou como renda "atribuída aos acionistas" (*attributed to shareholders*) a parcela tributada no país que impõe a norma CFC. Nesse sentido, embora alguns países já o façam, tendo em vista que algumas normas CFC só se aplicam a certos tipos de renda, recomenda que as regras de CFC incluam uma definição de rendimento de Companhias Controladas no Exterior e estabeleça uma lista não exaustiva de abordagens ou combinação de abordagens que as regras de CFC poderiam utilizar para tal definição. Portanto, não se trata de tributar a renda da CFC, mas, sim, uma parcela atribuída na renda do acionista.

Por outro lado, também não se pode compreender a sistemática adotada pela lei brasileira como se estivesse tributando uma espécie de "dividendos presumidos".

Primeiro, porque o dividendo é um conceito bem delineado no âmbito da legislação societária. Assim, não basta a mera deliberação dos sócios para que todo o lucro auferido num determinado período se converta em dividendos. Como se sabe, há diversas situações em que os lucros devem ser destinados, por determinação legal ou estatutária, a pessoas distintas dos sócios. Então, não se pode garantir que todo o lucro deve ser dividido segundo as participações societárias.

Segundo, porque quando o dividendo é, de fato, distribuído, seguindo o método de alívio da bitributação jurídica utilizado pela maioria dos países, deve se dar o crédito do imposto retido pelo país da fonte. Porém, a legislação brasileira não faz exatamente isso. Como não houve, de fato, a distribuição do dividendo, não há imposto retido na fonte. Então, o que se possibilita é a compensação do imposto pago sobre o lucro pela empresa não residente. Vejam bem, não se trata de alívio da bitributação jurídica, mas, sim, da bitributação econômica através da compensação de parcelas do imposto apurado pela empresa residente (a

brasileira), segundo os complicados critérios estabelecidos no artigo 14 da IN/SRF nº 213/029. E percebam que existe até a possibilidade de compensar aquele imposto do exterior com a CSLL devida pela empresa brasileira (artigo 15 da mesma IN)10. Veja-se:

> COMPENSAÇÃO DO IMPOSTO PAGO NO EXTERIOR COM O IMPOSTO DE RENDA DEVIDO NO BRASIL
>
> Art. 14. O imposto de renda pago no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada e o pago relativamente a rendimentos e ganhos de capital, poderão ser compensados com o que for devido no Brasil.
>
> § 1º Para efeito de compensação, considera-se imposto de renda pago no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada ou o relativo a rendimentos e ganhos de capital, o tributo que incida sobre lucros, independentemente da denominação oficial adotada e do fato de ser este de competência de unidade da federação do país de origem.
>
> § 2º O tributo pago no exterior, a ser compensado, será convertido em Reais tomando-se por base a taxa de câmbio da moeda do país de origem, fixada para venda, pelo Banco Central do Brasil, correspondente à data de seu efetivo pagamento.
>
> § 3º Caso a moeda do país de origem do tributo não tenha cotação no Brasil, o seu valor será convertido em Dólares dos Estados Unidos da América e, em seguida, em Reais.
>
> § 4º A compensação do imposto será efetuada, de forma individualizada, por controlada, coligada, filial ou sucursal, vedada a consolidação dos valores de impostos correspondentes a diversas controladas, coligadas, filiais ou sucursais.
>
> § 5º Tratando-se de filiais e sucursais, domiciliadas num mesmo país, poderá haver consolidação dos tributos pagos, observado o disposto no § 2º do art. 3º e § 5º do art. 4º.
>
> § 6º A filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, deverá consolidar os tributos pagos correspondentes a lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos por meio de outras pessoas jurídicas nas quais tenha participação societária.
>
> § 7º O tributo pago no exterior, passível de compensação, será sempre proporcional ao montante dos lucros, rendimentos ou ganhos de capital que houverem sido computados na determinação do lucro real.
>
> § 8º Para efeito de compensação, o tributo será considerado pelo valor efetivamente pago, não sendo permitido o aproveitamento de crédito de tributo decorrente de qualquer benefício fiscal.
>
> § 9º O valor do tributo pago no exterior, a ser compensado, não poderá exceder o montante do imposto de renda e adicional, devidos no Brasil,

DOCUMENTO VALIDADO

sobre o valor dos lucros, rendimentos e ganhos de capital incluídos na apuração do lucro real.

§ 10. Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica, no Brasil, deverá calcular o valor: I - do imposto pago no exterior, correspondente aos lucros de cada filial, sucursal, controlada ou coligada e aos rendimentos e ganhos de capital que houverem sido computados na determinação do lucro real; II - do imposto de renda e adicional devidos sobre o lucro real antes e após a inclusão dos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior.

§ 11. Efetuados os cálculos na forma do § 10, o tributo pago no exterior, passível de compensação, não poderá exceder o valor determinado segundo o disposto em seu inciso I, nem à diferença positiva entre os valores calculados sobre o lucro real com e sem a inclusão dos referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital, referidos em seu inciso II.

§ 12. Observadas as normas deste artigo, a pessoa jurídica que tiver os lucros de filial, sucursal e controlada, no exterior, apurados por arbitramento, segundo o disposto nas normas específicas constantes desta Instrução Normativa, poderá compensar o tributo sobre a renda pago no país de domicílio da referida filial, sucursal ou controlada, cujos comprovantes de pagamento estejam em nome desta.

§ 13. A compensação dos tributos, na hipótese de cômputo de lucros, rendimentos ou ganhos de capital, auferidos no exterior, na determinação do lucro real, antes de seu pagamento no país de domicílio da filial, sucursal, controlada ou coligada, poderá ser efetuada, desde que os comprovantes de pagamento sejam colocados à disposição da Secretaria da Receita Federal antes de encerrado o ano-calendário correspondente.

§ 14. Em qualquer hipótese, a pessoa jurídica no Brasil deverá colocar os documentos comprobatórios do tributo compensado à disposição da Secretaria da Receita Federal, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da compensação.

§ 15. O tributo pago sobre lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, que não puder ser compensado em virtude de a pessoa jurídica, no Brasil, no respectivo ano-calendário, não ter apurado lucro real positivo, poderá ser compensado com o que for devido nos anos-calendário subsequentes.

§ 16. Para efeito do disposto no § 15, a pessoa jurídica deverá calcular o montante do imposto a compensar em anos-calendário subsequentes e controlar o seu valor na Parte B do Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur).

§ 17. O cálculo referido no § 16 será efetuado mediante a multiplicação dos lucros, rendimentos ou ganhos de capital computados no lucro real, considerados individualizadamente por filial, sucursal, coligada ou

DOCUMENTO VALIDADO

> controlada, pela alíquota de quinze por cento, se o valor computado não exceder o limite de isenção do adicional, ou pela alíquota de vinte e cinco por cento, se exceder.
>
> § 18. Na hipótese de lucro real positivo, mas, em valor inferior ao total dos lucros, rendimentos e ganhos de capital nele computados, o tributo passível de compensação será determinado de conformidade com o disposto no § 17, tendo por base a diferença entre aquele total e o lucro real correspondente.
>
> § 19. Caso o tributo pago no exterior seja inferior ao valor determinado na forma dos §§ 17 e 18, somente o valor pago poderá ser compensado.
>
> § 20. Em cada ano-calendário, a parcela do tributo que for compensada com o imposto de renda e adicional devidos no Brasil, ou com a CSLL, na hipótese do art. 15, deverá ser baixada da respectiva folha de controle no Lalur.
>
> COMPENSAÇÃO COM A CSLL DEVIDA NO BRASIL
>
> Art. 15. O saldo do tributo pago no exterior, que exceder o valor compensável com o imposto de renda e adicional devidos no Brasil, poderá ser compensado com a CSLL devida em virtude da adição, à sua base de cálculo, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, até o valor devido em decorrência dessa adição.

Terceiro, porque não há na legislação nada que garanta que se houver uma efetiva distribuição de dividendos a posteriori, estes deixarão de ser tributados, tanto pelo país da fonte, quanto pelo Brasil. Ademais, inexiste qualquer previsão acerca dos efeitos daquela tributação sobre os "dividendos presumidos" em face da eventual tributação dos dividendos efetivamente distribuídos.

É verdade que os parágrafos 38 e 39 dos comentários ao artigo 10 deixam aberta a possibilidade de uma determinada legislação CFC tratar ou não os rendimentos tributados na categoria dos dividendos. Apesar disso, o conteúdo desses parágrafos é claro quanto à chance de haver problemas na efetivação de benefícios concedidos no âmbito do acordo no caso de a legislação CFC tratar os rendimentos tributados na categoria dos dividendos. Veja-se tais comentários, conforme edição atualizada em 2010, com tradução livre:

> Parágrafos 38 e 39 dos comentários ao artigo 10:
>
> 38. A aplicação de tal legislação ou regras [de acordo com o parágrafo precedente, trata-se da legislação CFC ou de regras com efeitos similares] pode, porém, complicar a aplicação do artigo 23. Se a renda [da CFC] fosse atribuída ao contribuinte, cada item dessa renda teria que ser tratada na conformidade das provisões relevantes da Convenção (lucros de empresas, juros, royalties). Se é tratada como um dividendo presumido, então, ele é claramente derivado da companhia de base [a CFC], constituindo renda do

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

país daquela companhia. Mesmo assim, não está claro se a renda deve ser tratada como um dividendo (artigo 10) ou como rendimentos não expressamente mencionados (artigo 21). Sob algumas dessas legislações ou regras, a renda tributável é tratada como um dividendo, com o resultado de que uma isenção concedida por uma convenção, por exemplo, uma isenção de uma filial, seja também estendida ao contribuinte. É questionável se a Convenção requer que isso seja feito. Se o país de residência considera que esse não é o caso, pode se alegado que ele está obstruindo a normal operação da isenção de uma filial mediante tributação do dividendo (na forma de "dividendo presumido") antecipadamente.

39. Aonde os dividendos são realmente distribuídos pela companhia de base [a CFC], as provisões da convenção bilateral têm que ser normalmente aplicadas porque há renda de dividendos dentro do escopo da convenção. Assim, o país da companhia de base pode submeter o dividendo a uma tributação na fonte. O país da residência do controlador aplicará os métodos normais de eliminação da bitributação (isto é, o método do crédito ou da isenção). Isso implica que o tributo retido deve ser creditado no país de residência do controlador, mesmo que o lucro distribuído (o dividendo) tenha sido tributado anos antes no âmbito da legislação CFC ou outras regras com efeitos similares. No entanto, a obrigação de dar o crédito nesse caso permanece questionável. Geralmente tal dividendo é isento da tributação (uma vez que ele já foi tributado no âmbito daquela legislação ou regras) e poderia ser arguido que não há base para o crédito do tributo retido. Por outro lado, o propósito do tratado seria frustrado se esse crédito pudesse ser evitado via simples antecipação da tributação pela oposição da citada legislação. O princípio geral estabelecido acima sugere que o crédito deveria ser concedido mesmo que os detalhes possam depender de tecnicalidades da citada legislação ou regras e do sistema de crédito dos tributos no exterior contra os tributos domésticos (por exemplo, tempo decorrido desde a tributação dos "dividendos presumidos"). Porém, os contribuintes que tenham recorrido a arranjos artificiais estão assumindo riscos que não estão completamente sob a salvaguarda das autoridades tributárias.

Nada obstante a existência dessa possibilidade, como já se disse, não parece que a lei brasileira tenha seguido esse difícil caminho.

Registre-se, contudo, que a matéria sofrerá profundas alterações para os fatos geradores futuros por obra do conteúdo introduzido pela Lei nº 12.973/14.

No caso presente, a jurisdição brasileira não tem conexão com o lucro produzido pela empresa holandesa. A nossa lei não pode alcançar esta última sem que algum critério de conexão se estabeleça. Portanto, o que a nossa lei faz é tributar a “nossa” empresa, residente, pelo natural critério da residência. Apenas o cálculo da renda tributada nesta empresa, conforme determinado pela lei interna, é que

é baseado nos lucros apurados pela empresa no exterior. A compensação do imposto pago sobre o lucro pela empresa não residente, para alívio da bitributação econômica, é mera liberalidade da lei interna. Assim como, se existisse (ou vier a existir) determinação para a não tributação dos dividendos efetivamente distribuídos a posteriori, esta seria (ou será) também outra liberalidade (uma vez que já havia sido concedido o alívio anterior).

Tal entendimento, sublinhe-se, é o mesmo adotado pela RFB oficialmente em por meio da Solução de Consulta Interna Cosit nº 18, de 08 de agosto de 2013, cuja ementa recebeu a seguinte redação:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS DOMICILIADAS NO EXTERIOR
>
> A aplicação do disposto no art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação. Dispositivos Legais: art. 98 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, arts 25 e 26 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, arts. 21 e 74 da Medida Provisória nº 2.158- 35, de 24 de agosto de 2001, e Artigo 7 da Convenção-Modelo da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Convém transcrever as conclusões de tal ato:

> 34. Em face do exposto, conclui-se que a aplicação do disposto no art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, não viola os tratados internacionais para evitar a dupla tributação pelas seguintes razões:
>
> 34.1. a norma interna incide sobre o contribuinte brasileiro, inexistindo qualquer conflito com os dispositivos do tratado que versam sobre a tributação de lucros;
>
> 34.2. o Brasil não está tributando os lucros da sociedade domiciliada no exterior, mas sim os lucros auferidos pelos próprios sócios brasileiros; e
>
> 34.3. a legislação brasileira permite à empresa investidora no Brasil o direito de compensar o imposto pago no exterior, ficando, assim, eliminada a dupla tributação, independentemente da existência de tratado.

De igual forma, recentemente o próprio CARF vem adotando tal entendimento, chamando atenção a decisão prolatada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais na sessão de 04 de maio de 2016 (Acórdão 9101-002.330), em brilhante voto vencedor do i. Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão em que são rebatidos todos os argumentos usualmente utilizados pelos que defendem tese contrária à exposta no presente voto.

DOCUMENTO VALIDADO

124. Na mesma linha os Acórdãos nº 9101-004.581, sessão de 04.12.2019, de relatoria da Conselheira Edeli Pereira Bessa, e nº 9101-002.332, sessão de 04.05.2016, relator designado Marcos Aurélio Pereira Valadão, por exemplo.

