



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

Processo nº 16327.000498/2010-48
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-002.403 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2017
Matéria IRPJ
Recorrentes HDI SEGUROS S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

SEGURO DE VEÍCULOS - AQUISIÇÃO DE CARTEIRA DE CLIENTES -
NEGÓCIO DE FATO RECONHECIDO PELA FISCALIZAÇÃO -
POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO NO MESMO EXERCÍCIO -
IRRELEVÂNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO NO CONTRATO -
INTEPRETAÇÃO DO NEGÓCIO A FAVOR DO CONTRIBUINTE

No pressuposto utilizado pela autoridade fiscal autuante de que o negócio entabulado limitou-se a aquisição dos direitos inerentes a uma carteira de clientes, assim os artigos 324, e 325, I, “c”, do RIR/99 permitiriam que o custo de aquisição fosse amortizado no prazo estipulado em cada um dos contratos. Tratando-se de seguros de veículos, o padrão vigente é de contratos com duração de um ano.

Ou o ativo adquirido é intangível amortizável no prazo dos contratos de seguros adquiridos, ou, a quem entender não aplicável o art. 325, I, “c”, do RIR/99, é custo dos direitos de crédito adquiridos, devendo ser levado ao resultado em confronto com a receita respectiva (princípio da confrontação das despesas com as receitas e com os períodos contábeis). O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pelo contribuinte, tachando-o de indedutível.

O valor efetivamente deduzido pelo contribuinte na apuração de seus resultados foi menor do que se tivesse adotado a forma preconizada pela autoridade fiscal (aquisição de carteira de clientes)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos em primeira votação do recurso voluntário os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Paulo Mateus Ciccone

Processo nº 16327.000498/2010-48
Acórdão n.º **1402-002.403**

S1-C4T2
Fl. 762

e Luiz Augusto de Souza Gonçalves que negavam-lhe provimento por entender que a operação sob exame corresponderia a uma aquisição de ativos sem possibilidade de gerar ágio dedutível. Designado o Conselheiro Demetrius Nichele Macei para redigir o voto vencedor da primeira votação. O Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto apresentará declaração de voto.

ASSINADO DIGITALMENTE
Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

]
ASSINADO DIGITALMENTE
Demetrius Nichele Macei - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Tratam-se de autos de infração para cobrança do IRPJ, CSLL e multas isoladas referentes ao ano-calendário de 2009 no montante de R\$ 18.632.233,76; R\$ 8.674.113,14 e R\$ 5.200.135,24; respectivamente, sendo que no valor indicado para o tributo e a contribuição estão incluídos juros de mora e multa de ofício.

A irregularidade tributária decorreu da indevida amortização de despesas com ágio. decorrente da aquisição pela fiscalizada da carteira de seguros de veículos da HSBC Seguradora. O histórico das operações analisadas assim se desenvolveu:

1. A HSBC Seguros de Automóveis e Bens S.A. CNPJ 07.470.35510001-93 foi criada em 19 de janeiro de 2005 sob a denominação de HSBC Seguros Gerais (Brasil) S.A. pelos contribuintes HSBC Seguros Brasil S.A. CNPJ 76.538.446/0001-36 e HSBC Capitalização Brasil S.A. CNPJ 33.602.05310001-94, detentores de 100% de suas ações ordinárias - capital social inicial de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) — fls. 122- sendo que consta 01 de Julho de 2005 como data de abertura no cadastro de CNPJ, já com a nova denominação;

2. A HSBC Seguros de Automóveis e Bens recebeu da HSBC Seguros Brasil, por força de cessão onerosa a carteira então existente de seguros de automóveis e demais ramos chamados "elementares" então de titularidade da HSBC Seguros Brasil, já com o objetivo da transação de alienação supracitada, conforme notícias de imprensa — fls. 42 e 43 - e preâmbulo do Contrato de Compra e Venda de Ações entre os grupos HSBC (vendedores) e HDI (compradores), de **14 de Julho de 2005**;

3. Este mesmo Contrato de **14 de Julho de 2005**, lavrado com cláusulas de condição suspensiva e resolutiva, estabeleceu a transferência da totalidade do controle acionário da HSBC Seguros de Automóveis e Bens S.A. para a HDI Seguros S/A, CNPJ 29.980.15810001-57 e outro acionista pessoa física pelo valor de R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais), transferência esta a ser efetivada em 30 de Novembro de 2005.

