



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



<b>PROCESSO</b>	<b>15586.720030/2020-21</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	1302-007.236 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	13 de agosto de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	BANCO BTG PACTUAL S.A.
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2015

MATÉRIA NÃO PROPOSTA EM IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO AO CARF. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO

As matérias não propostas em sede de Impugnação não podem ser deduzidas em recurso ao CARF em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância. São excetuadas da referida preclusão as matérias de ordem pública, as quais devem ser conhecidas.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO PRECISA DA MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. GARANTIA À AMPLA DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Verificado que os documentos de constituição do crédito tributário contém a descrição precisa dos fatos constatados e da base legal da imposição, e tendo sido assegurada à recorrente o direito à ampla defesa, por meio dos recursos cabíveis no processo administrativo fiscal, não há se falar em nulidade do lançamento por vício material.

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

Ano-calendário: 2015

DEBÊNTURES CONVERTÍVEIS EM AÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DIREITOS SIMILARES. NATUREZA DISTINTA.

Ainda que sejam estabelecidos direitos similares para os portadores, debêntures conversíveis em ações possuem natureza distinta em relação à participação societária.

FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. INVESTIDORES. DISTINÇÃO. MEROS DETENTORES DE QUOTAS.

O fato de Fundos de Investimento em Participações (FIP) deterem participações societárias em determinada sociedade não torna os seus quotistas acionistas da referida sociedade.

LIQUIDAÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. DATA DA LIQUIDAÇÃO. DATA DE AQUISIÇÃO PELOS QUOTISTAS.

A data de aquisição de participações societárias recebidas por quotistas de Fundos de Investimento em Participações (FIP), por ocasião de sua liquidação, corresponde à data da referida liquidação.

LIQUIDAÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM INVESTIDA. POSTERIOR VENDA. PRAZO EXÍGUO. CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. CIRCULANTE.

As participações societárias recebidas por quotistas de Fundos de Investimento em Participações (FIP), por ocasião de sua liquidação, e vendidas a terceiros em prazo exíguo, devem ser classificadas contabilmente no Ativo Circulante, por se tratarem de ativos disponíveis para venda.

LIQUIDAÇÃO DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM INVESTIDA. ATIVO PARA VENDA. CUSTO DE AQUISIÇÃO. AJUSTES PELO MEP. IMPOSSIBILIDADE.

As participações societárias recebidas por quotistas de Fundos de Investimento em Participações (FIP), por ocasião de sua liquidação, e disponíveis para venda, não podem ter o seu custo de aquisição alterado pela incorporação de ajustes do Método de Equivalência Patrimonial (MEP).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

**Assunto: Normas de Administração Tributária**

Ano-calendário: 2015

**JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.**

De conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

**ACÓRDÃO**

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

*Assinado Digitalmente*

**Paulo Henrique Silva Figueiredo** – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Izaguirre da Silva, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (convocada) e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Henrique Nimer Chamas sendo substituído pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Natália Uchôa Brandão.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão nº 107-000.527 (fls. 1.259.2.290), por meio do qual a 15ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 07 julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo contribuinte acima identificado.

O presente processo se originou de Autos de Infração lavrados para exigência de valores a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), em relação ao ano-calendário de 2015 (fls. 1.295/1.318).

Conforme registrado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.275/1.294, o objeto do procedimento fiscal que resultou na constituição do crédito tributário tratado nos presentes autos é o ganho de capital auferido pelo Recorrente, quando da venda das ações da Rede D'Or São Luiz S.A (Rede D'Or). O detalhamento dos fatos geradores é realizado nos seguintes termos:

7. No ano de 2010 o Banco BTG Pactual S.A., CNPJ 30.306.294/0001-45, através do BTG Pactual Saúde Fundo de Investimento em Participações subscreveu por R\$ 600 milhões, uma participação de 25,6% da Rede D'Or junto a sua família

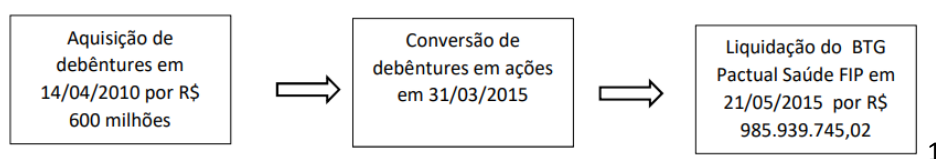
controladora, denominada “Família Moll” através da aquisição de debêntures emitidas pela FMG Empreendimentos Hospitalares S.A..

8. Em 31 de março de 2015, a BTG Pactual Saúde Fundo de Investimento em Participações, comunicou a Rede D’Or o exercício de sua opção de conversão em ações das debêntures, no valor de R\$600.000.000,00, mediante emissão de 91.633.457 novas ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, representando 21,53% do capital social da Companhia, sendo R\$147.664.000,00 registrado como aumento do capital social e R\$452.336.000,00 como reserva de ágio na subscrição de ações.

9. Assim sendo, nessa data o Banco BTG Pactual S.A. como cotista do FIP, por meio do BTG Pactual Saúde FIP, passa a ser indiretamente “investidor” da Rede D’Or. Salienta-se que o Banco BTG Pactual S.A. detinha a quase totalidade das cotas, mas havia outro cotista.

10. Com a publicação da Lei nº 13.097/2015, por conversão em lei da MP nº 656/2014, extinguiu-se a proibição de entrada de capital estrangeiro na área de saúde. A partir desse evento, houve uma grande movimentação de alienações de participações societárias na Rede D’Or São Luiz S.A.

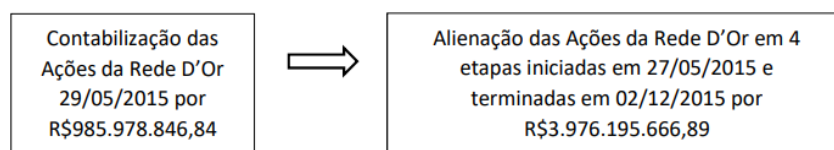
11. Uma delas foi a liquidação do BTG Pactual Saúde FIP em 21/05/2015, sendo o valor das cotas do fundo de investimentos em participações convertidas em ações aos cotistas, dentre eles o Banco BTG PACTUAL S/A. O item IV da ata da assembleia de encerramento do BTG Pactual Saúde FIP, em anexo, seus quotistas aprovaram “a liquidação do Fundo, (...) através do resgate total das quotas do Fundo, a ser pago através da entrega da totalidade dos ativos detidos pelo Fundo aos seus quotistas, proporcionalmente à participação dos mesmos no Fundo” em 21/05/2015. Assim, o Banco BTG Pactual S.A. tornou-se efetivamente sócio da Rede D’Or São Luiz.



1

13. Assim, as ações da Rede D’or foram incorporadas ao ativo da fiscalizada em 29/05/2015, na conta rede D’Or código 2121021086, tendo como histórico do lançamento: “Renda Fundos May/15 – Saúde FIP” no valor de R\$ 985.978.846,843.