125. Destaca-se, excerto do voto elaborado pelo então Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão no Acórdão nº 9101-002.332, que faz importante contextualização histórica sobre o tema:

> Também do ponto de vista histórico o tema deve ser analisado. O artigo 7º das CDT foi pensado para se impedir que sejam tributados na fonte receitas "("lucros" – profits) remetidas ao país de residência, sem que haja uma presença efetiva da empresa no outro país, a não ser que o rendimento seja abrangido nos outros itens específicos do tratado. Assim, se tiver um estabelecimento permanente (no que se remete ao art. 5º da CDT, que define os critérios para este fim), ou tiver uma subsidiária, uma controlada, os lucros podem ser tributados também pelo país em que eles são gerados. Quando o art. 7º foi pensado, no início do século passado e depois na década de 1940 (modelos do México e Londres), não existiam normas CFC, elas surgiram depois, na década de 1960 (primeiramente nos EUA). Assim, não é lógico dizer que o art. 7º foi criado para evitar a aplicação de norma CFC, como fazem alguns, tentando inferir a caracterização da norma do art. 74 da MP n. 2.158-35/2001 como contrária aos princípios que regem a tributação internacional.
>
> Ainda à luz do argumento histórico, não é correto dizer que apenas a partir de 2003 se passou a considerar as normas CFC compatíveis com os tratados. Na verdade, desde o seu surgimento elas são compatíveis com os tratados, basta ver o citado par. 23 dos comentários ao art. 1º que vem de longa data, e veja-se o que diz o texto do referido par. 10.1 (referente à atualização dos comentários à Convenção Modelo da OCDE de 2003, reproduzido nas atualizações até 2014, com pequenas modificações), e corroborado na Convenção Modelo da ONU, como segue:
>
>> 10.1 O número 1 tem como propósito definir os limites ao direito de um Estado Contratante tributar os lucros realizados na sua atividade por empresas residentes do outro Estado Contratante. Em contrapartida, este número não restringe o direito de um Estado Contratante tributar os seus próprios residentes nos termos das disposições relativas às sociedades estrangeiras controladas, constantes da sua legislação interna, ainda que o imposto desse aplicado a esses residentes possa ser calculado em função da parte de lucro de uma empresa residente em outro Estado Contratante, imputável à participação desses residentes na referida empresa. O imposto deste modo aplicado por um Estado aos seus próprios residentes não reduz os lucros da empresa do outro Estado, pelo que não se pode considerar que o mesmo incide sobre tais lucros (ver também o parágrafo 23 dos

DOCUMENTO VALIDADO

Comentários ao Artigo 1.º e os parágrafos 37 a 39 dos Comentários ao Artigo 10º).

O fato de que apenas a partir de 2003 o texto do parágrafo 10.1 dos Comentários ao art. 7 passou a constar dos comentários da Convenção Modelo da OCDE, e da ONU a partir de 2011, apenas reflete a consolidação deste entendimento.23 É verdade que apenas uns poucos países não concordam expressamente com isto: Bélgica (cuja reserva foi transcrita no texto do recurso especial), Irlanda, Luxemburgo e Holanda (4 dentre os 30 membros da OCDE à época, i.e., menos que 14% dos seus membros, sendo que desses, dois têm notórios regimes privilegiados de tributação). Contudo, apenas os três primeiros fizeram reservas aos comentários constantes do parágrafo 10.1. do art. 7º - a Holanda não tem reserva no art. 7º ou seus comentários. A bem da verdade, a Holanda faz uma restrição aos comentários do art. 1º da Convenção Modelo da OCDE.

Aqui cabe uma distinção importante. Ao que consta o Brasil nunca recebeu uma indicação formal de que a Holanda entende incompatível a aplicação da norma brasileira CFC em face da Convenção Brasil-Holanda. Assim, como o Brasil não é membro da OCDE, a restrição posta pela Holanda em um documento da OCDE, diz respeito somente aos países membros da OCDE. Na Convenção Modelo da ONU (organização da qual ambos países são membros) não consta manifestação da Holanda neste sentido, o que é relevante pois os dispositivos do art. 7º são semelhantes. Não se pode tomar deliberações unilaterais constantes em documento de organização internacional de que o Brasil não faça parte como fonte de direito, este tipo de registro nem sequer pode ser entendido como soft law . E ainda que fosse, em matéria tributária este tipo de *soft law* não se presta a ser fonte imediata de direito.

Há que destacar também, como é assente, que o art. 7º se presta a eliminar a chamada dupla tributação jurídica (tributação sobre a mesma pessoa em relação ao mesmo rendimento, por duas jurisdições diferentes, no mesmo período de tempo) – caso típico da tributação na fonte nas remessas (vis a vis à tributação no domicílio do mesmo contribuinte) e não a dupla tributação econômica (tributação do mesmo rendimento por duas jurisdições diferentes, no mesmo período de tempo, nas mãos de duas pessoas diferentes) – que é a suscetível de acontecer com as normas CFC, mas cujos efeitos podem ser mitigados pela aplicação dos art. 23 das convenções modelo e, a depender da situação (preços de transferência), também pelo art. 9º (que trata das empresas associadas).24 Por esse raciocínio também não se aplica o art. 7º à situação de incidência de norma CFC.

O art. 7º das convenções é um dispositivo que visa disciplinar a tributação dos estabelecimentos permanentes, não permitindo a tributação no outro estado, quando lá não há estabelecimento permanente, aplicando-se os outros artigos do tratado, se for ocaso. No caso em questão não existe a discussão acerca da existência ou não de um estabelecimento permanente, o que existe é uma empresa na Holanda, controlada por uma brasileira (cujas relações se inserem no

DOCUMENTO VALIDADO

âmbito do art. 9º da Convenção). Assim, aplica-se, sim, o art. 23, § 5º, da Convenção Brasil-Holanda – veja-se a IN SRF n. 213/2002 que, pela sistemática descrita em seus artigos 13 a 15 permite a dedução do imposto pago na Holanda na sistemática de imputação, coadunando-se integralmente com o referido art. 23, no sentido de evitar que ocorra a dupla tributação, já que o tributo pago na Holanda é considerado para efeitos do pagamento do tributo no Brasil.

Pode-se dizer que há duas opções ao intérprete da norma CFC: a) simplesmente é tributada a variação patrimonial verificada no Brasil, que corresponde ao lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior, que são apurados conforme o balanço da controlada ou coligada – intepretação estática; b) o que se tributa é a distribuição presumida de dividendos ou lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior, que são apurados conforme o balanço da controlada ou coligada – intepretação dinâmica.

De toda sorte, ambas formas de intepretação, estática ou dinâmica levam ao mesmo resultado e afastam a aplicação dos acordos de maneira geral, primeiro, conforme demonstrado ao art. 7º, não se aplica de forma alguma ao presente caso, tratando-se de equívoco entender que o art. 7º das Convenções Modelo da ONU e da OCDE foi construído com a finalidade de eliminar a tributação em bases universais dos estados contratantes (que é o que infere se aplicado este dispositivo como quer o recorrente), e, segundo, porque, no caso da intepretação dinâmica, o art. 10, que se aplicaria, não se aplica diretamente porque o art. 10 das Convenções Modelo da ONU e da OCDE só se aplica aos dividendos efetivamente distribuídos, assim como o art. 10 da Convenção Brasil-Holanda. Ou seja, só vai ser aplicado no futuro, quando da efetiva distribuição – mas esta situação independe de qualquer interpretação que não a literal – mas, curiosamente, seria também afastada pela intepretação que o recorrente dá ao art. 7º. Nesta análise cumpre também evidenciar este ponto basta contrastar aqueles argumentos com o que diz o art. 5º, § 8º, da Convenção Brasil-Holanda:

> 8. O fato de uma sociedade residente de num Estado Contratante controlar ou ser controlada por sociedade residente no outro Estado Contratante, ou exercer suas atividades naquele outro Estado (quer por meio de um estabelecimento permanente, ou por outro modo), não será, por si só, bastante para fazer de uma dessas sociedades estabelecimento permanente da outra.

Veja-se que, literalmente, o dispositivo diz que o fato de uma sociedade residente num Estado Contratante controlar no outro Estado Contratante outra sociedade, não será, por si só, bastante para fazer de uma dessas sociedades estabelecimento permanente da outra – ou seja, não se aplica o art. 7º na situação do presente processo.

Em outras palavras, como a recorrente não atua na Holanda por via de um estabelecimento permanente, de forma alguma há que se cogitar da aplicação do art. 7º (quando da efetiva distribuição de dividendos se aplicará o art. 10).

DOCUMENTO VALIDADO

Veja-se também que o que art. 7º diz e busca preservar refere-se a quando uma empresa tem atuação empresarial no outro país por ela mesma. Se esta atuação se faz por meio de participação em outra empresa residente no outro país (seja via controle ou mera participação societária), o art. 7º não se aplica, mas sim, conforme a circunstância, o art. 9º (nas transações entre as empresas associadas) ou o art. 10 (na distribuição dos lucros ou dividendos – que são tributáveis na fonte e na residência do controlador). E veja-se que art. 9º é no sentido de se atribuir o auferimento de rendimentos resultantes das relações entre empresas nessas condições de forma que os lucros devem ser ajustados ao mesmo montante que seriam os lucros no caso de empresas independentes – princípio arm´s lenght e que remete à legislação interna de cada país como fazê-lo (normas de preços de transferência). Ou seja, como já foi dito, a intepretação dada pelo recorrente ao art. 7º impõe ao Brasil, em relação aos países que tenha tratado, uma tributação em bases territoriais e não em bases universais – o que obviamente não é o objetivo das convenções, mas sim a eliminação ou diminuição da dupla tributação. Para esclarecer esse ponto, cumpre reproduzir os comentários à Convenção Modelo da OCDE, de 2005, na introdução aos comentários ao art. 7º, que também são considerados no Modelo da ONU (organização da qual o Brasil faz parte):

> RELATIVO À TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS DAS EMPRESAS
>
> Observações prévias
>
> O presente Artigo é, em muitos aspectos, a continuação e o corolário do Artigo 5º, que define o conceito de estabelecimento estável. O critério de estabelecimento estável é normalmente utilizado nas convenções internacionais de dupla tributação a fim de determinar se um dado elemento do rendimento deve ser tributado ou não no país em que é realizado; todavia, este critério não oferece só por si uma solução cabal ao problema da dupla tributação dos lucros industriais e comerciais. Para evitar a concorrência de uma dupla tributação deste tipo, é necessário completar a definição de estabelecimento estável, acrescentando uma série de normas acordadas que permitam calcular o lucro realizado pelo estabelecimento estável ou por uma empresa que leve a efeitos operações comerciais com um membro estrangeiro do mesmo grupo de empresas. Pondo a questão de uma forma ligeiramente diferente, quando uma empresa de um Estado Contratante exerce uma actividade comercial ou industrial no outro Estado Contratante, as autoridades deste segundo Estado devem interrogar-se sobre dois pontos antes de tributarem os lucros das empresas: em primeiro lugar, a empresa possui um estabelecimento estável no seu país? Na afirmativa, quais são, eventualmente, os lucros relativamente aos quais este estabelecimento estável deve ser tributado? São as regras a aplicar em resposta a esta segunda questão que constituem o objecto do Artigo 7º. As regras que permitem calcular os lucros realizados por uma empresa de um Estado

DOCUMENTO VALIDADO

> Contratante que efectua operações comerciais com uma Empresa de outro Estado Contratante, quando ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo empresarial de facto sobre o mesmo controlo, estão contidas no Artigo 9º.

126. Dessa forma, pelas razões expostas, em especial por não haver qualquer colisão entre o disposto no art. 74 da MP nº 2.158, de 2001, e do art. 7º Convenção para Evitar Dupla Tributação e Evasão Fiscal, deve ser mantida a exigência referente aos lucros auferidas pela controlada BUNGE ALIMENTOS HOLDING B.V, sediada nos Países Baixos (item 3.3.2. do TVF)

vi. Despesas com hedge

127. Em relação a despesas com Hedge, conforme referido, são duas infrações relativas a dois contratos *swap*, nº 100901 e nº 100442. A DRJ cancelou o lançamento reativo ao primeiro contrato. Logo o Recurso Voluntário versa exclusivamente sobre o segundo.

128. Entende a Recorrente que a autoridade julgadora ignorou a comprovação existente relativa ao segundo contrato, de qualquer forma, informa que a operação resta novamente demonstrada nos autos (fls. 16.149/16.160). Além disso, alega que o ponto mais relevante da acusação diz respeito à não comprovação da necessidade das despesas incorridas, sob o argumento de que o recebimento antecipado de recursos financeiros, por meio de Pré-Pagamento de Exportação (PPE), funciona com um instrumento de hedge cambial natural, o que dispensaria a realização de operações com instrumentos derivativos para proteger os valores registrados no passivo exigível.

129. Preliminarmente, repisa-se a didática fundamentação sobre a dedutibilidade das operações de hedge trazida no Acórdão nº 07-46.859, da DRJ Florianópolis, que, por força do art. 50[13], § 1º da Lei nº 9.784, de 1999, integra o presente voto:

> 75. A despesa com hedge gerou duas autuações: (i) por falta de comprovação pela não apresentação de contrato (item 2 do auto); e (ii) pela indedutibilidade das perdas com hedge relacionadas a contrato de pré-pagamento de exportação (PPE) (item 5 do auto).

[13] Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:
[...}
§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. [...]

DOCUMENTO VALIDADO

76. Em relação à primeira infração, o único motivo para a glosa foi não ter sido demonstrada cópia do contrato derivativo n. 100901 (swap), celebrado com Citibank, no valor de USD 130.000.000,00. O contrato foi apresentado com a impugnação junto com comprovante de registro na CETIP. Assim como decidido no acórdão 1, entendo que a despesa com hedge restou comprovada. Crédito tributário exonerado.

77. Em relação à segunda infração, o presente voto vai no sentido contrário ao acórdão 1, pois leva-se em conta a política de proteção cambial da Interessada de forma geral. Inicia-se com a análise da legislação pertinente então vigente:

> **Lei nº 8.981, de 1995.**
>
> **Art. 72.** Os ganhos líquidos auferidos, a partir de 1º de janeiro de 1995, por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados pelo Imposto de Renda na forma da Legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei. (...)
>
> § 4º As perdas apuradas nas operações de que trata este artigo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subsequentes, em operações da mesma natureza.
>
> **Art. 77.** O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (...)
>
> V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.
>
> § 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à **proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas**, quando o objeto do contrato negociado:
>
> a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;
>
> b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.
>
> § 2º O Poder Executivo poderá definir **requisitos adicionais** para a caracterização das operações de que trata o parágrafo anterior, bem como estabelecer procedimentos para registro e apuração dos ajustes diários incorridos nessas operações.
>
> § 3º Os rendimentos e ganhos líquidos de que trata este artigo deverão compor a base de cálculo prevista nos arts. 28 ou 29 e o lucro real. (...)
>
> **IN SRF nº 25, de 6 de março de 2001**
>
> Art. 35. (...)
>
> § 1º Os ganhos auferidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão

DOCUMENTO VALIDADO

> tributados na forma prevista no § 5o, dispensado o pagamento do imposto de que trata o art. 23.
>
> § 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:
>
> I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou
>
> II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.
>
> § 3ª Os rendimentos auferidos nas operações de cobertura (hedge), realizadas através de operações de swap por pessoa jurídica não relacionada no inciso I do caput, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento. (...)
>
> § 6º Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo, a limitação prevista no § 7º do art. 33.