4. Em **10 de Agosto de 2005** a HSBC Seguros de Automóveis e Bens S.A. promoveu o aumento de seu capital social para R\$ 85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões de reais), conforme AGE ;

5. Em **30 de Novembro de 2005**, em decorrência de Termo Definitivo de Fechamento— Compra e Venda de Ações de Emissão da HSBC Seguros de Automóveis e Bens S.A. — ações estas então de propriedade dos acionistas indicados no item 1 deste tópico, ocorreu a concretização da transferência do seu controle acionário em favor da HDI Seguros S.A. e outras deliberações, tais como a alteração da denominação social da HSBC Seguros de Automóveis e Bens S.A para HDI Seguros de Automóveis e Bens S.A., alteração de endereço, consolidação de estatutos sociais e eleição de nova Diretoria; e:

6. Em **01 de Abril de 2006**, em Assembléias Gerais Extraordinárias de ambas foi efetivada a incorporação da antiga HSBC Seguros de Automóveis e Bens S.A., já sob a nova denominação de HDI SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS S/A., CNPJ

07.470.35510001-93, pela agora fiscalizada HDI SEGUROS S/A., CNPJ 29.980.15810001-57. Instruem estas atas Protocolo e Justificação de Incorporação datado de 20 de Março de 2006 e **Laudo de Avaliação** de lavra de KPMG Auditores Independentes datado de **23 de Março de 2006**;

O valor da transação estabelecido no Contrato de Compra e Venda de Ações, de 14 de Julho de 2005 foi de R\$ 300 .000.000,00 (trezentos milhões de reais), pagos em duas parcelas:

- R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), pagos a título de adiantamento, no ato de assinatura do Contrato; e:

- R\$ 200.000.000,00 (duzentos milhões de reais), a serem pagos no Fechamento e sujeitos a correção pelo IGPM a partir de 1º de Outubro de 2005 , fechamento este ocorrido em 30 de Novembro de 2005.

No ato de Fechamento em **30 de Novembro de 2005**, o valor do saldo efetivamente pago foi de R\$ 202 .004.800,00 (duzentos e dois milhões quatro mil e oitocentos reais), item 3.1 do referido Termo

Para fazer face a estes compromissos a HDI Seguros S.A. promoveu três sucessivos aumentos de seu capital social , passando dos então R\$ 67.720 .291,80 em 12 de Julho de 2005 para R\$ 372.576.441,80 em 27 de Janeiro de 2006 . Estes aumentos foram devidamente integralizados mediante aporte de recursos externos sob a forma de investimentos diretos.

Tendo em vista cláusulas contratuais em relação a apuração do patrimônio líquido em 28 de Fevereiro de 2006 , data base do Laudo de Avaliação acima mencionado, o valor final da transação foi de R\$ 303.291.260,75, sendo R\$ 88.291.260,75 referentes ao Patrimônio Líquido da HDI Seguros de Automóveis e Bens S/A. e R\$ 215.000.000,00 referentes a ágio apurado na aquisição da participação societária.

Para justificar o valor da transação em R\$ 300.000.000,00 pactuada em **14/07/2005**, foi apresentado laudo datado de **04/04/2006**, após a data de transferência do controle acionário (**30/11/2005**) e após a data da incorporação (**01/04/2006**). Por esse motivo, entendeu o Fisco que o documento não poderia fundamentar o ágio na previsão do resultado de exercícios futuros, implicando no investimento ter sido avaliado com base nos incisos I ou II, do art. 385 do RIR/99, ou seja, fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Concluiu a Fiscalização que a principal finalidade desse laudo teria sido indicar qual montante do ágio anteriormente pago poderia ser dedutível nos períodos de apuração subsequentes, pois numa transação desta natureza o documento de avaliação econômico-financeira deveria ser o primeiro a ser elaborado e servir de subsidio e fundamentação econômica ao Contrato de Compra e Venda de Ações de 14 de Julho de 2005 e não como efetivamente ocorreu, ao ser elaborado após consumados os fatos, com pretensão efeito de convalidar atos já praticados sem fundamentação legal.