14. Seis dias após a liquidação do BTG Pactual Saúde FIP em 21/05/2015 o Banco BTG Pactual inicia a venda de suas ações da Rede D’Or, as quais foram totalmente alienadas ainda no mesmo exercício de 2015:



15. Como a alienação das ações da Rede D'Or pelo Banco BTG Pactual ocorreu após transcorridos poucos dias de sua aquisição, não resta dúvida que já havia o interesse de venda das ações da Rede D'Or quando estas foram incorporadas ao ativo (investimentos) do Banco BTG Pactual S/A. Desta forma, as ações foram adquiridas para venda, o que se confirmou no mesmo exercício, com significativo ganho de capital.

A autoridade fiscal, contudo, aponta fatos que teriam levado a significativa e indevida redução do ganho de capital oferecido à tributação pela atuada:

16. Como anteriormente relatado, em 2014 foi publicada Medida Provisória, convertida em Lei no início de 2015 que permitiu a participação de estrangeiros a área de saúde. Após esta mudança, a HPT Participações S/A, investida do Carlyle Group, firmou acordos com a Rede D'Or para aquisição de ações. As notas explicativas das demonstrações financeiras da Rede D'Or São Luiz S/A assim informaram:

*- "Em 27 de abril de 2015, a Companhia celebrou acordo de investimento com a HPT Participações S.A. (investida do Carlyle Group), no valor de R\$1.819.435, sendo R\$181.943 aumento de capital social e R\$1.637.491 como reserva de ágio na subscrição de ações, mediante emissão de 37.051.337 novas ações ordinárias, representando 8,38% do capital social da Rede D'Or. (...) Adicionalmente, em 2015 a Carlyle efetuou outras transações entre sócios, nas quais adquiriu 17.445.730 ações ordinárias da Companhia e passou a deter 54.497.067 ações, que representam 11,85% do capital votante em 31 de dezembro de 2015."*

17. Após a subscrição de 12,5 milhões de ações ON ocorrida em 23/02/2015 a R\$ 4,15 cada, o Carlyle Group adquiriu 37 milhões de novas ações ON, pagando, com ágio, o equivalente a R\$ 49,11 por ação. E, eventualmente, esse mesmo novo sócio veio a adquirir mais 17,4 milhões de ações de outros sócios durante o ano, até atingir cerca de 54,5 milhões de ações ON de participação no capital votante da Rede D'Or.

18. Esta emissão de ações emitidas e vendidas pela Rede D'Or por valor cerca de 10 vezes maior que os valores até então praticados produziu significativo aumento no patrimônio da Rede D'Or, o qual foi retratado no ativo do Banco BTG Pactual S/A, na conta 2121021086. Embora tenha havido uma diluição da participação, as ações da rede D'or recebidas do Saúde FIP foram originalmente adquiridas pelo BTG por valor aproximadamente 5 vezes inferior ao valor das novas ações emitidas pela Rede D'or. Ou seja: poucos dias após adquirir as ações antes em poder do Saúde FIP, ocorreu um ganho de R\$ 309.451.091,13, contabilizado em 31/05/2015 decorrente da diluição da participação, porém, com

valor patrimonial mais alto. Outro ganho de mesma natureza foi contabilizado em 01/08/2015 no valor de R\$ 13.441.539,25.

19. Registre-se que o Banco BTG Pactual avaliou as ações da Rede D'Or pelo método da equivalência patrimonial, uma vez que as classificou no ativo na conta do ativo permanente 2.1.2.1.02.19, implicando em significativa redução do ganho de capital apurado na alienação da participação pelo BTG ocorrida poucos dias após a sua aquisição.

[...]

33. A análise da conta contábil 7311000086 – lucros na alienação de investimento permanente demonstra que a fiscalizada apurou R\$ 2.699.185.103,41 como ganho de capital, relacionados à venda das ações da Rede D'Or (observa-se lançamentos a débito e a crédito).

[...]

34. Daí, verificou-se divergência com a resposta da fiscalizada ao Termo de início de diligência fiscal no qual informou que apurou ganho de capital de R\$2.705.090.318,53, contra R\$ 2.699.185.103,41 contabilizados.

35. Tendo em vista registro de evento de incorporação, a fiscalizada transmitiu duas escriturações contábeis fiscais – ECF para o ano de 2015. Uma para o período de janeiro a outubro e outra de novembro a dezembro. Na declaração de janeiro a outubro, no DRE (registro L300), tendo como conta referencial 3.1.7.3.1.10.00 – Lucros na alienação de investimentos, verificou-se que o valor informado para a conta contábil 7311000086 foi de R\$ 2.416.189.824,53. Deste valor foi excluído o lucro contabilizado na venda da Thor Comercializadora em 31/10/2015 pelo valor de R\$916.383.807,58. Assim, os valores de ganho de capital na alienação da Rede D'Or que compuseram o resultado do exercício foram:

ECF janeiro a outubro : R\$1.499.806.016,95

ECF novembro a dezembro: R\$1.199.379.086,46

Total declarado: R\$2.699.185.103,41

36. Assim, confirmou-se já uma divergência de R\$5.905.215,12 entre a informação do contribuinte e o valor efetivamente declarado.

37. Esta não foi a única divergência verificada. Na mesma resposta acima citada o BTG informou que o custo de aquisição foi de R\$ 1.271.079.351,36. Este valor difere do custo de aquisição de R\$985.978.846,84.

38. Nota-se que o ganho de capital é apurado pela diferença entre o valor de venda e o custo de aquisição. Na resposta ao termo de intimação fiscal 001, em diligência, a fiscalizada informou que o custo de aquisição é o custo contábil. Neste sentido, quando da venda das ações da Rede D'Or o Banco BTG Pactual apurou ganho de capital, tendo como custo de aquisição o valor contábil, o qual

havia sido majorado pelo aumento do valor da participação na Rede D'Or. Neste caso a alteração do valor contábil se deu pela avaliação do ativo pelo método da equivalência patrimonial. Como restará demonstrado a seguir foi indevida a avaliação do investimento na Rede D'Or pelo método da equivalência patrimonial, bem como qualquer ajuste no valor contábil, tendo em vista tratar-se de ativo para venda.

[...]

40. O BTG foi intimado através do termo de intimação fiscal nº 03 a confirmar que a participação na Rede D'Or se classificava como empresa coligada. Em resposta limitou-se a apresentar uma ata de AGE da Rede D'Or na qual havia participação de diretor indicado pelo Grupo BTG. Ressalva-se que o Saúde FIP cujo cotista majoritário era o BTG, com a quase totalidade das cotas já havia indicado diretor na Rede D'or, não existindo alteração neste quadro quando da liquidação do fundo. No entanto, participar da AGE através de um representante próprio não é o único pressuposto para aplicar o método de equivalência patrimonial.

41. Conforme anteriormente citado neste relatório, o objeto social da fiscalizada prevê a participação em outras sociedades, portanto, é da atividade da fiscalizada a aquisição e venda de participações societárias. A aquisição da participação se deu em maio de 2015 e a alienação teve início em junho, tendo sido finalizada ainda em 2015. Torna-se necessário analisar como deve ser o tratamento contábil/fiscal da participação do BTG na Rede D'Or.

[...]

43. Nota-se que nas contas de “investimentos” **devem estar as participações permanentes. Não é o caso da participação na Rede D'Or que foi alienada apenas 6 dias após a aquisição, ou seja, não teve nada de permanente.**

[...]