77.1. A Lei nº 8.981, de 1995, considerou como operação de *hedge* aquela com intuito de proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas referentes a: (i) atividades operacionais da pessoa jurídica; (ii) de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. O § 2º do dispositivo permite que o Poder Executivo defina requisitos adicionais para a caracterização das operações de *hedge*. Nos anos a que se referem esse julgado estava vigente a IN SRF nº 25, de 2001, que não trazia novos elementos para caracterização dessas operações. Foi apenas com a edição da IN RFB nº 1.515, de 2014, que passou a prever requisitos mais rígidos para a caracterização da operação como sendo de *hedge*:

> Art. 52. Sem prejuízo do disposto no art. 51, as operações com instrumentos financeiros derivativos destinadas a hedge devem atender, cumulativamente, às seguintes condições:
>
> I - ter comprovada a necessidade do hedge por meio de controles que mostrem os valores de exposição ao risco relativo aos bens, direitos, obrigações e outros itens objeto de hedge, destacados o processo de gerenciamento de risco e a metodologia utilizada na apuração desses valores;
>
> II - ter demonstrada a adequação do hedge por meio de controles que comprovem a existência de correlação, na data da contratação da operação, entre as variações de preço do instrumento de hedge e os retornos esperados pelos bens, direitos, obrigações e outros itens objeto de hedge.
>
> Parágrafo único. No caso de não atendimento, a qualquer tempo, das exigências previstas no art. 51 ou a falta de comprovação da efetividade do hedge, a operação será tributada na forma prevista no art. 49 e a compensação de perdas na apuração do imposto sobre a renda fica

DOCUMENTO VALIDADO

limitada aos ganhos auferidos em outras operações de renda variável conforme disposto no inciso II caput do art. 50.

77.2. A despeito desses requisitos terem sido incluídos pela legislação tributária apenas em 2014, eles não eram uma novidade total, tendo em vista que o Banco Central (Bacen), na Circular nº 3.086, de 2002, já previa requisitos similares:

Art. 5º Nas operações de hedge e naquelas que possibilitem a prefixação das rendas, a apropriação de seus resultados, tomados os contratos em conjunto, pode ser efetuada pro rata dia útil.

Parágrafo 1º Para fins do disposto neste artigo, entende-se por hedge a designação de um ou mais instrumentos financeiros derivativos com o objetivo de compensar, no todo ou em parte, os riscos decorrentes da exposição às variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa de qualquer ativo, passivo, compromisso ou transação futura prevista, registrado contabilmente ou não, ou ainda grupos ou partes desses itens com características similares e cuja resposta ao risco objeto de hedge ocorra de modo semelhante.

Parágrafo 2º Os títulos e valores mobiliários classificados na categoria mantidos até o vencimento, na forma prevista no art. 1º, inciso II, podem ser objeto de hedge para fins de registro e avaliação contábil, desde que o objetivo seja o de atingir o indicador de desempenho previsto no regulamento do fundo.

Art. 6º As operações com instrumentos financeiros derivativos destinadas a hedge nos termos do art. 5º devem atender, cumulativamente, às seguintes condições:

I - possuir identificação documental do risco objeto de hedge, com informação detalhada sobre a operação, destacados o processo de gerenciamento de risco e a metodologia utilizada na avaliação da efetividade do hedge desde a concepção da operação; II - comprovar a efetividade do hedge desde a concepção e no decorrer da operação, com indicação de que as variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa do instrumento de hedge compensam as variações no valor de mercado ou no fluxo de caixa do item objeto de hedge num intervalo entre 80% (oitenta por cento) e 125% (cento e vinte e cinco por cento);

III - prever a necessidade de renovação ou de contratação de nova operação no caso daquelas em que o instrumento financeiro derivativo apresente vencimento anterior ao do item objeto de hedge;

IV - demonstrar, no caso dos compromissos ou transações futuras objeto de hedge de fluxo de caixa, elevada probabilidade de ocorrência e comprovar que tal exposição a variações no fluxo de caixa pode afetar o resultado do fundo.

DOCUMENTO VALIDADO

> Parágrafo único. O não atendimento das exigências previstas neste artigo implica observância dos critérios previstos no art. 3º.

78. De acordo com as demonstrações financeiras trazidas no procedimento fiscal, os saldos de ativos e passivos relacionados às transações com hedge em 2009 eram:

[...]

78.1. A autoridade fiscal explicitou no TVF não ter havido, por parte da Interessada, a apresentação de planilha com vinculação das operações de hedge efetuadas com os ativos/passivos protegidos; só foi apresentada relação das contas contábeis que seriam objeto de *hedge*, incluídas as de empréstimo vinculado a moeda estrangeira.

78.2. A conta 2216010001 estava registrada no grupo contábil PRÉ-PAGAMENTOS DE EXPORTAÇÃO. A autoridade fiscal entendeu que o PPE já é uma operação de hedge natural na medida em que o financiamento obtido em moeda estrangeira é quitado com os valores recebidos de contrato de exportação já fechado, também em dólar.

79. O *hedge* possui um objetivo geral de proteção do balanço de quem o faça, notadamente para preservar o fluxo de caixa necessário às atividades operacionais. Isso se torna imperativo para empresas que dependem em grande parte de operações envolvendo comércio exterior. E mais imperativo ainda para aquelas cujos valores de operação são fixados em bolsa de mercadorias, como é o caso das *commodities*. E aqui se insere o presente caso: no ano de 2009, a Interessada declarou receita líquida de atividade de R$ 15.652.084.814,14, dos quais R$ 8.669.208.593,16 decorriam de exportação direta de mercadorias (p. 5 da DIPJ 2010).

79.1. A finalidade da legislação tributária é clara: diferenciar a sistemática de tributação entre as pessoas que operam com instrumentos financeiros (como derivativos) para fins de especulação daquelas que os operam para protegerem seu patrimônio e fluxo de caixa (em prol, inclusive, do princípio contábil da continuidade). As perdas com tais instrumentos, quando objetivo é especulação, não podem ser compensados com os ganhos das atividades operacionais da empresa, pois com elas não se confundem; há separação na sua apuração. Distinta é a hipótese de quem opera esses instrumentos para proteção das suas atividades operacionais, pois o instrumento financeiro se insere nas atividades operacionais. A possibilidade de sua dedução plena com tais atividades se torna lógica.

79.2. Parece-me consistente que a proteção dos contratos de financiamento de PPE se insira na política de proteção cambial de ativos e passivos detalhada no relatório elaborado pela *PricewaterhouseCoopers* (fls. 15055-74). Nele consta a informação que em dezembro de 2009 a Interessada possuía exposição contábil em relação ao dólar de US$ 2,452 bilhões vendida. Já os valores das operações de

DOCUMENTO VALIDADO

> derivativos financeiros foram em valores inferiores às exposições líquidas de moeda, o que se torna um indício que não foram utilizados para fins de especulação, mas sim de proteção.
>
> 79.3. Especificamente em relação aos financiamentos PPE, concordo com a interessada que eles incutem um risco cambial no balanço patrimonial. Primeiro, há o risco ao fluxo financeiro em relação aos juros pagos, que serão em moeda estrangeira e podem gerar variação cambial passiva. Segundo, há o risco cambial patrimonial, uma vez que o passivo aumenta à medida que a moeda nacional se desvaloriza. O raciocínio da autoridade fiscal seria correto caso se analisasse a operação quanto ao caixa da empresa, exclusivamente, que está garantido pela pré-exportação de mercadoria (e mesmo assim haveria risco em relação ao pagamento de juros, como já visto). Mas a operação teve por objetivo proteção patrimonial, cujo risco se mantém no decurso do tempo, notadamente quando a data de vencimento do contrato de PPE perpassa 31 de dezembro.
>
> 80. Assim, concluo que a política de proteção cambial da interessada: (i) é consistente com suas atividades operacionais, e (ii) foi efetuada em valores inferiores aos riscos cambiais dos elementos do seu balanço patrimonial. Os financiamentos de PPE trazem risco cambial para o balanço patrimonial da pessoa jurídica, inserindo-se na hipótese de que trata a alínea "b" do § 1º do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995. Portanto, dedutível a perda.

130. Sobre o entendimento da autoridade julgadora de ausência de comprovação do contrato *swap* nº 100.442, firmado junto ao Banco Merril Lynch, deve ser revisto.

131. Verifica-se, contudo, nos autos a juntada de correspondência enviada pelo Banco Merrill Lynch à CETIP, em 18.12.2013, solicitando a apresentação do arquivo eletrônico que comprovasse o registro da operação em seu sistema de registro, custódia e liquidação (fls. 14.875) e o comprovante de registro do contrato de *swap* nº 100.442, após o seu envio pela CETIP (fls. 16.149/16.160).

132. Diante da comprovação e da subsunção de dedutibilidade da despesa, deve ser cancelada a glosa em relação a esse segundo contrato de hedge (item 3.6. do TVF).

vii. Créditos de PIS e da Cofins extemporâneos

133. Essa infração se refere a Créditos de PIS/Cofins de exercícios anteriores, na qual a Recorrente excluiu (na verdade fez uma adição negativa) de R$ 256.857.533,38 no AC2008.

134. Informa a Recorrente se tratar de ajuste de créditos apurados no regime não-cumulativo, período entre janeiro de 2004 a dezembro 2007, reconhecidos pela Recorrente em 2008. Diante disso, retificou espontaneamente as bases de cálculo do IRPJ e CSLL nos anos-

DOCUMENTO VALIDADO

calendário 2005, 2006 e 2007, conforme DIPJ (fls. 14.969/14.985). Informa ainda que não retificou e não efetuou ajuste no AC2004. Que o procedimento adotado nos AC2005, AC2006 e AC2007 está de acordo com a Solução de Consulta nº 178, de 21.06.2012, da 8ª Região Fiscal. Defende que as retificações efetuadas devem ser validadas ou, subsidiariamente, não lhe ser exigido multa e juros, nos termos do art. 100, III, do CTN.

135. A SC nº 178, de 2012, conclui que o efeito de incremento do lucro tributável decorrente da apropriação extemporânea de créditos não-cumulativos de PIS/PASEP e COFINS anteriormente registrados como custo, sujeitar-se-á à incidência do IRPJ e da CSLL no período em que a consulente adquirir a disponibilidade jurídica ou econômica desses valores, hipótese em que o contribuinte deveria promover a retificação tanto das DCTFs como da DIPJs também quanto aos débitos adicionais (fatos geradores) de IRPJ e CSLL surgidos (ocorridos) para o período de agosto de 2004 a julho de 2008 e igualmente oriundos do aproveitamento extemporâneo dos créditos de PIS e COFINS com fulcro na IN SRF nº 594, de 2005.

136. Resta claro que a Recorrente se valeu de uma sui generis "adição negativa" como forma de neutralizar a maior parte das adições efetuadas, todavia, não adotou esse procedimento para o AC 2004 e para o AC 2008, que não foi objeto desse inusual procedimento.

137. Os valores adicionados nos anos-calendário 2005, 2006 e 2006 constam na tabela anexa:

Ano-calendário	Documento (fls. 14969-14985)	Ficha/Linha	Valor Total Linha	Valor adição PIS e COFINS (fls. 14969-14985)
2005	DIPJ 2006	Ficha 09/Linha 23	R$ 94.784.432,70	R$ 32.991.331,08
2006	DIPJ 2007	Ficha 09/Linha 23	R$ 131.127.393,02	R$ 99.609.726
2007	DIPJ 2008 doc.	Ficha 09/Linha 23	R$ 103.402.550,80	R$ 103.077.626,43
Total				**R$ 235.678.683,80**

138. Como se observa, a adição negativa de R$ 256.857.533,38 no AC2008 é superior aos valores adicionados nos AC 2005 a 2007, no valor de R$ 235.678.683,80.

139. Dessa forma, em relação a essa infração, deve ser dado provimento parcial para reduzir a infração para o valor de R$ 21.178.849,60, isto é, a diferença entre a adição negativa e as adições efetuadas em DIPJ em anos anteriores.

140. Assim, em razão do provimento parcial, o valor da exigência a ser mantido se refere exclusivamente à diferença da parcela não adicionada, isto é, R$ 21.178.849,60.

DOCUMENTO VALIDADO

viii. Multa por infração à legislação do ICMS

141. Conforme consta no TVF, essa infração decorre da não adição ao lucro líquido, multa de ofício exigida em auto de infração por descumprimento da legislação do ICMS e, também, por ter excluído esse valor do lucro líquido. Ou seja, a autoridade lançadora relata que a Recorrente cometeu duas infrações.

142. Reproduz-se a análise efetuada pela DRJ:

> 86. Trata-se de infração pela falta de adição e pela exclusão indevida de multa indedutível decorrente de multa tributária (ICMS). Foram efetuadas, assim, duas glosas com o mesmo valor.
>
> 86.1. A alegação da Interessada que a autoridade autuante não teria compreendido as explicações feitas por ela são inconsistentes, pois ela nada explicou. Basta ver qual foi a resposta que a Bunge ofereceu, sem nenhum esclarecimento adicional na fiscalização:
>
> > Quanto à documentação comprobatória desse lançamento já pedi ao Robson Wolf (depto. planejamento tributário) esclarecimentos e cópias físicas desse auto, conversei com ele na 6ª feira e estou aguardando o retorno. O escritório que cuidou da causa na época, nos encaminhou e-mail mencionando que na ocasião, esse caso foi objeto de anistia em MT.
> >
> > Vou voltar ao assunto hj com o Robson para verificar que se já tem algum retorno, inclusive sobre a validação de valores.
> >
> > Tão logo eu tenha a resposta, o comunicarei.
>
> 86.2. Não há que se falar em falta de aprofundamento fiscal. Apenas na impugnação que se teve um panorama mais completo quanto ao procedimento contábil e fiscal adotado, e mesmo assim sem ser conclusivo.
>
> 86.3. Foi relacionada a existência da conta 3408010113 referente a provisão para contingências de ICMS no valor total de R$ 43.396.582,73, sendo R$ 28.207.778,77 da obrigação principal do ICMS e R$ 15.188.803,96 de multa incidente.
>
> 87. Em relação à primeira infração (falta de adição), a Interessada, no procedimento fiscal (Termo de intimação Fiscal 15), havia desmembrado a conta contábil de custo 3408010113, relacionando-a com a na planilha do ajuste de lucro real, conforme a seguir:
>
> [...]
>
> 87.1. A interessada aduziu na impugnação que teria adicionado esse custo na Linha 17 da Ficha 4-A da DIPJ. De um total adicionado de R$ 17.150.257,93 (um pouco inferior ao que consta da planilha acima), R$ 15.188.803,96 seriam da

DOCUMENTO VALIDADO

multa aqui tratada, como se depreende da detalhada planilha de fls. 14993-15004, que relacionou todos os valores fruto de adição de custo com as respectivas contas contábeis:

[...]