Aduz o Fisco que toda a engenharia societária montada pela HDI em combinação com a HSBC teria visado a criação artificial de um benefício fiscal indevido, uma vez que, para concretizar seus objetivos de expansão no mercado nacional, bastaria à HDI formalizar o acordo operacional de exploração do canal bancário representado por mais de

2.000 (dois mil) pontos de venda no território nacional e toda a clientela do grupo HSBC como efetivamente fez.

Acrescenta a autoridade lançadora que o fundamento econômico verificado representou nada mais do que uma mera aquisição da carteira de seguros já contratados e, em cumprimento das disposições contratuais de Compra e Venda, transferidos entre as companhias HSBC em 31 de Outubro de 2005, sem qualquer conexão com rentabilidade futura, conforme mencionado nas publicadas Demonstrações Financeiras da HDI Seguros de Automóveis e Bens S.A., antiga HSBC Seguros de Automóveis e Bens (Brasil) S.A., relativas ao período de 19 de Janeiro de 2005, data de autorização de funcionamento, a 31 de Dezembro de 2005, em especial das notas explicativas nº 1 e 11. — fls. 334:

"A referida transferência das carteiras foi efetuada com base nos respectivos valores contábeis dos ativos e passivos transferidos no montante de R\$ 332.930 mil. Portanto, esta transferência não gerou nenhum resultado contábil e, além disso, não houve diferença entre o valor financeiro da operação e o saldo da provisão de prêmios não ganhos das apólices recebidas. "

Conclui a autoridade fiscal estar demonstrado que no momento previsto para a escrituração do ágio e indicação de seu fundamento econômico - artigo 385 do RIR/99 — qual seja, a data da aquisição do controle acionário, iniciada em 14 de Julho de 2005 e efetivada em 30 de Novembro de 2005, a HDI não possuía qualquer demonstração exigida pela legislação de regência da matéria que lhe permitisse classificar o fundamento econômico do ágio pago com base em rentabilidade futura ou ainda com base em valor de mercado. Assim, o fundamento econômico deste ágio estaria definido como sendo por "Outras razões econômicas" conforme previsto no inciso III do § 2º do artigo 385 do RIR/99, pelo que se desenquadraria o procedimento adotado pela HDI com a conseqüente lavratura da presente autuação.

Em função da glosa das despesas apropriadas e recomposição do resultado mensal, foi também cobrada multa isolada sobre estimativas não recolhidas.

Inconformada com a exigência, a interessada impugnou o feito arguindo em síntese o que se segue:

- Afirma que a constituição e utilização de uma sociedade para segregar um negócio a ser alienado para um terceiro é prática usual no mercado por razões não apenas fiscais, mas também operacionais e judiciais. A partir daí explica de que forma a operação foi estruturada;

- Apresenta razões pelas quais a operação não poderia ser definida apenas como uma simples aquisição de carteira. Cita a transferência de empregados, a assunção de responsabilidade perante ações judiciais e de indenização de sinistros, a aprovação pelo CADE e pela Susep, transferência de contratos relevantes, artigos e entrevistas enfatizando tratar-se da compra de um negócio e publicação de demonstrações financeiras nesse sentido;

Sustenta que todos os atos praticados tiveram substância econômica e que o Fisco reconhece a inexistência de simulação, não sendo justificável a descaracterização, o que teria sido feito com base em ilegítima presunção;

-
- Reclama que a autuação teve por base simples interpretação econômica sem indicação ou delimitação do fato gerador o que implica em nulidade por violação aos princípios da legalidade e tipicidade;
 - Aduz que a apuração do ágio foi regular e que preencheu todos os requisitos para dedução inclusive estudos da avaliação econômica para formação do preço a ser pago. Alerta que tais estudos foram preliminares ao negócio não havendo porque o Fisco se basear na data em que foi elaborado o laudo da KPMG;
 - Questiona a concomitância entre a multa isolada e a multa de ofício aplicada junto com o tributo que, inclusive, violaria o princípio do não confisco e da proporcionalidade;
 - Ressalta a existência de erro na apuração da multa isolada sobre estimativas do IRPJ;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP prolatou o Acórdão 16-26.944 acolhendo parcialmente o pleito exclusivamente para reconhecer o erro na apuração da multa isolada. Foi interposto recurso de ofício.