46. É evidente que a aquisição das ações da Rede D'Or se deu exclusivamente para venda, que ocorreu poucos dias após a aquisição. Em consonância com o art. 183 da Lei nº 6404/76, acima transcrito, O CPC 18 determina que: O investimento em coligada e em controlada deve ser contabilizado pelo método de equivalência patrimonial, **exceto quando classificado como mantido para venda, conforme o Pronunciamento Técnico CPC 31 – Ativo Não Circulante Mantido para Venda e Operação Descontinuada.**

[...]

48. Por outro lado, aplica-se o método de equivalência patrimonial – MEP nas Participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa Art. 179, item III (Lei 6.404/76). Para que um investimento seja classificado nesse grupo, **é necessário que a Companhia tenha a intenção de mantê-lo em caráter “permanente”.**

49. Não resta dúvida que o Banco BTG Pactual ao adquirir as ações da Rede D'Or não tinha nenhum interesse em mantê-las no seu ativo como investimento permanente. **Era um ativo absolutamente temporário, com objetivo pré-determinado de venda.**

50. Neste sentido, o ganho de capital deve ser calculado com base no custo de aquisição, ou seja, sem ajustes contábeis. No caso o custo de aquisição foi de R\$985.978.846,84 e não de R\$ 1.271.079.351,36 conforme informado pelo BTG.

Deste modo, foi apurada ganho de capital não submetido à tributação montante de R\$ 291.031.716,64, que constituiu a base de cálculo para os valores constituídos de ofício, nos autos de infração sobre apreciação neste processo, com base no lucro real anual, para o IRPJ e CSLL; e no regime de apuração cumulativo, para a Cofins e a Contribuição ao PIS.

Na apuração destas últimas contribuições sociais, foi adotado o seguinte procedimento:

63. Para o cálculo mensal das contribuições para o PIS e a COFINS foi realizada a distribuição proporcional do custo de aquisição das participações (R\$985.978.846,84) entre as etapas da venda da participação (valores em reais) durante o ano de 2015, com base na quantidade de ações vendidas. Desta forma, para cada venda efetuada foi abatido o custo de aquisição e apurada a base tributável (valores expressos em reais).

data da venda	Valor da venda	ações vendidas	proporção	custo da ação	ganho de capital
27/mai	1.493.753.600,00	31.626.038	36,97%	364.501.510,33	1.129.252.089,67
29/jul	289.414.741,74	5.996.990	7,01%	69.117.475,68	220.297.266,06
30/set	395.863.765,15	7.988.633	9,34%	92.071.880,58	303.791.884,57
02/dez	1.797.163.560,00	39.936.968	46,68%	460.287.980,24	1.336.875.579,76
	3.976.195.666,89	85.548.629	100,00%	985.978.846,84	2.990.216.820,05

O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo, que apresentou a Impugnação de fls. 1.327/1.361, na qual alegou

(i) Ainda que o investimento tenha sido inicialmente estruturado por meio de debêntures conversíveis em ações, a Requerente atendia todos os requisitos para qualificação de influência significativa sobre a Rede D'Or, pois: (a) debêntures conversíveis em ações correspondiam a mais de 20% de participação nos direitos políticos e econômicos da Companhia, (b) a Requerente possuía direito de indicar representante no Conselho diretamente, participava da aprovação do Plano de Negócios e (c) contribuía para a gestão das sociedades operacionais, avaliando sua expansão e respectivos investimentos. Não há dúvida, portanto, que a Rede D'Or possuía a natureza de um investimento relevante feito pela Requerente.

(ii) A interposição do FIP Saúde na estrutura de investimentos era transitória e teve por único objetivo atribuir transparência para o aporte de capital efetuado pela Requerente em uma entidade do setor de saúde, de forma a submeter o referido investimento à análise da CVM, evitando questionamentos em relação à

restrição regulamentar imposta pelo artigo 23 da Lei 8.080/90. Portanto, nada mais natural que a estrutura de investimento fosse desfeita quando a restrição regulatória fosse removida, tal como ocorreu no caso concreto, sem que isso implicasse alteração da natureza jurídica do investimento na Rede D'Or, até porque o FIP Saúde é mero condomínio desprovido de personalidade jurídica.

(iii) A Requerente contabilizou a participação societária da Rede D'Or em seu Ativo Não-Circulante, após a liquidação do FIP Saúde, considerando (a) o histórico do investimento; (b) a existência de influência significativa na Companhia; e (c) a intenção inicial de manter uma parcela relevante da participação nos períodos subsequentes. Por essas razões, inclusive, a contabilização adotada pelo Banco nunca foi questionada pelo Bacen, autoridade efetivamente competente para fiscalizar os registros contábeis de instituições financeiras, tampouco pelos auditores da Requerente.

(iv) Não pode se admitir como válida a alegação da D. Fiscalização de que a liquidação do FIP Saúde resultou na aquisição de um novo investimento na Rede D'Or pela Requerente. Ora, referido investimento já era detido ao longo de cinco anos pela Requerente, sendo que o FIP Saúde era desprovido de personalidade jurídica própria. Assim, tem-se claro que era impossível à Requerente adquirir algo que ela mesma já era proprietária!

(v) O argumento da D. Fiscalização de que a Requerente já possuía intenção de vender o ativo quando o registrou em seu Ativo Não-Circulante é equivocado e não guarda qualquer relação com a realidade dos fatos. Isso porque (a) o ativo desde sempre foi registrado como investimento de longo prazo pela Requerente, de forma que a intenção de vender um ativo, com a sua reclassificação para conta de Ativo Circulante, não transforma a natureza jurídica do ativo, que mantém a sua propriedade e consequências fiscais de um Ativo Não-Circulante; e (b) a venda integral da participação na Rede D'Or ocorreu, a despeito da valorização do ativo, em decorrência da grave crise de liquidez a que a Requerente esteve sujeita em 2015, que quase resultou na sua quebra.

115. Portanto, resta devidamente comprovado que a Requerente contabilizou, em estrita observância das normas contábeis e societárias em vigor, a participação societária da Rede D'Or como investimento, em seu Ativo Não-Circulante, sendo mandatária a aplicação do MEP como forma de determinação do custo contábil do ativo. Assim, tem-se que (i) não é devido o IRPJ/CSL sobre os ganhos de equivalência patrimonial, por força dos artigos 22 e 23 do DL 1.598/77; (ii) não é devido o PIS/COFINS sobre os ganhos decorrentes da venda da participação societária, por força de vedação expressa do artigo 3º, §2º, IV da Lei 9.718/98.

[...]

117. Subsidiariamente, caso assim não se entenda – o que se admite apenas para argumentar – a Requerente pleiteia a exclusão dos juros calculados sobre a multa de ofício, protestando, ainda, pela juntada de documentos que possam se fazer

necessários, nos termos do artigo 16, §4º, alínea “a do Decreto 70.235/72, face o princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

Na decisão de primeira instância, reconheceu-se que as debêntures, por serem investimentos de longo prazo, deveriam ter sido contabilizadas pelo FIP Saúde no Ativo Não-Circulante, como investimento. Entretanto, quando houve a conversão dos referidos títulos em ações, houve a alteração da sua natureza jurídica. Ademais, rejeitou-se a tese da Recorrente de que as debêntures conversíveis possuíam a mesma natureza da participação societária.