87.2. No lançamento não houve maior delineamento sobre eventual desconsideração da planilha contendo os valores adicionados a título de multa por ICMS. Assim, exonera-se o crédito tributário referente à falta de adição da multa de infração à legislação tributária, conforme consta da bem lançada declaração de voto no Acórdão 1 do julgador Jefferson José Rodrigues:

> Conforme consta dos autos, o valor dessa despesa - cuja indedutibilidade não é posta em questão - foi de R$ 15.888.803,96. A contribuinte, por seu turno, alega que o valor relativo a essa multa estaria corretamente informado em sua DIPJ, na Linha 17 (Outros Custos) da Ficha 4A (Custo dos Bens e Serviços Vendidos) e devidamente destacado na coluna Parcelas Não Dedutíveis.
>
> Verifica-se que o valor ali informado é de R$ 17.150.257,93 (fl. 9.443) e, segundo a contribuinte, o valor da multa estaria aí incluído.
>
> Para comprovar que o valor da multa realmente está incluído no valor total de Outros Custos - Parcelas Não Dedutíveis, a contribuinte anexou a informação ABERTURA FICHA 04/LINHA 17 - DIPJ 2009, indicando a composição tanto da coluna TOTAL quanto da coluna PARCELAS NÃO DEDUTÍVEIS. À folha 15.002, consta a informação, na coluna de PARCELAS NAO DEDUTÍVEIS, o valor R$ 15.188.803,96, relativo à conta contábil 3408010113 e com a seguinte descrição: CONTING. ICMS-CPV.
>
> De se observar que esse mesmo valor de R$ 17.150.257,93 informado como Outros Custos - Parcelas Não Dedutíveis na Ficha 04A, foi transferido para a Linha 05 (Adições-Custos-Soma das Parcelas não Dedutíveis) da Ficha 9A (Demonstração do Lucro Real).
>
> Portanto, entendo estar satisfatoriamente comprovado que houve a adição da despesa não dedutível para fins de apuração do Lucro Real, devendo ser afastado o lançamento no que se refere à adição realizada pela autoridade fiscal.

88. Com relação ao valor negativo daquela mesma multa que constou no detalhamento da linha 39, da Ficha 9A (Demonstração do Lucro Real) elaborado pelo Contribuinte, ela alegou procedeu da seguinte forma: (i) deu, em um primeiro momento, tratamento de despesa a essa multa e, (ii) deu, em um segundo momento, tratamento de "receita" a esse mesmo valor (reversão da provisão). Ao invés de proceder à aludida exclusão, deixou de adicionar esse montante na parte A do LALUR, o que fez por duas razões: (i) a provisão já havia sido "anulada", porquanto debitada e, posteriormente, creditada no resultado, quando de sua reversão; e (ii) a multa indedutível, tendo se tornado despesa

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> definitivamente incorrida, foi adicionada na DIPJ, tendo sido oferecida à tributação, na medida em que incluída na Linha 17 ((outros custos) da Ficha 04ª da DIPJ.
>
> 88.1. Ocorre que a pouco esclarecedora exposição do Impugnante não se fez acompanhar da comprovação dos lançamentos contábeis a que faz referência. Somente a partir de uma análise detalhada desses lançamentos – em conjunto com os valores inseridos como adições/exclusões no Lalur -, é que se poderia verificar se há ou não equivalência entre o procedimento heterodoxo adotado e o procedimento regular de adição dos custos/despesas indedutíveis (sem qualquer outro ajuste).
>
> 88.2. Em seu Recurso Voluntário ao Carf, o Contribuinte muda sua narrativa. Apresenta ali um outra decomposição da linha Outras Adições na qual surge um valor positivo ("ajuste manual") de igual montante daquele negativo ("ajuste manual"), simplesmente anulando-o. Não há mais referências ao malabarismo contábil citado na Impugnação que, por si só, teria redundado no efeito da necessária adição ao Lucro Real. Resta então a questão: qual das duas decomposições seria a correta e, sendo apenas uma a correta, quais foram os erros incorridos na outra? Observe-se que resta ainda um valor não detalhado (residual) de R$ 281.727.368,61) do qual se poderia socorrer para justificar a novel adição positiva "manual".
>
> 88.3. Por essas razões não se pode dar como satisfatoriamente explicada a inclusão do valor "negativo" de R$ 15.888.803,96 nas Outras Adições, cujo efeito final, foi o de anular a adição corretamente informada na linha 05 (Custos – Soma das Parcelas Não Dedutíveis) da Ficha 9A (Demonstração do Lucro Real). Mantém-se a glosa.

143. A Recorrente informa que a adição foi registrada na Linha 17 da Ficha 4ª da DIPJ, que foi reconhecida pela DRJ. Informa que a composição dos valores consta na Linha 39 da Ficha 09 da DIPJ, onde há dois lançamentos de R$ 15.188.803,96, isto é, um de adição e outro de adição negativa, que tem efeito de neutralizar a outra adição. Veja-se excerto do Recurso Voluntário:

> **2.5.2. 2ª Demonstração: Adição da Multa**
>
> Em relação à multa, por se tratar de multa fiscal punitiva a despesa foi tratada como indedutível na apuração do IRPJ, conforme art. 16, parágrafo 4°, do Decreto-lei n. 1598 e parágrafo 5º, do art.41, da Lei 8981.
>
> É o que se verifica a partir do destaque na coluna "Parcela Indedutível" da Ficha 4 "Custos dos Bens e Serviços Vendidos", Linha 17, da DIPJ 2008 (AC 2008) (fls. 14991/14992).
>
> O ajuste consignado na DIPJ monta a R$ 17.150.257,93 e, conforme o detalhamento analítico contido no controle de abertura desta linha (fls. 14993/15004), a multa, em seu valor integral, está lá contemplada.

A decisão recorrida reconheceu a referida adição efetuada, determinando a exclusão dessa parcela do lançamento. Essa decisão é irrepreensível, devendo ser negado provimento ao recurso de ofício.

2.5.3. 3ª Demonstração: não houve exclusão da multa, nem dedução

Para que se possa entender o que realmente ocorreu, evitando-se, assim, qualquer equívoco de interpretação, é importante esclarecer que a recorrente não fez uma "adição negativa" ou uma exclusão da multa no LALUR, ao contrário do que a fiscalização quis fazer crer.

Na verdade, além da adição permanente já contemplada na Linha 05, da Ficha 9 (transportada da Linha 17 (Outros custos) da Ficha 04A da sua DIPJ) a recorrente, para fins de apuração da base tributável, adotou o seguinte procedimento para a formação do valor contido na Ficha 09/Linha 39 – Outras Adições:

Adicionou o saldo da movimentação anual da conta patrimonial, na rubrica contábil 2220040001, ou seja, o valor positivo resultante da subtração do saldo da rubrica em 31.12.2008 e em 31.12.2007.

• Adicionou (adição manual não vinculada à conta contábil) a multa no valor de R$ 15.188.803, 96, e

• Excluiu (adição negativa) também manualmente exatamente o mesmo valor

Apenas para facilitar a visualização do que se explica, segue abaixo quadro demonstrativo:

Ficha 09/Linha 39 - OUTRAS ADIÇÕES	Dez/2007	Dez/2008	Apuração 2008
CONTA SAP			
2220040001 - PROCESSOS TRIBUTARIOS – ESTADUAIS	22.061.884,69	32.512.908,9	10.451.024,21
Manual			(15.188.803,96)
Manual			15.188.803,96
Outros Ajustes			281.727.368,61
Ficha 09/Linha 39 - OUTRAS ADIÇÕES | DIPJ			292.178.392,82

O que se demonstra acima de forma sintética está demonstrado em detalhes em planilha de fl. 16161, a qual contém a composição da Linha 39, da Ficha 09 da DIPJ 2009/2008 (fl. 16162).

Ao fim e ao cabo, os ajustes efetuados na linha "Outras Adições" apenas se neutralizaram, não produzindo nenhum efeito, já que a adição permanente estava devidamente contemplada em ajuste demonstrado na "Linha 05", da Ficha 4.

DOCUMENTO VALIDADO

Note-se que, se a recorrente tivesse agido como pretendia a fiscalização, ela teria realizado dupla adição do mesmo valor, o que teria acarretado o pagamento de tributo em duplicidade.

Aliás, o que a fiscalização pretende, "in casu", é justamente a cobrança de tributo em duplicidade, porque, como se viu na explicação acima, está claro que a recorrente não cometeu nenhuma irregularidade, eis que o valor da multa foi efetivamente adicionado na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL como custo indedutível, respeitando integralmente a natureza jurídica da referida multa.

Finalmente, a despeito do procedimento adotado na contabilidade, LALUR e DIPJ, o que se verifica é que, em última análise, o efeito de despesa indedutível da multa de ICMS foi efetivamente dado pela recorrente.

Diante desses esclarecimentos, a decisão afirma que teria havido, por parte da recorrente, uma mudança na narrativa entre o que foi esclarecido na impugnação, para o que foi posteriormente explicado no recurso voluntário.

No entanto, não houve nenhuma alteração.

De fato, os esclarecimentos sempre foram os seguintes:

(i) A adição da multa foi efetuada na Ficha 4 "Custos dos Bens e Serviços Vendidos", Linha 17, da DIPJ 2008 (AC 2008), conforme reconhecido pelo acórdão recorrido; e

(ii) Para que o valor não fosse duplamente adicionado, considerando que ele constava no saldo da Ficha 09/Linha 39 - OUTRAS ADIÇÕES, como adição, foi efetuada manualmente uma adição negativa, que neutralizou essa adição.

Como se vê, portanto, o valor da multa foi adicionado na Ficha 4 "Custos dos Bens e Serviços Vendidos", Linha 17, da DIPJ 2008 (AC 2008), sendo que, considerando que esse mesmo saldo constava do montante que seria transportado para a Ficha 09/Linha 39 - OUTRAS ADIÇÕES, foi efetuada uma adição negativa, com o intuito de neutralizar o saldo dessa conta, em que também constava o valor da referida multa.

Desse modo, pode-se dizer que a ora recorrente efetuou a exclusão do valor de R$ 15.188.803,96 e, no mesmo período, a adição de R$ 30.377.607,92, o que representa uma adição líquida de R$ 15.188.803,96, que é justamente o montante não dedutível.

Assim, com base no que se colocou anteriormente, a recorrente postula pela reforma da decisão recorrida, com o consequente cancelamento integral da presente autuação.

Sem prejuízo do exposto, caso seja mantido o entendimento da fiscalização, o que não tem nenhum cabimento conforme se explicou acima, cabe repisar o que foi

DOCUMENTO VALIDADO

> dito quando a recorrente questionou a glosa afeta ao suposto repasse de empréstimo (item 3.5 do TVF) no sentido de que, especificamente em relação à CSL, não há norma jurídica específica que determine a indedutibilidade da referida multa, de forma que, se mantido o entendimento da fiscalização ora combatido, não se pode aceitar o efeito de despesa indedutível em relação à CSL, para a qual é necessário apenas verificar a efetividade dessas despesas, o que é incontroverso.
>
> Isso porque, apesar da inegável semelhança existente entre os aspectos materiais das hipóteses de incidência do IRPJ e da CSL, qual seja, o acréscimo de patrimônio auferido em determinado período, os seus aspectos quantitativos, leia-se bases de cálculo, são determinados por normas legais distintas, não se confundindo. Assim, enquanto a base de cálculo do imposto de renda é o lucro real, que corresponde ao lucro contábil ajustado pelas adições e exclusões da legislação desse imposto, a base imponível da contribuição em foco é o lucro líquido, apurado com base na Lei n. 6404, de 15.12.1976, com os ajustes específicos da legislação dessa exação.
>
> Impõe-se, portanto, a reforma da r. decisão, com o consequente cancelamento da autuação fiscal.

144. Nesse ponto, assiste razão à Recorrente.

145. Em que pese a forma inusual de registro das adições pela Recorrente, pois não há como se considerar normal ou eficiente qualquer forma de registro que, em detrimento de fazer uma simples adição, faz três registros, cuja demonstração pela própria Recorrente não foi suficientemente clara durante o procedimento de fiscalização e não foi compreendida por duas oportunidades pela turma julgadora da DRJ, o demonstrativo analítico (fls. 16.161), que contém a composição da Linha 39, da Ficha 09 da DIPJ 2009/2008 (fl. 16.162), permite concluir que de fato o houve adição e outra "adição negativa" no valor de R$ 15.188.803,96.

146. Diante disso, deve ser cancelada a exigência remanescente relativa à multa por infração à legislação do ICMS (item 3.8 do TVF).

ix. Multa isolada sobre as estimativas não recolhidas

147. Alega a Recorrente não ser possível a exigência concomitante da multa proporcional sobre o tributo lançado e multa isolada pela não recolhimento das estimativas.

148. Ainda que se compreenda o argumento de natureza econômica sobre a impossibilidade de incidência cumulativa das duas multas exigidas em decorrência de omissão de tributo, uma vinculada ao tributo lançado e outra isolada, incidente sobre as estimativas que

DOCUMENTO VALIDADO

deixaram de ser recolhidas em razão da omissão identificada pela Fiscalização (denominado princípio da concomitância), a solução do tema deve ser jurídica.

149. Assim, dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
>
> **I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;**
>
> **II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**
>
> a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)
>
> b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (g.n.)

150. Note-se que embora a antiga e a nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pareçam similares, elas têm conteúdo distintos. A redação anterior previa multas calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo, fato que permitia concluir que as estimativas estariam contidas no tributo apurado ao final do período. A nova redação, contudo, tem redação mais clara e objetiva, distinguindo as duas condutas típicas, que têm consequências jurídicas distintas.

151. O lançamento foi efetuado com a imputação da multa isolada de 50%, com base na Lei nº 11.488, de 2007, portanto a Súmula CARF nº 105 não se aplica ao presente caso, pois editada em precedentes que analisaram lançamentos efetuados com base em legislação revogada à época do presente lançamento.