Em relação à parte mantida, a interessada apresentou recurso voluntário ratificando e reforçando as razões expedidas na peça impugnatória, principalmente no que se refere à demonstração do valor que gerou o ágio. Acrescenta que, no caso da base de cálculo da CSLL, inexistente dispositivo legal estabelecendo a indedutibilidade da despesa com ágio. Por fim questiona a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado motivo pelo qual dele conheço.

Preliminarmente, importa definir o alcance da matéria sob julgamento.

Isso porque a recorrente sustenta de forma veemente e reiterada, tendo como apoio a decisão de primeira instância, que a glosa de amortização do ágio teria sido motivada exclusivamente pelo não atendimento do requisito previsto no 3º do art. 385, do RIR/99, qual seja, a ausência previamente à operação de demonstração hábil que embasasse a rentabilidade futura.

Transcrevem-se abaixo alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal (destaques acrescidos):

[...]

A distribuição no tempo dos vários procedimentos adotados pelo grupo estrangeiro proprietário da empresa fiscalizada revela um planejamento fiscal minucioso efetuado com a finalidade única de dar credibilidade a práticas que individualmente poderiam não contrapor, aparentemente, o ordenamento jurídico, mas que, se analisadas em conjunto, demonstram a tentativa da fiscalizada em se inserir indevidamente em um contexto societário ao qual são conferidos os benefícios fiscais pleiteados.

O caso em foco é composto de operações estruturadas em sequência, vale dizer, de uma sequência de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o subsequente para obter determinado efeito fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede.

[...]

Na medida em que o conjunto dessas etapas da incorporação realizada corresponde apenas a uma pluralidade de meios para atingir um fim, é preciso indagar também, nas operações em sequência, qual a situação existente antes da deflagração da sequência de etapas e qual a situação final resultante da última das etapas. Desse modo, só assim será assegurado um exame abrangente de uma operação complexa, subdividida em múltiplas etapas que são meros segmentos de uma operação maior, de modo a verificar, na realidade, qual a operação que se está pretendendo opor ao Fisco (a complexa ou cada parte da operação).

[...]

Cabe ressaltar aqui que toda a engenharia societária montada pela HDI em combinação com a HSBC visou exclusivamente a criar artificialmente um benefício fiscal que se mostrou indevido, uma vez que, para concretizar seus objetivos de expansão no mercado nacional, bastaria à HDI formalizar o acordo operacional de exploração do canal bancário representado por mais de 2.000 (dois mil) pontos de venda no território nacional e toda a clientela do grupo HSBC como efetivamente fez.

Outro aspecto relevante é que se considera desnecessária a aquisição da HSBC pela HDI sob o ponto de vista de atuação no mercado nacional de seguros, uma vez que a HDI já estava operando neste mercado desde 1978 como empresa própria, já possuindo as devidas autorizações legais dos órgãos reguladores, estabelecimentos, clientela, sistemas operacionais e conhecimento do negócio, uma vez que faz parte de renomado grupo segurador internacional.

Poderia a HDI ainda, para fins de incrementar imediatamente sua participação no mercado nacional de seguros, adquirir diretamente da HSBC Seguros Brasil S.A a carteira de seguros transferida à HSBC Seguros de Automóveis e Bens companhia esta com efêmera vida operacional de alguns meses, comprovando-se ter sido criada exclusivamente para servir de veículo para esta operação.

[...]

A leitura da transcrição supra deixa clara a contestação do Fisco à legitimidade das operações realizadas para efeito de dedução do ágio obtido. Registre-se que nesse questionamento não há qualquer menção à inobservância do requisito previsto no § 3º do art. 385, do RIR/99, qual seja, a ausência previamente à operação de demonstração hábil que embasasse a rentabilidade futura.

Ratifica-se que, no entendimento do Fisco, as operações foram questionadas no que se refere à possibilidade de gerar um ágio dedutível. Em outras palavras, o fato de não serem tidas como simuladas torna-as legítimas isoladamente, mas não significa que numa análise em conjunto preencham os requisitos de dedução do ágio sob as regras tributárias.

Do até aqui exposto, firmei entendimento de que a autoridade lançadora analisou a questão sob dois aspectos: 1) a legitimidade das operações exclusivamente para efeito de dedução do ágio; e 2) o não atendimento do requisito previsto no 3º do art. 385, do RIR/99 qual seja a ausência, previamente à operação, de demonstração hábil que embasasse a rentabilidade futura.