De outra parte, a Recorrente e o FIP Saúde não se confundiriam, sendo a primeira cotista deste último. Assim, “em nenhum momento as debêntures fizeram parte do Ativo do Banco BTG, mas tão-somente do FIP Saúde”. E o fato de haverem “sido contabilizadas no Ativo Não-Circulante do FIP, não significa, necessariamente, que, ao serem convertidas em ações” e transferidas para a Recorrente, “devessem permanecer contabilizadas nos mesmos termos, isto é, como Ativo Não-Circulante”.

No cerne da discussão, os julgadores rejeitaram que os ativos adquiridos fossem classificados no Ativo Não-Circulante e avaliados via MEP, posto que não tratariam de participação societária permanente, dado o curto espaço de tempo em que passou no patrimônio da Recorrente, em especial quando o seu objeto social prevê a participação em outras sociedades.

Rejeitou-se, ainda, o vínculo da alienação pela Recorrente das ações remanescentes com a prisão do Sr. André Esteves, já que esta se deu em novembro de 2015, enquanto a venda das ações ocorreu em três momentos, nos meses de julho, setembro e dezembro daquele ano-calendário.

Por tudo isso, manteve-se integralmente o lançamento, inclusive em relação à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, o que decorreria de previsão legal.

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2015

**PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DE CARÁTER NÃO PERMANENTE. REGISTRO. ATIVO CIRCULANTE.**

A participação societária recebida em decorrência de liquidação de Fundo de Investimento em Participação e alienada em quatro parcelas dentro do mesmo ano, em um período de aproximadamente 6 meses do ingresso no patrimônio da instituição, deve ser registrada no Ativo Circulante, visto que apenas as participações societárias permanentes são classificadas no Ativo Não-Circulante.

**AVALIAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NÃO PERMANENTE VIA MÉTODO DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IMPROCEDÊNCIA. ALIENAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. APURAÇÃO COM BASE NO CUSTO DE AQUISIÇÃO.**

É indevida a avaliação de participação societária não permanente via método de equivalência patrimonial. O ganho de capital decorrente de alienação de participação societária de caráter não permanente deve ser apurado com base no custo de aquisição.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2015

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

As normas fiscais que disciplinam a exigência de IRPJ aplicam-se à CSLL reflexa, no que cabíveis.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Ano-calendário: 2015

RECEITA DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NÃO PERMANENTE. REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA.

A receita decorrente da alienação de participação societária de caráter não permanente deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição no regime de apuração cumulativa.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2015

RECEITA DE ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NÃO PERMANENTE. REGIME DE APURAÇÃO CUMULATIVA.

A receita decorrente da alienação de participação societária de caráter não permanente deve ser computada como receita bruta, integrando a base de cálculo da contribuição no regime de apuração cumulativa.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício é considerada débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela RFB, para fins de aplicação do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. Sendo assim, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento.

Após a ciência, foi interposto o Recurso Voluntário de fls. 2.300/2.349, no qual a Recorrente, essencialmente, repete as alegações apresentadas na Impugnação. Acrescenta algumas alegações para se contrapor aos fundamentos da decisão recorrida, conforme os seguintes excertos da peça recursal:

Note-se, ainda, que esses todos esses direitos estavam previstos na Escritura das Debêntures, não apenas no Acordo de Acionistas como pensou o V. Acórdão

Recorrido. Assim, tem-se que os direitos eram mais compatíveis com aqueles concedidos a investidores que possuem uma participação societária na Companhia, não um crédito contra essas. É evidente que, do ponto de vista econômico, a subscrição das debêntures era compatível com um investimento em capital, daí a sua contabilização.

Além disso, o investimento foi estruturado justamente para favorecer a conversão da dívida em participação societária, posto que os juros cobrados pela Escritura das Debêntures eram muito inferiores àqueles vigentes no mercado, particularmente no caso de setor de saúde, que estava em franco crescimento. Não há dúvida, portanto, que a Rede D'Or possuía a natureza de um investimento relevante feito pela Recorrente, do contrário seu custo de oportunidade seria simplesmente proibitivo.

[...]

Além disso, o artigo 200 da IN RFB 1.700/17 esclarece que a mera intenção de venda não impede a classificação de um ativo no Não-Circulante. Por essas razões, inclusive, a contabilização adotada pelo Banco nunca foi questionada pelo Bacen, autoridade efetivamente competente para fiscalizar os registros contábeis de instituições financeiras, tampouco pelos auditores da Recorrente.

[...]

Nesse sentido, ainda que a liquidação do fundo determine o reconhecimento de ganho de capital do ponto de vista fiscal, do ponto de vista regulatório e da substância econômica, estava claro que os ativos pertenciam à Recorrente, razão pela qual essa contabilizou a participação societária em seu Ativo Não-Circulante.

Inova nos seus pedidos, com o requerimento para a declaração da nulidade do lançamento “tendo em vista que as DD. Autoridades Fiscais erraram no lançamento dos referidos tributos ao deixarem de aplicar o MEP na determinação do custo do investimento e, conseqüentemente, apurarem um valor a maior a título de ganho de capital”.

O processo foi distribuído, mediante sorteio, à Conselheira Viviani Aparecida Bacchmi, sendo que, em decorrência da sua dispensa do mandato, houve redistribuição, também por sorteio, a este Conselheiro.

É o Relatório.

## VOTO

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator

### 1 DA ADMISSIBILIDADE

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 03 de setembro de 2020 (fls. 2.296/2.297), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 1º de

outubro daquele ano (fl. 2.298), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado, digitalmente, por procurador da pessoa jurídica.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 43, incisos I, II e IV, do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

Ocorre que, como relatado, a Recorrente traz no Recurso Voluntário alegação referente à suposta nulidade do lançamento, sem que tal matéria tenha sido abordada na Impugnação.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Trata-se, pois da preclusão consumativa, sobre a qual leciona Fredie Didier Jr:

A preclusão consumativa consiste na perda de faculdade/poder processual, em razão de essa faculdade ou esse poder já ter sido exercido, pouco importa se bem ou mal. Já se praticou o ato processual pretendido, não sendo possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo. A consumação do exercício do poder o extingue. Perde-se o poder pelo exercício dele<sup>1, p. 432</sup>.

A questão se relaciona ainda com a extensão do efeito devolutivo dos recursos, sobre a qual o mesmo autor (Curso de Direito Processual Civil, 13a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. Vol. 3, p. 143) se manifesta nos seguintes termos:

A extensão do efeito devolutivo significa delimitar o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão ad quem. A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: *tantum devolutum quantum appellatum*. O recurso não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada (art. 1.013, caput, CPC)<sup>2, p. 143</sup>.

Podem ser excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

<sup>1</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, 18a ed, Salvador: Ed. Juspodium, 2016. vol. 1, p. 432)

<sup>2</sup> Id., Ibid.