152. Há, portanto, duas condutas jurídicas distintas e, para cada uma delas, o legislador ordinário previu sanções igualmente distintas. Incorrendo, portanto, o sujeito passivo nas duas condutas previstas em lei, deve ser aplicada a respectiva sanção prevista para cada uma delas.

153. Nessa linha, destaca-se o seguinte precedente deste CARF:

> Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
>
> Ano-calendário: 2008
>
> MULTA ISOLADA.

DOCUMENTO VALIDADO

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.

(Acórdão nº 1302-001.080, sessão de 07.05.0213, relator Conselheiro Alberto Pinto)

154. Pela profunda análise do tema, destacam-se os seguintes excertos do voto:

Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção

O princípio da consunção é princípio específico do Direito Penal, aplicável para solução de conflitos aparentes de normas penais, ou seja, situações em que duas ou mais normas penais podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato.

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal stricto sensu. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, idem). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o in dubio pro reo do art. 112.

Das condutas infracionais diferentes

Ainda que aplicável fosse o princípio da consunção para solucionar conflitos aparentes de norma tributárias, não há no caso em tela qualquer conflito que justificasse a sua aplicação. Conforme já asseverado, o conflito aparente de normas ocorre quando duas ou mais normas podem aparentemente incidir sobre

DOCUMENTO VALIDADO

um mesmo fato, o que não ocorre in casu, já que temos duas situações fáticas diferentes: a primeira, o não recolhimento do tributo devido; a segunda, a não observância das normas do regime de recolhimento sobre bases estimadas. Ressalte-se que o simples fato de alguém, optante pelo lucro real anual, deixar de recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada não enseja per se a aplicação da multa isolada, pois esta multa só é aplicável quando, além de não recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada, o contribuinte deixar de levantar balanço de suspensão, conforme dispõe o art. 35 da Lei no 8.981/95. Assim, a multa isolada não decorre unicamente da falta de recolhimento do IRPJ mensal, mas da inobservância das normas que regem o recolhimento sobre bases estimadas, ou seja, do regime.

Temos, então, duas situações fáticas diferentes, sob as quais incidem normas também diferentes. O art. 44 da Lei no 9.430/96 (na sua redação vigente à época do lançamento) já albergava várias normas, das quais vale pinçar as duas sub examine: a decorrente da combinação do inciso I do caput com o inciso I do § 1º aplicável por falta de pagamento do tributo; e a decorrente da combinação do inciso I do caput com o inciso IV do § 1º – aplicável pela não observância das normas do regime de recolhimento por estimativa. Ora, a norma prevista da combinação do inciso I do caput com o inciso I do § 1º do art. 44 jamais poderia ser aplicada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre a base estimada, então, como se falar em consunção, para que esta absorva a norma prevista da combinação do inciso I do caput com o inciso IV do mesmo § 1º.

Assim, demonstrado que temos duas situações fáticas diferentes, sob as quais incidem normas diferentes, resta irrefutável que não há unidade de conduta, logo não existe qualquer conflito aparente entre as normas dos incisos I e IV do § 1º do art. 44 e, consequentemente, indevida a aplicação do princípio da consunção no caso em tela.

Noutro ponto, refuto os argumentos expendidos no acórdão recorrido, os quais concluem que a falta de recolhimento da estimativa mensal seria uma conduta menos grave, por atingir um bem jurídico secundário – que seria a antecipação do fluxo de caixa do governo. Conforme já demonstrado, a multa isolada é aplicável pela não observância do regime de recolhimento pela estimativa e a conduta que ofende tal regime jamais poderia ser tida como menos grave, já que põe em risco todo o sistema de recolhimento do IRPJ sobre o lucro real anual – pelo menos no formato desenhado pelo legislador.

Em verdade, a sistemática de antecipação dos impostos ocorre por diversos meios previstos na legislação tributária, sendo exemplos disto, além dos recolhimentos por estimativa, as retenções feitas pelas fontes pagadoras e o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), feitos pelos contribuintes pessoas físicas. O que se tem, na verdade são diferentes formas e momentos de exigência da obrigação tributária. Todos esses instrumentos visam ao mesmo tempo assegurar a efetividade da arrecadação tributária e o fluxo de caixa para a execução do

DOCUMENTO VALIDADO

orçamento fiscal pelo governo, impondo-se igualmente a sua proteção (como bens jurídicos). Portanto, não há um bem menor, nem uma conduta menos grave que possa ser englobada pela outra, neste caso.

Ademais, é um equívoco dizer que o não recolhimento do IRPJ estimada é uma ação preparatória para a realização da "conduta mais grave" – não recolhimento do tributo efetivamente devido no ajuste. O não pagamento de todo o tributo devido ao final do exercício pode ocorrer independente do fato de terem sido recolhidas as estimativas, pois o resultado final apurado não guarda necessariamente proporção com os valores devidos por estimativa. Ainda que o contribuinte recolha as antecipações, ao final pode ser apurado um saldo de tributo a pagar, com base no resultado do exercício. As infrações tributárias que ensejam a multa isolada e a multa de ofício nos casos em tela são autônomas. A ocorrência de uma delas não pressupõe necessariamente a existência da outra, logo inaplicável o princípio da consunção, já que não existe conflito aparente de normas.

Das diferentes bases para cálculos das multas

A tese de que as multas isolada e de ofício, no presente caso, estariam incidindo sobre a mesma base, também, não deve prosperar, seja porque as bases não são idênticas, seja porque, ainda que idênticas, o bis in idem só ocorreria se as duas sanções fossem aplicadas pela ocorrência da mesma conduta, o que já ficou demonstrado que não ocorre, se não vejamos.

A multa isolada corresponde a um percentual do IRPJ calculado sobre a base estimada, na qual o valor das despesas e custos decorrem de uma estimativa legal, ou seja, o legislador quando determina a aplicação de um percentual sobre a receita bruta, para o cálculo da base estimada, está, em verdade, estimando custos e despesas. A multa de ofício, in casu, corresponde a um percentual sobre o IRPJ calculado sobre o lucro real, na qual se leva em conta as despesas e custos efetivamente incorridos. Em suma, se a base estimada difere do lucro real, se são valores distintos, inclusive com previsões legais distintas, os impostos delas resultantes são também valores distintos e, consequentemente, as multas ad valorem que incidem sobre elas, também, são valores que não se confundem.

Todavia, ainda que as multas isolada e de ofício fossem calculadas sobre o IRPJ incidente sobre a mesma base de cálculo, isso não significaria um bis in idem, pois, como já asseverado acima, a ocorrência de uma infração não importa necessariamente na ocorrência da outra, o que torna irrefutável que as infrações decorrem de condutas diversas. O contribuinte pode ter recolhido todo o IRPJ devido sobre a base estimada em cada mês do ano-calendário e não recolher a diferença calculada ao final do período, ficando sujeito assim a multa de ofício, mas não a multa isolada. Ao contrário, pode deixar de recolher o IRPJ sobre a base estimada, mas pagar, ao final do ano, todo o IRPJ sobre o lucro real, hipótese na qual só ficará sujeito à multa isolada.

DOCUMENTO VALIDADO

> A definição da infração, da base de cálculo e do percentual da multa aplicável é matéria exclusiva de lei, nos termos do art. 97, V do CTN, não cabendo ao intérprete questionar se a dosimetria aplicada em tal e qual caso é adequada ou excessiva, a não ser que adentre a seara da sua constitucionalidade, o que está expressamente vedado pela Súmula CARF nº 2.
>
> Da redação original do art. 44, § 1º, IV, da Lei 9430/96
>
> Adite-se ainda, que o legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro, assim, que:
>
> a) primeiro, que estava se referindo ao imposto ou contribuição calculados sobre a base estimada, já que em caso de prejuízo fiscal e base negativa, não há falar em tributo devido no ajuste; e
>
> b) segundo, que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada; e
>
> c) terceiro, que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano calendário, já que pode ser lançada mesmo após apurado prejuízo fiscal ou base negativa.
>
> Da negativa de vigência de lei federal
>
> Peço vênia aos meus pares, para expressar minha profunda discordância com as referidas posições adotadas por este Colegiado: Entendo que tais posicionamentos têm, em verdade, por via oblíqua, negado vigência a uma lei federal, pois afrontam literalmente o disposto nos art. 2º e 44, § 1º , IV, da Lei no 9.430/96 (vigente à época do lançamento) e no art. 35 da Lei 8.981/95. É demais imaginar que se coaduna com os mais comezinhos princípios do direito a permissão dada ao contribuinte, por tais decisões, para, em janeiro de um determinado ano calendário, decidir se obedece ou não o art. 2º e segs. da Lei nº 9.430/96. Em outras palavras, os referidos posicionamentos deste Colegiado desnaturam a norma tributária tornando-a uma norma facultativa, já que a sua não observância não traz, à luz de tais posicionamentos, qualquer consequência jurídica.

155. Assim, além das condutas infracionais distintas, que a lei atribui consequências sancionatórias distintas, afastar a exigência da multa isolada é negar vigência a texto legal expresso (art. 2º e 44, II, "b", da Lei no 9.430, de 1996), fato defeso ao CARF, nos termos da Súmula nº 2.

x. Juros sobre multa de ofício

DOCUMENTO VALIDADO

156. A Recorrente busca, subsidiariamente, não obstante conhecer o teor da Súmula CARF nº 108[14], pelo afastamento da incidência de juros sobre a multa na hipótese de o Poder Judiciário reconhecer a ilegalidade dessa incidência em decisão que seja obrigatoriamente aplicável pelas autoridades julgadoras administrativas.

157. No âmbito administrativo, como reconhecido pela Interessada, o assunto não demanda por ser objeto de súmula deste CARF.

158. Eventual decisão superveniente do Poder Judiciário que, porventura, reconheça a ilegalidade dessa incidência, por certo que escapa à competência deste CARF, em especial por que vige no Brasil, o Princípio da Unidade de Jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV[15], da Constituição Federal, isto é, que compete, ao final, ao Poder Judiciário dizer o direito a ser aplicado em cada caso concreto.

159. Não é por outra razão que o CARF editou a Súmula nº 1[16], pois sempre há de prevalecer o entendimento do Poder Judiciário.

160. Dessa forma, sobrevindo decisão do Poder Judiciário em sentido contrário ao decidido na esfera administrativa, a execução da decisão deverá ser efetuada junto ao órgão responsável pela cobrança do crédito tributário.

161. Pelo exposto, denega-se o pedido subsidiário de exclusão de juros sobre a multa de ofício.

II – RECURSO DE OFÍCIO

162. A decisão recorrida cancelou as seguintes exigências, conforme identificadas no TVF (fls. 12.394/12.616):

- 3.3.1. Lucros no Exterior Santista Export
- 3.4. Receitas de Subvenção para Investimentos

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

[15] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[16] Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

DOCUMENTO VALIDADO

- 3.5. Despesas com Empréstimos Repassados
- 3.6. Despesas com Hedge (parte)
- 5. Multa Qualificada em relação às infrações 3.1.1. (Ágio BUNGE II DE PARTICIPAÇÕES) e 3.1.2. (Ágio BUNGE ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES)

i. Lucros no exterior – Santista Export

163. A acusação fiscal se refere a lucros auferidos por SANTISTA EXPORT LTD, subsidiária integral da BUNGE e sediada nas Ilhas Cayman, apurou lucros contábeis de R$ 173.545.853,30 e R$ 700.783.181,42, nos anos-calendário 2008 e 2009, respectivamente, sobre os quais a Interessada não apresentou documentação contábil, mas apenas planilhas eletrônicas, que evidenciavam prejuízos desde 2003, conforme a seguinte tabela:

Conforme Balanços		
ANO	PREJUÍZO / LUCRO	SALDO
2003	-62.619.460,67	-62.619.460,67
2004	-395.652.197,64	-458.271.658,31
2005	87.898.690,44	-370.372.967,87
2006	-133.566.081,77	-503.939.049,64
2007	-401.414.350,65	-905.353.400,29
2008	173.545.853,30	-731.807.546,99
2009	700.783.181,41	-31.024.365,58
2010	-217.849.149,95	-248.873.515,53
2011	579.881.939,68	331.008.424,15

164. Conforme reconhecido pela autoridade responsável pelo lançamento, o art. 4º da IN SRF nº 213[17], de 2002, autoriza que os lucros apurados no exterior, por uma controlada ou

[17] Art. 4º É vedada a compensação de prejuízos de filiais, sucursais, controladas ou coligadas, no exterior, com os lucros auferidos pela pessoa jurídica no Brasil.
§ 1º Os prejuízos a que se refere este artigo são aqueles apurados com base na escrituração contábil da filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, efetuada segundo as normas legais do país de seu domicílio, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996.
§ 2º Os prejuízos apurados por uma controlada ou coligada, no exterior, somente poderão ser compensados com lucros dessa mesma controlada ou coligada.
§ 3º Na compensação dos prejuízos a que se refere o § 2º não se aplica a restrição de que trata o art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995.
§ 4º A pessoa jurídica brasileira que absorver patrimônio de filial, sucursal, controlada ou coligada, no exterior, de outra pessoa jurídica brasileira, e continuar a exploração das atividades no exterior, poderá compensar os prejuízos acumulados pela referida filial, sucursal, controlada ou coligada, correspondentes aos períodos iniciados a partir do ano-calendário de 1996, observado o disposto neste artigo.
§ 5º Tratando-se de filiais e sucursais, domiciliadas num mesmo país, quando a matriz no Brasil indicar uma dessas filiais ou sucursais como entidade líder, os resultados poderão ser consolidados por país e os prejuízos de uma poderão ser compensados com os lucros de outra.

DOCUMENTO VALIDADO

coligada, sejam compensados com os prejuízos dessa mesma companhia, mas os referidos prejuízos devem estar suportados em registros contábeis. A glosa da compensação dos prejuízos pela Fiscalização decorreu da ausência de demonstração dos lucros e prejuízos da controlada segundo as normas da legislação brasileira, conforme exigência constante no art. 25, § 2º, da Lei nº 9.249[18], de 1995.

165. A DRJ cancelou a exigência. Conforme reconhecido pelo Relator do Acórdão, em que pese as planilhas apresentadas pela Recorrente não são aptos a comprovar a existência de prejuízos acumulados, a Interessada apresentou novos documentos (fls. 14.461/14.472), relativos às demonstrações de resultado e balanço patrimonial da Santista Export, que foram objeto de análise conjunta com as escriturações, anteriormente disponibilizadas.

166. Transcreve-se a argumentação desenvolvida pelo julgador *a quo* para aceitar a demonstração dos prejuízos e, por conseguinte cancelar a exigência:

> 68.3. Concordo com a autoridade fiscal que os documentos apresentados como escrituração contábil não são aptos a comprovar a existência dos prejuízos fiscais acumulados. Afinal, não tem nem como se saber quais princípios contábeis fizeram chegar aos valores brutos constantes do patrimônio líquido, como estava classificado o prejuízo fiscal compensado (segundo as leis brasileiras ou das Ilhas Cayman), etc. Quanto ao argumento de decadência para apresentar os documentos dos anos anteriores, o TVF foi certeiro pela sua inaplicabilidade:
>
> > Na linha desse arrazoado, o que se insere no campo da decadência é o exercício fiscal alcançado pelo efeito jurídico produzido pelo fato no passado. A adoção de procedimento tendente a averiguar a efetiva realização do fato escriturado, cujos efeitos jurídicos se projetam para o futuro, pode ser feita a qualquer tempo, independente da época em que o fato foi produzido.

[18]Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.
[...]
§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:
I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;
II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;
III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;
IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasarem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.
[...]

DOCUMENTO VALIDADO

> Na hipótese, o presente auto de infração se reporta aos anos calendários de 2008 e 2009, e tem como fato gerador a disponibilização de lucros auferidos pela autuada nesses exercícios. Como a ciência se deu ainda em 2013, verifica-se que os exercícios de 2008 e 2009, cujos efeitos são alcançados pelos prejuízos escriturados de 2003 a 2007 (fatos passados), não foram atingidos pela decadência. (...)
>
> Além disso, de se repisar: a perda do direito de que trata o artigo 173, inciso I, do CTN, alegado pela FISCALIZADA, refere-se ao lançamento e não ao direito de averiguar, analisar, contestar, retificar livros, documentos, declarações, a escrituração, a contabilidade, ou qualquer coisa no passado que possa ter repercussões em lançamentos que devam ser praticados pela Fiscalização. É o lançamento que deve ser praticado dentro do prazo decadencial, pois é a ele que os dispositivos legais citados se dirigem.

69. Novos documentos foram apresentados em sede de julgamento. Nas fls. 14461-14472 foram constam as escriturações referentes às demonstrações de resultado e balanço patrimonial da Santista Export entre 2002 e 2009. As escriturações de 2008 e 2009 foram as mesmas apresentadas no procedimento fiscal, cuja imagem foi colacionada no item 68.2; as dos demais anos tiverem *layout* distinto, seguindo esse “modelo":

[...]

69.1. A primeira conclusão que se chega é que a escrituração contábil apresentada não foi efetuada segundo a legislação das Ilhas Cayman, uma vez que se encontra em português com assinatura de contador brasileiro, já em moeda nacional, conforme literalidade do art. 6º da IN SRF 213 (demonstrações...elaboradas segundo as normas da legislação comercial do país de seu domicílio). Então caberia averiguar se a apuração do lucro auferido foi demonstrada “segundo as normas da legislação brasileira" (Lei nº 9.249, art. 25, § 2º); vide Lei nº 6.404, de 1976, art. 176, na redação anterior à MP nº 449, de 2008:

> Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:
>
> I - balanço patrimonial;
>
> II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;
>
> III - demonstração do resultado do exercício; e
>
> IV – demonstração dos fluxos de caixa; e (Redação dada pela Lei nº 11.638,de 2007)
>
> V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (Incluído pela Lei nº 11.638,de 2007)

DOCUMENTO VALIDADO

> § 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.
>
> § 2º Nas demonstrações, as contas semelhantes poderão ser agrupadas; os pequenos saldos poderão ser agregados, desde que indicada a sua natureza e não ultrapassem 0,1 (um décimo) do valor do respectivo grupo de contas; mas é vedada a utilização de designações genéricas, como "diversas contas" ou "contas-correntes".
>
> § 3º As demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembléia-geral.
>
> § 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício (...).

69.2. As escriturações trazidas pela Interessada referentes a balanço patrimonial e demonstração de resultado não podem ser consideradas efetuadas segundo a legislação brasileira. Nelas nem constam as contas contábeis de cada um dos elementos do patrimônio (art. 178 da Lei nº 6.404, de 1976) ou a discriminação do resultado do exercício (art. 187 da mesma lei). Não existem notas explicativas, muito menos para indicar investimentos relevantes em outras sociedades. Como a própria Interessada bem aduziu, a controlada Santista Export era uma holding que controlava outras duas companhias, investimentos esses relevantes a atrair a aplicação desta norma. Isso sem falar no desrespeito dos regramentos mais minuciosos contidos Pronunciamento Técnico CPC 26, especificamente nos itens 54 a 59, 81 a 92, 112 a 124.

69.3. Todavia, pela legislação tributária há uma “válvula” no § 1º do art. 6º da IN SRF nº 213 para os casos de inexistência de normas expressas que regulem a elaboração de demonstrações financeiras no país de domicílio da controlada no exterior. Pra esta hipótese não há um rigor quanto às escriturações a serem apresentadas, ou mesmo o seu objeto; basta que sejam “elaboradas com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos, segundo as normas da legislação brasileira”. Entendo ser este o presente caso.

70. As Ilhas Cayman se enquadram na classificação de países com tributação de renda inferior a 20% ou que não permite acesso a informações da composição societária (“paraísos fiscais”), nos termos do inciso XV art. 1º da IN RFB nº 1.037, de 4 de junho de 2010. É verossímil a informação trazida pela Interessada que nesse país não se exige o registro formal de escrituração contábil ou fiscal, já que nem imposto de renda corporativo é cobrado. Considerando-se o disposto no § 1º do art. 6º da IN SRF nº 213, o que resta neste julgamento, então, é avaliar se a documentação apresentada se presta a apurar o prejuízo fiscal com observância dos princípios contábeis geralmente aceitos.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> 70.1. A interessada apresentou seis relatórios de auditoria independente firmado pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes. Três referem-se às demonstrações da controlada direta Santista Export dos anos 2004 (fls. 16016), 2005 (fls. 16035) e 2006 (fls. 15995); os outros três referem-se às demonstrações da Ceval International, controlada da Santista Export e também sediada nas Ilhas Cayman, dos anos 2006 (fls. 16054), 2007 (fls. 16072) e 2008 (fls. 16091). Todos foram efetuados de acordo com os princípios e práticas contábeis aceitos no Brasil, segundo seus subscritores, conforme trecho retirado de um deles:
>
> [...]
>
> 70.2. Foram ainda apresentadas as declarações de resultado de exercícios dos anos 2003 a 2007 (fls. 15990-7), além do balanço patrimonial da controlada Ceval Centro-Oeste (fl. 16124). Tal documentação corrobora os valores de lucros e prejuízos da Santista Export apresentados pela Interessada:
>
> [...]
>
> **70.3. Este relator analisou tais relatórios e as demonstrações que os embasaram. Os valores demonstrados nos respectivos resultados estavam em consonância com as informações apresentadas pela Interessada, notadamente em relação aos prejuízos acumulados. Os trechos mais importantes dos relatórios foram colacionados no Anexo II do acórdão.**
>
> **71. Considerando-se a existência dos relatórios de auditoria independente que analisaram demonstrações efetuadas segundo os princípios contábeis brasileiros, os quais servem como base ao próprio lançamento contido no auto de infração (que adicionou os lucros da controlada no exterior apurados em 2008 e 2009 pelas mesmas demonstrações), e o disposto no § 1º do art. 6º da IN SRF nº 213, entendo que o prejuízo fiscal acumulado demonstrado foi apurado segundo os princípios contábeis geralmente aceitos pela legislação brasileira.** Não havendo nos autos outros elementos que tenham o condão de infirmar o conteúdo de tais relatórios, e tendo em vista a flexibilidade da legislação tributária em relação à demonstração dos prejuízos apurados no exterior, exonera-se o crédito tributário referente à desconsideração do prejuízo fiscal acumulado para compensação com os lucros apurados em 2008 e 2009 da controlada Santista Export. (g.n.)

167. Assim, considerando a adequada análise jurídica e sopesamento das provas apresentadas, ratifica-se o entendimento da r. Decisão, pelo cancelamento da exigência relativa a não adição dos Lucros auferidos no exterior Santista Export (item 3.3.1 do TVF).

ii. Receitas de Subvenção para Investimentos

168. Essa infração se refere a receitas com subvenções para investimento, nos valores de R$ 152.920.538,00 e R$ 126.386.947,00, auferidos nos AC 2008 e AC 2009, respectivamente, recebidos dos estados da Bahia, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pernambuco e Piauí.

169. A Fiscalização, conforme entendimento expresso pela Administração Tributária consubstanciado no Parecer Normativo (PN CST) nº 112, de 1978, que estabeleceu requisitos para as subvenções econômicas, que são excluídas do Lucro Real em contraposição às subvenções correntes. Conforme o referido PN, as subvenções econômicas devem ser registradas em conta reserva, no Patrimônio Líquido da entidade beneficiada com o favor fiscal.

170. A exigência das subvenções como receita pela Fiscalização se deu pelo não cumprimento dos requisitos relativos à subvenção para investimento. Com base em precedentes da CSRF (Acórdão nº 9101-01.239[19]), a autoridade lançadora analisou se cada uma das leis estaduais de concessão da subvenção efetivamente exigia que os recursos fossem destinados à implantação ou expansão do empreendimento econômico.

171. O resultado pode ser resumido no seguinte quadro:

Estado	***Conclusão Fiscalização***
Bahia	Em nenhum momento a lei, ou o decreto regulador, estipula a vinculação do incentivo com a aplicação em implantação ou expansão. Também não existe a obrigatoriedade de que tais recursos sejam escriturados em conta de Patrimônio Liquido, nem disciplina a forma de utilização dos valores.
Goiás	Benefício não fixou os critérios e requisitos para fruição do mesmo, não permitindo assim assegurar o efetivo cumprimento dos objetivos da norma concessiva.
MT	Além de não estabelecer obrigatoriedade de se aplicar integralmente os recursos no ativo fixo da empresa, o programa condiciona a manutenção do benefício às exigências mencionadas na cláusula 5ª: implantar e manter programas de treinamento, implantar programas de participação nos lucros, apoio à política de incentivo a cultura; e também à conversão de parcela dos recursos em contribuições para o Fundo de Desenvolvimento Industrial e Comercial do Estado de Mato Grosso - FUNDEIC e Fundo de Desenvolvimento Desportivo – FUNDED (Cláusula 6ª).

[19] INCENTIVOS FISCAIS. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS. REDUÇÃO DE ICMS. INEXISTÊNCIA DE MECANISMOS QUE ASSEGUREM A DESTINAÇÃO LEGAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.
A inexistência na Lei concessiva do benefício fiscal, de elementos que permitem garantir que os recursos vertidos pelo ente subvencionador, ou próprios em montante equivalente, foram efetivamente destinados à implantação ou expansão do empreendimento, impede a qualificação do incentivo como subvenção para investimento. Os incentivos concedidos pelo Estado de Pernambuco, sob a égide da Lei Estadual nº 11.675/1999 (Prodepe), devem ser qualificados como subvenção para custeio computados na determinação do lucro operacional (art. 44, inciso IV, da Lei nº 4.506, de 1964).
(Acórdão nº 9101-01.239, sessão de 21/11/2011).

DOCUMENTO VALIDADO

MS	Algumas das exigências da empresa, na reativação do empreendimento, são características das subvenções de custeio, tais como manutenção geral e capital de giro. Além disso, dentre as exigências que poderiam ser classificados com subvenção para investimento, não existe nenhuma norma que garanta que a empresa efetivamente desembolsará esses valores. O artigo 5º da Lei nº 11.675, de 1999, deixa evidente a característica de subvenção para custeio do incentivo fiscal quando prevê que a sua destinação poderá ser até mesmo para o capital de giro.
Pernambuco	Além do programa não estabelecer uma obrigatoriedade de aplicação integral dos recursos no ativo fixo da empresa, ele condiciona a manutenção do benefício à conversão de parcela dos recursos em contribuições para o Fundo de Apoio à Industrialização – FAI/MS (Cláusula 2ª).
Piauí	Não existem no decreto elementos que permitam garantir que os recursos obtidos foram efetivamente utilizados na implantação do empreendimento.

172. . A autoridade julgadora de primeira instância cancelou a exigência com base no novo disciplinamento da matéria, efetuada pela Lei Complementar nº 160, de 2017, que incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014, e com base no entendimento expresso na Solução de Consulta Cosit nº 11, de 2020:

> LUCRO REAL. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. BENEFÍCIOS VINCULADOS AO ICMS.
>
> 21. As subvenções para investimento podem, observadas as condições impostas por lei, deixar de ser computadas na determinação do lucro real. A partir do advento da Lei Complementar nº 160, de 2017, consideram-se como subvenções para investimento os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS concedidos por estados e Distrito Federal.
>
> 22 A LC nº 160, de 2017, foi editada para possibilitar a celebração de convênio entre os estados, com vistas à convalidação dos incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos à revelia do Confaz - intento alcançado com a publicação do Convênio ICMS 190, de 2017. Paralelamente ao seu objetivo principal, trouxe também em seu texto regramento específico quanto ao tratamento de subvenção para investimento de todo benefício fiscal concernente àquele imposto. Este último ponto foi introduzido no ordenamento por intermédio de seu art. 9º, o qual acrescentou os §§ 4º e 5º ao já mencionado art. 30 da Lei nº 12.973, de 2014: (...)
>
> 23 A norma em questão insere novo comando legal ao dispositivo que confere o adequado tratamento tributário, no que tange ao IRPJ e a CSLL, às subvenções para investimento. A LC nº 160, de 2017, atribui a qualificação de subvenção para investimento a todos os incentivos e os benefícios fiscais ou econômico-fiscais atinentes ao ICMS. Significa dizer que a essa espécie de benefício fiscal não mais se aplicam os requisitos arrolados no PN CST nº 112, de 2017, com vistas ao enquadramento naquela categoria de subvenção.

DOCUMENTO VALIDADO

> 24 Como consequência das novas disposições legais trazidas pela LC nº 160, de 2017, foi publicada a Instrução Normativa RFB nº 1.881, de 03 de abril de 2019, que acrescentou o §8º ao art. 198 da Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 2017, retro transcrito, nos seguintes termos: (...)
>
> 25 Vale destacar ainda o caráter retroativo da novidade, consoante o estabelecido no art. 10 da LC n° 160, de 2017: (...)
>
> 26 Constata-se que a nova realidade normativa alcança também os incentivos e benefícios fiscais instituídos por legislação estadual até a data de início da produção de efeitos da LC nº 160, de 2017, ainda que concedidos em desacordo com o rito estabelecido pela LC nº 24, de 1975. Para tanto, impõem-se que sejam observadas as exigências de registro e depósito, na Secretaria Executiva do Confaz, da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos incentivos/benefícios, a teor do versado no art. 3º da LC nº 160, de 2017.