No caso dos autos, a suposta nulidade do lançamento se enquadra nesta última exceção.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

## 2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente alega que o lançamento de ofício tratado no presente processo seria nulo, em decorrência de violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Assim, sustenta a sua alegação:

154. Vale notar que o artigo 142 do CTN exige que a D. Fiscalização determine corretamente, no momento do lançamento, o evento e a base tributável, bem como o cálculo do tributo devido. No presente caso, ainda que fossem devidos o PIS e a COFINS sobre a venda da participação, seria necessário reconhecer que houve um erro material na determinação da base de cálculo das contribuições pela não consideração do MEP na determinação do custo das ações. Em outras palavras, seria necessário reconhecer que a exigência fiscal em questão violou o artigo 142 do CTN, sendo, portanto, nula para todos os fins de direito.

Como a arguição diz respeito aos requisitos intrínsecos ao ato de lançamento, cabe examinar o teor do referido art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

É relevante, ademais, mencionar o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que traz requisitos do auto de infração em que se mesclam critérios materiais a critérios formais do lançamento:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Pois bem. A alegação é afastada pela simples leitura do Auto de Infração e do correspondente Termo de Verificação Fiscal (TVF), da qual se percebe que todos os elementos exigidos pela legislação acima invocada são obedecidos pela autoridade fiscal, sendo plenamente possível à atuada (como, de fato, exercitou) o exercício do seu direito de defesa.

A acusação é bem articulada e vinculada aos dispositivos legais que teriam sido violados, e, caso, após a análise das provas e alegações apresentadas pela Recorrente, conclua-se que os reflexos do Método de Equivalência Patrimonial (MEP) deveriam ter sido considerados para a apuração das bases de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS, ter-se-á o cancelamento, total ou parcial, da exigência fiscal, como, inclusive, foi requerido, subsidiariamente pela Recorrente:

155. Subsidiariamente, caso esta E. Corte não reconheça a nulidade da presente exigência, o que, novamente, se admite apenas para fins de argumentação, a Recorrente requer que seja revista a base de cálculo da cobrança, de modo que os valores relativos ao MEP – método aplicável ao presente caso por força do artigo 248 da Lei das S.A. – e incorporados ao custo da participação societária na Rede D’Or, permaneçam isentos de PIS e COFINS, tal como expressamente determinam os artigos 1º, §s 3º, alíneas “b” da Lei nº 10.833/03 e da Lei 10.637/02.

Tal análise, contudo, deve ser apreciada no exame do mérito do lançamento.

Deste modo, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento.

### **3 DO MÉRITO**

Em relação ao mérito do lançamento, a controvérsia diz respeito à possibilidade de a Recorrente, para fins de apuração do ganho de capital, aumentar o custo de aquisição de sua participação societária na Rede D’Or mediante os ajustes decorrentes do Método da Equivalência Patrimonial (MEP) referentes ao período após a liquidação do Fundo de Investimentos em Participações (FIP) denominado BTG Pactual Saúde FIP.

Para a autoridade fiscal, a Recorrente, que detinha cotas no Fundo de Investimentos em Participações (FIP) denominado BTG Pactual Saúde FIP, que, por sua vez era detentor, desde o ano de 2010, de debêntures conversíveis em ações emitidas pela Rede D’Or São Luiz S.A., somente adquiriu participação societária indireta nesta última pessoa jurídica, em março de 2015, data em que a opção de conversão foi exercitada pelo FIP. Além disso, apenas com a liquidação do FIP, em 21 de maio de 2015, é que as ações da Rede D’Or passaram a integrar o Ativo da recorrente, e foram alienadas em quatro etapas, entre 27 de maio de 2015 e 02 de dezembro de 2015.

Assim, na medida em que as ações foram alienadas seis dias após a sua aquisição, concluiu a autoridade fiscal que foram adquiridas pela Recorrente para venda, não podendo ser registradas no seu Ativo Não-Circulante, como Investimento, e não estando sujeitas aos ajustes de MEP decorrentes dos aumentos do valor patrimonial da Rede D’Or ocorridos em maio e agosto de 2015.

A justificativa apresentada pela Recorrente para os fatos contestados no lançamento de ofício é a seguinte:

6. A Recorrente, entretanto, entende que os valores não são devidos, pois detinha um investimento relevante na Rede D'Or desde 2010, via o FIP-Saúde, estrutura necessária para atender restrições de ordem regulatória então em vigor, tendo em vista que a participação de capital estrangeiro em sociedades do setor de saúde era vedada até a edição da Lei nº 13.097, de 19.1.2015 ("Lei 13.097/15"). A existência dessa restrição regulatória, aliás, foi ignorada pelo V. Acórdão Recorrido – o que será endereçado em detalhes mais adiante.

7. Nesse contexto, a Recorrente demonstrou que a forma de contabilização da participação societária na Rede D'Or como investimento, em seu Ativo Não-Circulante, estava correta, pois o Banco sempre possuiu influência significativa sobre a sociedade investida, ainda que indiretamente via o FIP Saúde. Ademais, a Recorrente demonstrou que a liquidação do FIP Saúde, resultando na entrega de participação societária na Rede D'Or à Recorrente, não tem o condão de alterar a natureza jurídica e a essência da participação detida pela Recorrente em tal ativo.

Considero que a análise da situação fática e jurídica foi realizada com precisão na decisão de primeira instância, de modo que passo a reproduzi-la, como base para a minha própria abordagem, na qual acrescentarei fundamentos e refutarei os novos argumentos apresentados pela Recorrente no Recurso Voluntário.

### 3.1 DAS DEBÊNTURES SUBSCRITAS PELO FIP BTG PACTUAL SAÚDE E DA SUA DISTINÇÃO EM RELAÇÃO À PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA POSTERIORMENTE ADQUIRIDA

Há que se refutar a pretensão da Recorrente de que seja reconhecido que adquiriu participação societária na Rede D'Or, desde o ano de 2010, apenas se valeu, para tanto, de Fundo de Investimentos fechado. Para tanto, em primeiro lugar, cabe estabelecer a distinção entre as debêntures inicialmente subscritas pelo FIP BTG Pactual Saúde e as ações resultantes da conversão dos referidos títulos.

Como afirmam os julgadores *a quo* que "há que se reconhecer que as debêntures por todas suas características eram investimentos de longo prazo, tendo, no caso, duração de aproximadamente 5 anos, logo, deveriam, de fato, ser contabilizadas pelo FIP Saúde no ATIVO NÃO-CIRCULANTE como investimento".