173. Posteriormente, após procedimento de diligência realizado pela unidade preparadora da RFB, foi consignado que os benefícios fiscais foram objeto de registro e depósito na Secretaria Executiva do CONFAZ, a teor do versado no art. 3º da LC nº 160, de 2017, e os certificados foram publicados no Portal Nacional de Transparência Tributária do CONFAZ. Concluiu a autoridade responsável pela diligência determinada no PAF nº 13971.723959/2015-76, que os requisitos previstos nas cláusulas 2ª, 3ª e 4ª do Convênio ICMS nº 190/17 foram comprovados.

174. Além disso, vale-se da importante análise sobre o tema, efetuada pelo i. Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso (Acórdão nº 1301-007.764, em sessão de 22.04.2025):

> 14. Inicialmente, cabe esclarecer que sempre adotei o entendimento pessoal no sentido de que a alteração feita pela Lei Complementar nº 160/2017 na Lei nº 12.973/2014 não transformou todo e qualquer benefício fiscal relativo ao ICMS em subvenção para investimento, independentemente das circunstâncias em que concedido. O diploma complementar inseriu, no art. 30 da Lei nº 12.973/2014, os §§ 4º e 5º, com a seguinte redação:
>
>> Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para:
>>
>> I - absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou
>>
>> II - aumento do capital social.

DOCUMENTO VALIDADO

> § 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)
>
> § 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados. (Incluído pela Lei Complementar nº 160, de 2017)

15. Como se verifica pela leitura do § 4º, em conjunto com o caput, a caracterização do incentivo como subvenção para investimento dependeria dos seguintes requisitos: (i) devem ser concedidas como "estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos", (ii) deve ser registrada na conta de reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei nº 6.404/1976 e (iii) somente podem ser utilizadas para absorção de prejuízos, desde que já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, ou para aumento do capital social.

16. Veja-se que o § 4º, a contrario sensu, faz referência à manutenção "dos requisitos ou condições" previstos no artigo, pois somente excluiu expressamente os não previstos. O dispositivo não deixa de ser relevante, pois havia uma controvérsia a respeito da existência ou não de outros requisitos para a qualificação de uma subvenção de investimento, previstos em atos normativos infralegais. É exemplo disso a necessidade de "sincronia e vinculação entre a percepção da vantagem e a aplicação dos recursos", constante no art. 198, § 7º, da IN nº 1.700/2017, que em função da alteração legislativa não são mais exigidos no caso de benefícios fiscais relativos ao ICMS. Tanto é assim que foram expressamente excluídos pela IN nº 1.881/2019, que incluiu o § 8º no referido art. 198.

17. Tal conclusão está de acordo, ainda, com a Solução de Consulta nº 145/2020, que tratou especificamente do tema:

> INCENTIVOS FISCAIS. INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS OU FINANCEIROS-FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. REQUISITOS E CONDIÇÕES.
>
> A partir da Lei Complementar nº 160/2017 os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao ICMS, concedidos por estados e Distrito Federal e considerados subvenções para investimento por força do § 4º do art. 30 da Lei nº 12.973/2014 poderão deixar de ser computados na determinação do lucro real desde que observados os requisitos e as condições impostos pelo art. 30 da Lei nº 12.973/2014, dentre os quais, a necessidade de que tenham sido concedidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

DOCUMENTO VALIDADO

18. A partir desse cenário, a configuração da subvenção para investimento e a sua consequente exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dependeria do cumprimento dos requisitos previstos no art. 30 da Lei nº 12.973/2014.

19. Porém, apesar do meu entendimento pessoal, o tema foi objeto de sucessivas análises pelo E. STJ, nas suas Turmas de Direito Público e, em seguida, na Primeira Seção de Julgamento, inclusive gerando provimento vinculante por meio de julgamento de Recurso Especial Repetitivo. A interpretação conferida pelo E. STJ, como se verá a seguir, vem sendo incorporada pela 1ª Turma da CSRF deste Carf, responsável pela unificação da interpretação jurídica nesta 1ª Seção de Julgamento.

20. O E. STJ, no EREsp nº 1.517.492/PR (Rel. Min. Og Fernandes, Red. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, DJ 08/11/2017) – citado pelo contribuinte nas suas razões recursais –, definiu que os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados não poderiam ser incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Embora não tenha sido julgado sob o rito dos precedentes vinculantes, referido julgado se deu na 1ª Seção do E. STJ, com a seguinte manifestação:

> TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.
>
> I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

DOCUMENTO VALIDADO

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceito legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp n. 1.517.492/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 8/11/2017, DJe de 1/2/2018.)

21. Vale destacar que o E. STJ, no referido EREsp nº 1.517.492/PR, não se limitou a afirmar que a incidência de IRPJ e CSLL sobre o crédito presumido de ICMS violaria o pacto federativo. Avançou na matéria, entendendo que tais valores não caracterizam renda ou lucro. Nesse sentido, veja-se precedente deste Carf, decidido por unanimidade:

CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. STJ. INTERPRETAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. ELEMENTO ESTRANHO À BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL.

> Nos termos das decisões do STJ, o crédito presumido de ICMS se constitui como elemento estranho à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, não podendo ser inserido na referida base imponível. (Acórdão nº 1402-006.532, Rel. Cons. Luciano Bernart, Sessão de 19/07/2023)

22. As considerações do Relator bem explicam as conclusões alcançadas pelo E. STJ naquele julgamento:

18. Ao analisar as decisões do STJ indicadas acima, percebe-se que na decisão que serviu de orientação para as outras aborda, além da questão da competência, a interpretação sobre a natureza jurídica do citado crédito presumido e sua consequente exclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Há no citado Acórdão (EREsp n. 1.517.492/PR) afirmação expressa que comprova a afirmação, a qual se transcreve abaixo (fls. 21 e 24 do Acórdão) [...]

19. Percebe-se na parte final do texto transcrito que a não representação de lucro do crédito presumido se constitui, ao lado da infração ao princípio federativo, como um dos três fundamentos para que ele não integre a base de cálculo do IRPJ e CSLL.

20. Tal entendimento é também expressamente indicado no AgInt no AREsp n. 1.958.353/SC, com a seguinte redação na ementa: [...]

21. Ou seja, além da questão constitucional inerente ao pacto federativo, a qual foi abordada na admissibilidade, há ainda na questão a respeito da interpretação da natureza do crédito, o qual não se caracteriza como elemento apto a fazer parte da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Com base nas decisões do STJ, entende-se que merecem prosperar os argumentos da Recorrente, uma vez que o crédito presumido de ICMS não faz parte da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que faz com que os respectivos AIs devam ser cancelados no que diz respeito ao tópico.

23. Posteriormente, foi discutida a extensão desse entendimento para os demais formatos de incentivos fiscais concedidos pelos Estados. No Tema Repetitivo nº 1.182 (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 26/04/2023, com trânsito em julgado em 14/08/2023), foram definidas as seguintes teses, com eficácia vinculante para este Carf (art. 99 do RICARF):

> 1. Impossível excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo quando atendidos os requisitos previstos em lei (art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e art. 30, da Lei n. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> 2. Para a exclusão dos benefícios fiscais relacionados ao ICMS, - tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, entre outros - da base de cálculo do IRPJ e da CSLL não deve ser exigida a

DOCUMENTO VALIDADO

> demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.
>
> 3. Considerando que a Lei Complementar 160/2017 incluiu os §§ 4º e 5º ao art. 30 da Lei 12.973/2014 sem, entretanto, revogar o disposto no seu § 2º, a dispensa de comprovação prévia, pela empresa, de que a subvenção fiscal foi concedida como medida de estímulo à implantação ou expansão do empreendimento econômico não obsta a Receita Federal de proceder ao lançamento do IRPJ e da CSSL se, em procedimento fiscalizatório, for verificado que os valores oriundos do benefício fiscal foram utilizados para finalidade estranha à garantia da viabilidade do empreendimento econômico.

24. Veja-se que o E. STJ realizou distinção expressa com a matéria decidida no EREsp nº 1.517.492/PR, fazendo referência expressa a este julgamento na própria tese vinculante. Aplica-se este primeiro julgamento em caso de benefício de crédito presumido de ICMS, concluindo-se que a exigência de IRPJ e CSLL é indevida em função da violação ao pacto federativo. Para os outros benefícios, a exclusão é condicionada ao atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 10 da LC nº 160/2017 e art. 30 da Lei nº 12.973/2014), mas "não deve ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos". Persiste, assim, tão somente quanto a esses outros benefícios, a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, conforme ementa constante nos acórdãos relativos ao Tema nº 1.182:

> 7. Da possibilidade de exclusão legal dos benefícios fiscais de ICMS: Entretanto, se técnica e conceitualmente os benefícios fiscais de ICMS, de espécies diversas do crédito presumido, não podem autorizar a dedução da base de cálculo dos tributos federais, IRPJ e CSLL, a Lei permite que referida dedução seja promovida, desde que cumprido os requisitos que estabelece, mediante a aplicação do art. 10, da Lei Complementar n. 160/2017 e do art. 30, da Lei n. 12.973/2014. Aplica-se o entendimento segundo o qual, "muito embora não se possa exigir a comprovação de que os incentivos o foram estabelecidos como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, persiste a necessidade de registro em reserva de lucros e limitações correspondentes, consoante o disposto expressamente em lei"(EDcl no REsp. n. 1.968.755 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2022). No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.920.207/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 16/3/2023

25. Portanto, como vem inclusive entendendo o E. STJ em julgamentos recentes, "em suma, ao crédito presumido de ICMS aplica-se o disposto nos EREsp. 1.517.492/PR. Já aos demais benefícios fiscais de ICMS adota-se o disposto no art. 10 da Lei Complementar 160/2017 e no art. 30 da Lei 12.973/2014" (AgInt

DOCUMENTO VALIDADO

nos EDcl no REsp nº 2.122.157/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 12/08/2024).

26. Analisando tais precedentes, a 1ª Turma da CSRF, no Acórdão nº 9101-006.891 (Rel. Cons. Luiz Tadeu Matosinho Machado, Sessão de 04/04/2024), por unanimidade, a respeito de benefício de crédito presumido de ICMS, definiu o seguinte:

> INCENTIVOS FISCAIS DO ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NATUREZA DA SUBVENÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. SUPERVENIÊNCIA DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LC Nº 160/2017. DISCUSSÃO SUPERADA POR DECISÃO DO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PELO CARF.
>
> A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, teve a oportunidade de discutir uma dentre as espécies do gênero "benefícios fiscais". Por ocasião do julgamento dos ERESP 1.517.492/PR, a Primeira Seção entendeu que a espécie de favor fiscal de "crédito presumido" não estará incluída na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, independente das alterações introduzidas pela LC. nº160/2017 ao art. 30 da Lei 12.973/2012. O STJ em sede de recursos repetitivos nos RE's nº 1.945.110/RS e nº 1.987.158 firmou tese de que a aferição do cumprimento dos requisitos do art. 30 Lei nº 12.973/2012 deve se restringir à constituição de reservas de incentivos, nos casos de outros tipos de benefícios fiscais dos ICMS, tais como redução de base de cálculo, redução de alíquota, isenção, diferimento, não cabendo ser exigida a demonstração de sua concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos.

27. Na fundamentação do voto vencedor, o Relator destacou o seguinte:

> Voltando ao caso concreto, considerando-se que trata-se nestes autos de exclusão do crédito presumido do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, entendo que devem ser aplicadas ao presente caso as conclusões do ERESP nº 1.517.492/PR, independentemente das disposições da LC. nº160/2017.
>
> Embora a tese fixada pelo STJ nos recursos repetitivos examinados trate dos demais tipos de benefícios fiscais do ICMS o fez por exclusão da aplicação do entendimento exarado no ERESP nº 1.517.492/PR, referendando a aplicação deste nos casos de exclusão crédito presumido do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
>
> Desta feita, no presente caso, perde qualquer relevância analisar o atendimento aos requisitos estabelecidos na Lei nº 12.973/2014.
>
> Observo que, mesmo para os demais tipos de incentivos do ICMS os acórdãos repetitivos fixaram tese de que não cabe ser exigida a demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

> empreendimentos econômicos, restringindo-se à exigência de constituição de reserva de lucros, não passível de distribuição, nos termos do caput e §§ 1º a 3º do art. 30 da Lei nº12.973/2014.
>
> Ademais, no caso concreto a autoridade fiscal não fez qualquer consideração em seu Termo de Verificação Fiscal – TVF sobre a constituição de Reservas de Lucros em face dos incentivos recebidos, não sendo este um dos fundamentos da autuação.
>
> O tema foi introduzido pela decisão de primeiro grau, sendo expressamente questionada tal inovação pela contribuinte em seu recurso voluntário.
>
> O acórdão recorrido considerou irrelevante tal questão, tanto que deu provimento parcial ao recurso a despeito dessa discussão, como se colhe da seguinte passagem, já transcrita, do voto condutor do acórdão:
>
> Neste contexto, parcialmente correta a autuação levada a termo pela fiscalização, bem como a decisão recorrida, ao manter a autuação, independentemente do argumento subsidiário de que a contabilidade não teria formalizado a chamada "reserva de incentivo", posto que efetivamente o contribuinte investiu valor inferior a 5% do montante auferido a título de subvenção.
>
> A d. PGFN não questionou tal conclusão, seja em sede de embargos ou de recurso especial, assim entendo que esta matéria encontra-se superada no presente caso.
>
> Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial quanto à primeira matéria.

28. Diante do exposto, a 1ª Turma da CSRF acompanhou o entendimento manifestado pelo E. STJ, no sentido de que os demais benefícios de ICMS – ressalvado o crédito presumido –, para serem considerados subvenção para investimento, não estão sujeitos à "demonstração de concessão como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, restringindo-se à exigência de constituição de reserva de lucros, não passível de distribuição."

29. Verificando a fundamentação dos Autos de Infração, fica evidente que a exigência se deu exclusivamente em função da suposta ausência de vinculação e sincronia dos recursos, bem como a sua efetiva aplicação "na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado".

30. Ocorre que, pelas premissas expostas, tais requisitos não devem ser exigidos para os benefícios de ICMS, nos termos dos precedentes do E. STJ e da 1ª Turma da CSRF, a partir da Lei Complementar nº 160/2017. Inclusive, este diploma normativo estabeleceu a sua aplicação imediata "inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados".

31. Por fim, vale ressaltar que não houve questionamento da Fiscalização a respeito da constituição de reserva incentivo fiscal, elemento que poderia ser

> utilizado para tributar os valores relativos ao benefício fiscal de ICMS. Pelo contrário, o razão contábil que acompanhou a autuação indica a efetiva constituição dessas reservas (fls. 33/38). Deste modo, entendo que é o caso de ser acolhida a pretensão recursal, para cancelar as exigências.

175. Diante de todo o exposto, ratifica-se o cancelamento da exigência Receitas de Subvenção para Investimentos efetuado pela DRJ (item 3.4. do TVF).

iii. Despesas com Empréstimos Repassados

176. Trata-se de glosa de despesas com empréstimos repassados no AC 2008, no valor de R$ 54.511.214,15, consideradas como despesas não necessárias pela Fiscalização.

177. A motivação para a glosa de despesa foi o fato de a BUNGE ter efetuado financiamentos com partes relacionadas no exterior e, ao mesmo tempo, era detentora de créditos contra empresas controladas e coligadas, desvinculadas das suas atividades normais e usuais, sobre as quais efetuou cobrança de encargos em valores diferentes daqueles relacionados aos empréstimos tomados. Em suma, a Fiscalização tratou como indedutíveis as despesas financeiras pelo fato de ter havido transferência, ainda que em parte, dos recursos recebidos para outras empresas, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas contraídas nos seus financiamentos.

178. A DRJ cancelou a glosa por dois motivos: O primeiro, em razão da falta de vinculação empréstimo a empréstimo e a desproporção entre os empréstimos que a BUNGE mutuaria com os que ela figurava como mutante, estes representando menos de 5%. O segundo, em razão deque os empréstimos estavam registrados com taxas de juros aderentes ao mercado, na verdade, conforme demonstrado, os recursos captados foram com taxas mais baixas do que as repassadas, isto é, na perspectiva das taxas contratadas (*spread*). Em resumo, em conjunto, tais operações geraram ganho financeiro.

179. Diante disso, ratifica-se o cancelamento da glosa de despesas, identificada como empréstimos repassados (item 3.5. do TVF).

iv. Despesas com Hedge (parte)

180. Como referido, por ocasião do julgamento do Recurso Voluntário, a despesa com hedge gerou duas autuações: (i) por falta de comprovação pela não apresentação de contrato

DOCUMENTO VALIDADO

(item 2 do auto); e (ii) pela indedutibilidade das perdas com hedge relacionadas a contrato de pré-pagamento de exportação (PPE) (item 5 do auto).

181. Em relação à primeira infração, o único motivo para a glosa foi não ter sido demonstrada cópia do contrato derivativo n. 100.901 (swap), celebrado com Citibank, no valor de USD 130.000.000,00.

182. O contrato foi apresentado com a impugnação junto com comprovante de registro na CETIP. Assim como decidido no acórdão 1, entendo que a despesa com hedge restou comprovada. Crédito tributário exonerado.

183. Com relação a indedutibilidade das perdas com hedge relacionadas a contrato de pré-pagamento de exportação, as conclusões da autoridade julgadora de primeira instância foram adotadas como razão de decidir, por ocasião na análise do Recurso Voluntário, sendo desnecessário repisar aqueles argumentos.

184. Por tais razões, devem ser canceladas a glosa com despesas de hedge (item 3.6. do TVF)

v. Multa Qualificada

185. A autoridade lançadora qualificou a multa de ofício em relação a duas operações que resultaram na glosa de ágio, a saber as infrações 3.1.1., BUNGE II DE PARTICIPAÇÕES, e 3.1.2, BUNGE ALIMENTOS PARTICIPAÇÕES.

186. A motivação para a qualificação foi o fato de *a BUNGE, objetivando elidir o pagamento de IRPJ e da CSLL, decidiu, de forma voluntária e consciente, utilizar na aquisição das participações societárias, empresas que sabidamente não foram as reais adquirentes das participações.* Isto é, os atos formalmente praticados não representam os atos realmente praticados.

187. A r. Decisão houve por bem excluir a qualificação da muta, pois no seu entende a a operação societária foi totalmente descrita pela interessada, além disso, o que se discutiu foi a qualificação jurídica para dedução do ágio.

188. Repisa-se as razões de decidir da r. Decisão:

> 91.1. O aspecto material da multa de ofício qualificada é a falta de pagamento de tributo, ou de declaração ou de declaração inexata (inciso I), na ocorrência das hipóteses a que se referem os arts. 71,72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964 (inciso II): sonegação, fraude ou conluio.

DOCUMENTO VALIDADO

91.2. O ato ilícito objeto de um auto de infração pode ser típico ou atípico. O ato ilícito típico decorre de "condutas diretamente violadoras de uma regra", enquanto o atípico referem-se às condutas "contrárias a princípios ou a outras regras que compõem o ordenamento jurídico" (FERRAGUT, Maria Rita. *As provas e o direito tributário*. Ed. Saraiva: 2016, p. 118)

91.3. As condutas descritas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964, são ilícitos típicos, contra as quais se insurge o ordenamento jurídico. Eles devem restar delimitados no auto de infração. A materialidade da infração que culminou com o lançamento do tributo pode ser a mesma que gere a multa qualificada, mas não necessariamente. Afinal, há distinção material entre o ato-norma de lançamento do tributo daquele para imposição de multa, mesmo que feito por um mesmo suporte (auto de infração), conforme ensina Eurico de Santi:

> Diferentes são os regimes jurídicos sob os quais se exercem as correspondentes competências administrativas.
>
> A primeira [refere-se à regra-matriz de incidência tributária] trata de competência para efetuar o ato-norma de lançamento tributário, constituindo dever de pagar em decorrência da prática de ato ilícito (art. 3º do CTN), regime estritamente tributário.
>
> A segunda, a terceira e a quarta [refere-se à regra-matriz de multas] são competências administrativas para imposição de multa, sanção de direito substantivo (norma primária sancionadora), instauradas de obrigação de pagar que influi de infração, ato ilícito: regime de direito administrativo comum e não aquele específico que rege as obrigações decorrentes de atos ilícitos (tributárias). (...)
>
> O fato, se sociologicamente é o mesmo, pois se dá sob as mesma coordenadas espaço-temporais; juridicamente não o é, pois, como vimos, resulta da eficácia legal de regras-matrizes dessemelhantes. (SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Lançamento tributário. Saraiva: 2010, p. 172)

92. A qualificação da multa teve por base a caracterização da sonegação e da fraude, especificamente a seguinte conduta: simulação na aquisição das participações societárias ao utilizar empresas que não foram as reais adquirentes.

92.1. A simulação é defeito do negócio jurídica que o torna nulo. A sua caracterização se encontra no art. 167 do Código Civil:

> 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;

DOCUMENTO VALIDADO

> 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.

92.2. Contudo, uma coisa é a montagem de uma operação com um negócio jurídico inexistente, sem nenhuma alteração formal posterior, apenas para se criar um ágio para redução arbitrária dos lucros tributados. Neste caso, a operação é de total artificialidade, com dolo bastante evidente no intuito de modificar as características essenciais do fato jurídico tributário (fraude). Outra, bem distinta, é a existência de um negócio jurídico com alteração da situação fática posteriormente à sua feitura (alteração societária, por exemplo), mas cujas conseqüências tributárias pretendidas não podem ser opostas ao Fisco. É a distinção entre ilícito típico, pela simulação, (primeira hipótese) e ilícito atípico (segunda hipótese).

93. A operação "Bunge II Participações" contém elementos que a aproxima da primeira hipótese, uma vez que se tratou de reestruturação do grupo Bunge, sem efetivo ônus, que criou um ágio que passou a ser amortizado por outra empresa do grupo a ela transportado via empresa-veículo.

93.1. Só que esta operação englobou também terceiros minoritários, os quais eram acionistas de duas empresas que tiveram o seu capital social fechado e passaram a ser acionistas de uma única empresa que controlava aquelas outras duas. Esta hipótese não foi suficiente para considerar o ágio válido, pois a falta de pagamento pelas participações societárias tornou suspeita a valoração do negócio jurídico entabulado entre partes dependentes, motivo pelo qual os efeitos fiscais dessa ágio não poderiam resultar na dedução de sua amortização, sem falar na sua transferência para outra pessoa jurídica que não a real investidora. Ela se caracteriza como ilícito atípico mediante utilização abusiva de um direito (benefício de deduzir as amortizações do ágio pela junção do patrimônio investidor com o investido), conforme conceito do art. 187 do Código Civil ("Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"). Por esse motivo as consequências desse abuso na utilização de estruturas societárias não podem ser opostas ao Fisco. Mas isso não quer dizer que a operação tenha sido considerada simulada, pois foi estruturada de forma transparente, com o fito de deduzir as amortizações do ágio por pessoa jurídica lucrativa. Não se caracterizou o ilícito típico.

93.2. Isso fica mais evidenciado quando se analisa a questão do dolo. Se este for considerado existente numa conduta consciente do agente para algum benefício (aqui, tributário), então todo planejamento tributário seria doloso, equiparando-o a ilícitos típicos criminosos com fito de esconder determinada situação do Fisco ou de fraudá-la (falsificação documental ideológica e/ou material, por exemplo). A exceção (multa qualificada) viraria regra. Concorda-se com Marco Aurélio Greco, quando diz:

DOCUMENTO VALIDADO

> Outra observação a ser feita é a de que a incidência do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, que leva à multa mais onerosa, supõe a ocorrência inequívoca de dolo no seu mais puro sentido penal.
>
> Vale dizer, não é toda e qualquer hipótese de falta de pagamento etc. prevista no inciso I que vai levar à duplicação da multa.
>
> Se não houve intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável –, *não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos*; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete (GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2019. p. 270).

93.4. O CARF, por sua vez, possui julgados com o mesmo entendimento, como no Acórdão nº 1401-004.267, da 1ª Turma da 4ª Câmara (1ª Seção):

> MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÃO DE ÁGIO. DOLO NÃO DEMONSTRADO
>
> Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido, não se pode duplicar a multa. Interpretar a norma tributária da maneira que entendia razoável, não é conduta suficiente para qualificação da penalidade. (...)
>
> Se não houver intuito de enganar, esconder, iludir, mas se, pelo contrário, o contribuinte agiu de forma clara, deixando explícitos seus atos e negócios, de modo a permitir a ampla fiscalização pela autoridade fazendária, e se agiu na convicção e certeza de que seus atos tinham determinado perfil legalmente protegido – que levava ao enquadramento em regime ou previsão legal tributariamente mais favorável – não se trata de caso regulado pelo § 1º do artigo 44, mas de divergência na qualificação jurídica dos fatos; hipótese completamente distinta da fraude e da sonegação a que se referem os dispositivos para os quais o § 1º remete.
>
> Ora, na medida em se trata de recrudescimento na aplicação de uma sanção, surge a necessidade de se buscar, na conduta que se avalia, elemento subjetivo diferenciado que justifique tal "sobre-apenamento". A multa de ofício prevista é de 75%, sendo elevada a 150% caso se, constate a subsunção às hipóteses agravantes indicadas. Portanto, é razoável supor que a qualificação da multa revista-se da natureza de excepcionalidade. Se da interpretação de tais hipóteses agravantes resulta uma situação

DOCUMENTO VALIDADO

reconhecidamente recorrente, ou seja, presente na maioria das situações em que se aplica a sanção, então a qualificação da multa perde a natureza de excepcionalidade, convertendo-se em regra. Ao se identificar o dolo previsto na legislação fiscal com a mera vontade de se obter o resultado, ocorre exatamente essa ampliação, a qual inverte o entendimento quanto ao caráter excepcional da multa qualificada – metamorfoseando-a em regra.

93.5. Ainda, a utilização da empresa-veículo, por si só, não tem o condão de caracterizar um ato simulado doloso, pois se tratou de pessoa jurídica devidamente constituída, com integralização de capital. A operação societária foi totalmente descritas pela Interessada já no procedimento fiscal, com a apresentação suficiente (mas não integral) de documentação a ela pertinente. O que se discutiu, então, foi apenas sua qualificação jurídica com o fito de verificar a possibilidade ou não da dedução da amortização do ágio. Não há motivo para a qualificação da multa na operação Bunge Alimentos.

94. Muito menos razão se tem para a qualificação da multa na operação Balimpar, em que o surgimento do ágio no negócio jurídico não foi controverso. Recorde-se que nessa operação houve fechamento do capital social da BBRASIL (dos mesmos acionistas que tiveram as ações trocadas na operação anterior) mediante pagamento aos sócios minoritários. Houve transação entre partes independentes com recursos novos; nem de longe há que se falar em ato simulado. Só não restou aceita a dedução da amortização do ágio pelo fato de ter sido criado por interposta pessoa, sendo que a real investidora foi empresa no estrangeiro, e transferida a outra empresa, ainda. Discutiu-se novamente o abuso do uso nas estruturas societárias para se ter uma conseqüência fiscal, que ao cabo restou impossibilitada. Mas isso não se confunde com conduta dolosa simulada, como visto anteriormente. Logo, não se sustenta a multa qualificada.

189. Ratifica-se as razões deduzidas pela autoridade julgadora de primeira instância para o cancelamento da multa qualificada para as glosas de ágio.

III – CSLL – Lançamento Reflexo – Aspecto comum a ambos os recursos

190. As infrações referentes a despesas, receitas ou lucros que trazem resultado direto na apuração do lucro líquidos, ou a adições e exclusões incorretas que afetaram o Lucro Real, cuidam da apuração do valor tributável para efeito do IRPJ.

DOCUMENTO VALIDADO

191. Aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSL em razão da íntima relação de causa e efeito e por estarem as infrações suportadas pelos mesmos elementos de prova.

Dispositivo

192. Diante de todo o exposto, voto:

a. Em relação ao Recurso Voluntário, por REJEITAR as preliminares arguidas e DAR PARCIAL PROVIMENTO para (i) reduzir em parte a exigência relativa a despesas com depreciação em razão da comprovação adicional efetuada, conforme demonstrado nos Anexos A e B do Relatório de Diligência Fiscal; (ii) cancelar a glosa em relação ao segundo contrato de hedge, em razão da comprovação da operação; (iii) manter parcialmente a infração de crédito extemporânea de PIS e Cofins exclusivamente em relação à parcela que a Recorrente não logrou demonstrar adição em anos-calendário anteriores, no valor de R$ 21.178.849,58; (iv) cancelar a exigência remanescente relativa à multa por infração à legislação do ICMS.

b. Por NEGAR provimento ao Recurso De Ofício.

Assinado Digitalmente

Iágaro Jung Martins

DOCUMENTO VALIDADO