Nos termos da Escritura de emissão de debêntures de fls. 828/938, a FMG Empreendimentos Hospitalares S.A. emitiu, em 14 de abril de 2010, 350.000 (trezentos e cinquenta mil) debêntures conversíveis em ações ordinárias, com vencimento em 31 de dezembro de 2013, as quais foram subscritas pelo FIP BTG Pactual Saúde. Pelo referido documento, também, foram estabelecidas matérias que somente poderiam ser aprovadas pela Emissora, após a sua aprovação prévia pelo Subscritor, conforme excerto a seguir:

a. Aprovação do Plano de Negócios e Orçamento Anual da Emissora e, quando possível com base nos direitos da Emissora como acionista, das Sociedades

Operacionais, ressalvado que, na hipótese de o Subscritor ou Pessoa Permitida do Subscritor exercerem o direito de veto, deverá ser adotado o procedimento previsto no item 7.13 abaixo;

b. Aumento de capital social da Emissora e/ou das Sociedades Operacionais, salvo: (i) para evitar a falência ou insolvência da Emissora e/ou das Sociedades Operacionais; (ii) nas Sociedades Operacionais nas quais a Emissora participe, direta ou indiretamente, em pelo menos 99% (noventa e nove por cento) do capital social; (iii) nas Sociedades Operacionais em que a Emissora participe em pelo menos 50% (cinquenta por cento) do capital social, dentro do curso normal dos negócios, caso o aumento de capital pretendido seja em benefício da Sociedade Operacional e não beneficie predominantemente os Controladores da Emissora; (iv) aumento de capital com imóveis operacionais listados no Anexo 7.11(b) ("Imóveis Operacionais") para pagamento, pelos Controladores da Emissora, de indenização por Contingências; e (v) para abertura do capital social da Emissora e listagem de suas ações em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado; e em todos os casos aqui previstos, observado o procedimento previsto no item 7.17 abaixo. É certo que todos os aumentos de capital das Sociedades Operacionais deverão ser realizados, direta ou indiretamente, pela Emissora, não podendo os Controladores da Emissora aumentar diretamente ou por meio de outros veículos que não a Emissora o capital social de qualquer uma das Sociedades Operacionais. As matérias previstas nos itens (ii) e (iii) acima estarão sujeitas à aprovação prévia da AGD quando o aumento de capital causar a diluição da participação, direta ou indireta, da Emissora nas Sociedades Operacionais, cujo faturamento anual seja superior a R\$100.000.000,00 (cem milhões de reais), atualizado pelo IPC;

c. Redução de capital social da Emissora e das Sociedades Operacionais salvo: (i) para a compensação de prejuízos; e (ii) restituição aos Controladores da Emissora de capital quando o valor equivalente a 50% (cinquenta por cento) do fluxo dos aluguéis pagos pela Emissora aos Controladores da Emissora dois Imóveis Operacionais desde a Data de Emissão não tenha sido suficiente para o pagamento das Contingências;

d. Alterações no estatuto ou contrato social da Emissora ou das Sociedade Operacionais de forma conflita tercem as matérias que tenham sido objeto da minuta do Acordo de Acionistas;

e. Aprovação da avaliação de bens utilizados peoas acionistas em aumento ou redução do capital social da Emissora ou das Sociedades Operacionais;

f. Criação ou emissão de ações e outros títulos conversíveis em ações representativos do capital social da Emissora ou de qualquer Sociedade Operacional, inclusive a criação de planos ou programas de opção de compra de ações para os administradores e empregados;

g. Fusão, incorporação, cisão ou qualquer forma de reorganização societária envolvendo a Emissora ou as Sociedades Operacionais e terceiros que não sejam as próprias Sociedades Operacionais e a Emissora;

h. Aquisição de participação em outras sociedades que não as Sociedades Operacionais pela Emissora ou qualquer das Sociedades Operacionais que: (a) ultrapasse o previsto no Orçamento Anual; ou (b) em uma única operação, ainda que dentro do valor previsto dentro do Orçamento Anual, ultrapasse o Valor de Firma (conforme definido no item 7.16 abaixo) de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), atualizado pelo IPC, multiplicado pela participação societária adquirida;

i. A venda, locação, arrendamento ou operação, total ou parcial, em valor superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), atualizado pelo IPC, de: (i) qualquer participação da Emissora em Sociedade Operacional; (ii) dos estabelecimentos da Emissora ou das Sociedades Operacionais; ou (iii) de qualquer ativo isolado, fora do curso normal dos negócios;

j. celebração de contratos entre a Emissora e/ou as Sociedades Operacionais com: (i) qualquer pessoa natural ou jurídica que detenha participação, direta ou indiretamente, no capital da Emissora ou das Sociedades Operacionais, que não a própria Emissora ou outra Sociedade Operacional; e (ii) demais sociedades, que não a Emissora e as Sociedades Operacionais, das quais participem quaisquer pessoas naturais ou jurídicas que detenham participação, direta ou indireta, na Emissora e nas Sociedades Operacionais;

k. operações por meio das quais a Dívida Líquida consolidada, conforme definida no item 7.15 abaixo, da Emissora exceda o limite de endividamento da Emissora, qual seja, o montante equivalente a 4,0 vezes o valor do EBITDA Ajustado," consolidado da Emissora dos últimos 12 meses;

l. concessão de garantias pela Emissora ou pelas Sociedades Operacionais, quando sua concessão fizer com que a soma de todas as garantias até então concedidas e em vigor exceda o limite de endividamento da Emissora, qual seja, o montante equivalente a 4,0 vezes o valor do EBITDA Ajustado consolidado da Emissora dos últimos 12 meses;

m. renúncia de direitos pela Emissora ou pelas Sociedades Operacionais, em uma ou mais operações correlatas, cujo valor exceda a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atualizado pelo IPC, não sendo como tal consideradas as negociações e/ou ajustes com respeito às glosas de convênios dentro do curso normal dos negócios;

n. ajuizamento de ações judiciais, ou a celebração de acordo em qualquer ação judicial, fora do curso normal dos negócios, pela Emissora ou as Sociedades Operacionais, cujo valor exceda R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), atualizado pelo IPC;

o. o fechamento de hospitais pela Emissora ou por qualquer das Sociedades Operacionais;

p. escolha, demissão ou substituição dos auditores independentes da Emissora e/ou das Sociedades Operacionais, ressalvados os casos em que estes sejam escolhidos dentre as seguintes empresas: Ernst & Young, PriceWaterhouseCoopers, Deloitte Touche e KPMG; e

q. autorização aos administradores para requererem falência, ingressarem com pedido de recuperação judicial ou extrajudicial.

Além disso, foi concedido ao subscritor o direito de nomear 2 (dois) dos 6 (seis) membros do Conselho de Administração da Emissora. E, ainda, o direito de nomear 1 (um) dos 4 (quatro) membros da Diretoria da Emissora.

No art. 179 da Lei nº 6.404, de 1976, na redação conferida pela Lei nº 11.638, de 2007, são explicitados os critérios para classificação das participações em outras sociedades, conforme abaixo:

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

III - em investimentos: as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa;

De fato, tal qual apontado, na decisão de primeira instância, há que se reconhecer que as debêntures subscritas pelo FIP BTG Pactual Saúde, pelas suas características, deveriam ser classificados com Investimentos na sua escrituração contábil.

Por outro lado, no art. 243 da Lei nº 6.404, de 1976, na redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, há a explicitação dos conceitos de sociedades coligadas e de influência significativa:

Art. 243. O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

§ 3º A companhia aberta divulgará as informações adicionais, sobre coligadas e controladas, que forem exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 4º Considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

No caso sob análise, as matérias submetidas ao poder de veto do FIP BTG Pactual Saúde, conforme transcrição acima, dentre as quais a “Aprovação do Plano de Negócios e Orçamento Anual”, conferem ao referido FIP influência significativa, à luz dos critérios acima, na FMG Empreendimentos Hospitalares S.A. Não obstante, o FIP não pode ser considerado uma coligada da emissora das debêntures, posto que não é uma sociedade por ações.

Reconhece-se que, tal qual afirmado na decisão recorrida, “quando as debêntures foram convertidas em ações, mudou-se sua natureza e, conseqüentemente, a relação jurídica entre as partes, antes relativa ao debenturista e a Companhia, e, posteriormente, entre o acionista e a Companhia”. Tal fato, contudo, não altera a constatação de que, apesar de passar a possuir direito a voto na Emissora, o FIP não pode ser considerado sua coligada, por não ser uma sociedade por ações.

Considerando-se que os ajustes do Método da Equivalência Patrimonial (MEP) que foram contestados pela autoridade fiscal se referem ao período posterior à liquidação do FIP, é irrelevante e desnecessária a abordagem sobre se, enquanto detinha debêntures ou ações, o Fundo deveria aplicar o referido Método.

Esclarecidos tais fatos, é possível corroborar, ainda, as seguintes conclusões constantes do Acórdão de primeira instância:

Ainda que desde o início houvesse a expectativa do FIP Saúde de se tornar acionista da Rede D’Or, tal situação apenas se concretizou com a conversão das debêntures em ações.

Entretanto, de certa forma, a defesa trata o impugnante como se FIP Saúde fosse, e ainda o considera como acionista desde o início das subscrições das debêntures em ações, conforme se vê no item 22 da peça impugnatória:

[...]

Ou seja, apenas quando viesse a ocorrer a conversão das debêntures em ações, o Acordo de Acionistas seria realizado nos moldes previstos, visto que o FIP Saúde

deixaria de ser debenturista para se tornar acionista, acarretando, naturalmente, uma alteração na relação jurídica com a Rede D'Or.

[...]

Todavia, o fato de existirem direitos e obrigações e até mesmo previsão de assembléia de debenturistas com poderes de veto em certas questões, não tem o condão de atribuir às debêntures conversíveis a mesma natureza da participação acionária, pois são investimentos distintos, que correspondem a relações jurídicas díspares.

Há que se enfatizar também que, embora o interessado muitas vezes se coloque como se fosse o próprio FIP Saúde na relação com a Rede D'Or, ele era cotista do fundo. A fim de evidenciar a distinção entre o interessado e o FIP Saúde, apresento a seguinte observação.

Efetivamente, não procedem os argumentos da Recorrente no sentido de que o FIP Saúde possuía participação societária na Rede D'Or desde a subscrição das debêntures. Ainda que o FIP detivesse poderes sobre as deliberações relativas à emissora das debêntures (o que representaria influência significativa), estes instrumentos e as ações possuem natureza distintas e a participação societária decorre da detenção de ações.

E esta realidade não é alterada em nada pelo fato de que o acordo de acionistas que seria firmado no momento da conversão das debêntures em ações estabelecia ao FIP direitos similares àqueles conferidos na Escritura de emissão de debêntures.

### 3.2 DA AQUISIÇÃO PELA RECORRENTE DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA REDE D'OR

Com mais razão ainda, e o que é verdadeiramente relevante para o caso sob análise, não é verídico que a Recorrente detivesse, desde a subscrição das debêntures pelo FIP BTG Pactual Saúde, participação societária indireta na Rede D'Or, já que, como afirmado, o FIP não possuía participação societária na emissora dos instrumentos. Apenas com a conversão das debêntures em ações, em março de 2015, é que o FIP passa a deter participação societária na Rede D'Or.

A Recorrente sustenta, ainda, que limitações regulatórias à participação de capital estrangeiro no setor de saúde teriam motivado a realização do investimento na Rede D'Or **“por meio das debêntures e via um FIP, muito embora a intenção sempre tenha sido a de realizar um investimento de capital e deter as ações diretamente”**.

Ora, não importa a razão pela qual os fatos foram realizados nos moldes em que ocorreram. Não é possível se adotar a presunção suscitada pela Recorrente para conferir tratamento contábil e tributário diverso. Até mesmo porque a estrutura adotada possuiu implicações em relação à tributação dos ganhos obtidos por meio do FIP, com a incidência apenas no resgate.

Com razão, assim, os julgadores *a quo*, quando apontam:

Ora, se as cotas e as ações fossem um mesmo investimento, e o FIP e a pessoa jurídica detentora das cotas se confundissem como uma mesma entidade, não faria sentido se falar em resgate de cotas, ou mesmo liquidação do fundo, e não haveria razão de apuração de ganho de capital para fins tributários nestas situações em que há valorização das cotas, conforme prevê a norma.

Assim, pelo todo exposto até aqui, resta demonstrado que a debênture conversível não é o mesmo investimento de uma participação acionária, tampouco o cotista de um FIP se confunde com o próprio FIP.

Isso posto, verifica-se que no momento da conversão das debêntures em ações, o interessado ainda não era acionista da Rede D'Or, mas detentor de cotas do FIP Saúde, o qual, este sim, possuía participação na Companhia citada.

Constata-se, assim, que em nenhum momento as debêntures fizeram parte do Ativo do Banco BTG, mas tão-somente do FIP Saúde. Portanto, o fato das debêntures conversíveis terem sido contabilizadas no Ativo Não-Circulante do FIP, não significa, necessariamente, que ao serem convertidas em ações e terem sua titularidade transferida para o interessado, devessem permanecer contabilizadas nos mesmos termos, isto é, como Ativo Não-Circulante.

Em regra, o Fundo de Investimentos em Participações (FIP) não se confunde com os seus quotistas. Apenas, em situações excepcionais, em que fique configurada a simulação na participação do FIP nas operações, é que seria possível, à luz do art. 149, inciso VII, do CTN, a desconsideração do Fundo, para fins de tributação.

No art. 1º da Resolução nº 391, de 2003, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), há a definição do que seja o FIP:

Art. 2º O Fundo de Investimento em Participações (fundo), constituído sob a forma de condomínio fechado, é uma comunhão de recursos destinados à aquisição de ações, debêntures, bônus de subscrição, ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, participando do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração.

Observa-se que é da natureza de tais instrumentos, a aquisição de “ações, debêntures [...] ou outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias abertas ou fechadas” e, ainda, a participação “do processo decisório da companhia investida, com efetiva influência na definição de sua política estratégica e na sua gestão, notadamente através da indicação de membros do Conselho de Administração”.

Neste sentido, não há nada de especial na subscrição realizada pelo FIP BTG Pactual Saúde de debêntures conversíveis em ações, nem ainda da existência de influência significativa na Companhia investida. Tais fatos são intrínsecos à natureza dos FIP.

Não há acusação fiscal de simulação na constituição do FIP. Nem se tem notícias de que irregularidades na sua constituição e funcionamento tenham sido detectadas pelos órgãos reguladores a que estavam sujeitos.

Neste sentido, é fato incontroverso que, até a liquidação do FIP BTG Pactual Saúde, a Recorrente detinha, apenas, quotas em um Fundo de Investimento em Participações, que, por sua vez era, primeiro, subscritor de debêntures; e, após, de ações da Rede D'Or.

Somente com a liquidação do referido FIP, é que a Recorrente passou a deter as ações que foram, posteriormente, alienadas, dando origem ao ganho de capital tributado nos presentes autos.

Causa espécie que a Recorrente pretenda, por sua iniciativa, atribuir artificialidade ao FIP no qual realizou investimentos. A razão para tanto é se aproveitar tributariamente da sua própria torpeza, algo repudiado pela legislação.

Como dito, com a liquidação do FIP, em 21 de maio de 2015, a Recorrente passou a deter participação societária na Rede D'Or.

Não obstante, tal qual apontado pela autoridade fiscal:

- (i) somente neste momento, há a aquisição das ações pela Recorrente, na medida em que, anteriormente, possuía direitos diversos (cotas em FIP), de modo que o custo de aquisição deve ser aquele atribuído em tal momento, R\$ 985.978.846,85;
- (ii) as ações adquiridas, por meio da liquidação do FIP, destinaram-se, inegavelmente, à venda, posto que já foram adquiridas no contexto da aquisição da Rede D'Or por terceiros, e foram vendidas, apenas, seis dias depois;
- (iii) a participação societária da Recorrente na Rede D'Or não poderia, assim, sofrer ajustes do método da equivalência patrimonial, no período entre a aquisição (liquidação do FIP) e a alienação (quatro momentos dentro do ano-calendário de 2015).

Para justificar a classificação da participação societária como Investimento e a adoção do Método da Equivalência Patrimonial, a Recorrente sustenta:

38. Cumpre destacar que a intenção da Recorrente nunca foi a de vender a integralidade de sua participação na Rede D'Or no exercício de 2015, muito embora referido investimento já possuísse a natureza de longo-prazo, dado ter sido realizado em 2010. Tanto é assim o que a Recorrente integrou o novo Acordo de Acionistas firmado pela Companhia após o ingresso do Grupo Carlyle e do GIC no quadro de acionistas da companhia em 2015 (fls.1951 a 2004).

39. Ocorre que, muito embora a Recorrente tenha optado por alienar um parte das ações da Rede D'Or em 2015 em decorrência da valorização de ativos no setor

de saúde quando da aprovação da Lei 13.097/15 – que ampliou o rol de investidores aptos a adquirir participações societárias em companhias do setor –, a Recorrente se viu obrigada a alienar a totalidade de seu investimento na Rede D'Or em razão da grave crise de liquidez que enfrentou em 2015, motivada não apenas pelo contexto econômico do país, mas também por questões internas do Banco.

Mais uma vez, o argumento se baseia no fato de que o investimento teria sido realizado em 2010. Contudo, já foi esclarecido que a aquisição das participações societárias pela Recorrente ocorreu com a liquidação do FIP. Além disso, o minúsculo intervalo entre a referida aquisição e a alienação (parcial) das ações torna inverossímil a alegação da Recorrente de que não pretendia vender a sua participação societária no ano-calendário de 2015.

Cabe, quanto a este ponto, invocar os termos do CPC 31:

*Ativo circulante* é o ativo que satisfaz a qualquer um dos seguintes critérios:

- (a) espera-se que seja realizado, ou pretende-se que seja vendido ou consumido no curso normal do ciclo operacional da entidade;
- (b) é mantido essencialmente com o propósito de ser negociado;
- (c) espera-se que seja realizado no período de até doze meses após a data do balanço; ou
- (d) é caixa ou equivalente de caixa, a menos que sua troca ou seu uso tenha limitações para a liquidação de passivo durante, pelo menos, doze meses após a data do balanço.

Os itens (a) e (b) se aplicam às ações adquiridas pela Recorrente, justificando a sua classificação como Ativo Circulante e o afastamento do MEP.

Mais uma vez, na decisão recorrida, refuta-se, com perfeição tal alegação, inclusive quanto às razões para a venda integral, que estaria vinculada à prisão do Sr. André Esteves:

Ao meu ver, não há como concordar com a defesa que um ativo que ingressou no patrimônio do Banco e foi vendido após 2 dias em virtude de sua valorização, seja classificado no Ativo Não-Circulante, e avaliado via MEP, visto que não se trata de participação societária permanente. Ainda mais quando o objeto social do interessado prevê a participação em outras sociedades, portanto, é atividade do Banco BTG a aquisição e venda de participações societárias.

No que tange ao restante das ações, o interessado explica que a venda se deu, principalmente, pela prisão do Sr. André Esteves, fundador, acionista controlador e CEO do Banco BTG Pactual.

[...]

Como já exposto, a venda das ações remanescentes ocorreu em 3 momentos, nos meses de julho, setembro e dezembro do mesmo ano de 2015.

A prisão do Sr. André Esteves se deu em 25 de novembro de 2015 e foi noticiada pela grande mídia, conforme links a seguir:

[...]

Ou seja, quando Sr. André Esteves foi preso, 3 das 4 fatias das ações já haviam sido vendidas, logo, conclui-se que a justificativa apresentada não condiz com os fatos.

E mesmo em relação à última parcela, a alienação ocorreu em um período de aproximadamente 6 meses do ingresso das ações no patrimônio do Banco BTG, no mesmo exercício fiscal, portanto, assim como as demais ações vendidas, não deveria ter sido contabilizada no Ativo Não-Circulante por se tratar de participação societária não permanente.

[...]

Vê-se, assim, que primeiramente o Banco BTG liquidou o FIP, e, ao receber as ações, aguardou a sua valorização para iniciar o processo de alienação, com a venda da 1ª parcela em 27/05/2015, 2 dias após a mencionada valorização, e o restante em mais 3 etapas, sendo a operação concluída no mesmo exercício fiscal em um período aproximado de 6 meses.

Ou seja, não se tratava de participação permanente, e, pelo exposto, constata-se que desde o ingresso das ações no patrimônio do Banco BTG, este já tinha a intenção de negociá-las, como de fato o fez.

À luz do todo o exposto, cabe negar provimento ao recurso voluntário, reconhecendo a procedência do lançamento de ofício em relação ao ganho de capital, inclusive em relação à Cofins e à Contribuição ao PIS, na medida em que a exclusão da receita bruta invocada pela Recorrente, com base no art. 3º da Lei nº 12.973, de 2014, é aplicável, apenas, à “venda de bens do ativo não circulante, classificado como investimento, imobilizado ou intangível”, o que não se aplica à ações de titularidade da Recorrente.

### 3.3 DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Finalmente, a Recorrente se insurge, subsidiariamente, quanto à exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

A aplicação dos juros de mora está amparada no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, como expresso no Auto de Infração:

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 1º 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.(Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

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

O §3º do dispositivo em questão, expressamente, refere-se ao art. 5º, §3º, do mesmo diploma legal, que dispõe acerca da Taxa Selic:

Art. 5º [...]

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

O tema é, inclusive objeto das Súmulas seguintes, de observância obrigatória pelos Conselheiros integrantes deste Colegiado, de modo que não há nada mais a ser argumentado:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 108

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

Isto posto, cabe negar provimento ao recurso, também, quanto a tal tópico.

#### 4 CONCLUSÃO

Isto posto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário

*Assinado Digitalmente*

**Paulo Henrique Silva Figueiredo**

ACÓRDÃO 1302-007.236 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 15586.720030/2020-21

DOCUMENTO VALIDADO