A decisão recorrida adota posição dúbia. Deixa clara a concordância quanto à irregularidade das operações:

[...]

6.2. Embora não se identifiquem atos simulados ou fraudulentos nas operações descritas nos autos, não há como negar que o ágio escriturado pelo contribuinte surgiu na aquisição de ações de sociedade recém-criada, e que todas as tratativas havidas entre os grupos HSBC e HDI indicam que referida sociedade seria extinta por incorporação em momento imediatamente posterior.

6.3. Ora, a criação de sociedade para posterior extinção, por incorporação revela evidente falta de propósito negocial, ou seja, inexistência de fundamento econômico da transformação societária. Não se concebe, nas operações normais dos agentes econômicos, que se crie uma empresa com o fim de extingui-la logo em seguida. As empresas são entidades criadas para a exploração de determinada atividade econômica e, como regra geral, têm como premissa a continuidade de suas operações. Portanto, se na criação de uma determinada sociedade os sócios já manifestam a intenção de imediatamente extingui-la, evidencia-se verdadeiro abuso de forma jurídica.

Assim, sob a ótica do conjunto de operações realizadas, o acórdão recorrido caminha na linha da Fiscalização. Por outro lado, mais além manifesta-se de forma a indicar que regularidade das operações foi questão subsidiária (destaques acrescidos):

[...]

6.4. O Termo de Verificação indica que a autuação não foi decorrente apenas da sequência de operações que culminaram com a incorporação da empresa “HDI Seguros de Automóveis e Bens S.A.” pela interessada, mas principalmente, do fato de a interessada não ter comprovado o adimplemento de condição *sine qua non* para usufruir do benefício fiscal de amortização de ágio previsto nos §§ 2º, inciso II, § 3º do artigo 385, combinado com o art. 386, inciso III e § 2º inciso I, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99 - Decreto nº 3.000, de 26/03/1999.

[...]

A partir daí, entretanto, o acórdão recorrido afirmou que o cerne da autuação seria a ausência de comprovação da rentabilidade futura e passou a analisar a lide exclusivamente sob essa ótica.

Cumpre salientar que a decisão de primeira instância deixou de analisar a regularidade das operações não por entendê-las passíveis de gerar um ágio dedutível mas sim por considerar - equivocadamente a meu ver – que o Fisco não teria utilizado essa matéria na autuação.

Tal posicionamento não impede que tal questão seja apreciada em sede de recurso voluntário, como efetivamente o será, pois a decisão recorrida deixou claro, conforme transcrição dos itens 6.2 e 6.3 acima, que concordaria com a autoridade lançadora. Assim, inexistente a supressão de instância que prejudicasse a defesa.

Regularidade das operações para efeito de dedução do ágio:

Em qualquer procedimento de análise de uma operação societária que gerou um ágio, deve-se ter em mente que a regra geral é a INDEDUTIBILIDADE do ágio.

No acórdão 1102-000.873 proferido pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção, o Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé faz um paralelo da legislação que trata da matéria antes e depois da Lei nº 9.532/97, para concluir que essa norma tem caráter anti-elisivo (destaque acrescido):

A profunda alteração levada a efeito pela Lei nº 9.532/97 consiste no seguinte: antes dela (na vigência do art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598/77), era absolutamente irrelevante (nos casos de incorporação, fusão ou cisão) o fundamento no qual baseava-se o anterior registro do ágio ou deságio. Bastaria à pessoa jurídica

avaliar o acervo líquido recebido a preços de mercado, e toda a diferença entre este acervo e o valor contabilmente registrado, relativo à participação societária extinta, era imediatamente deduzido como perda, para fins fiscais, qualquer que fosse o fundamento daquele ágio.

Após a Lei no 9.532/97, nos casos de incorporação, fusão ou cisão, o ágio fundamentado em rentabilidade futura não mais pode ser deduzido imediatamente como perda, senão de forma “parcelada” em, no mínimo, cinco anos; o ágio fundamentado na diferença entre o valor contábil e o valor de mercado de bens do ativo não mais pode ser deduzido imediatamente como perda, senão de forma também “parcelada”, acompanhando a depreciação, amortização, ou exaustão normal do bem; e o ágio baseado em outros fundamentos econômicos não apenas não mais pode ser deduzido imediatamente como perda, como ainda sequer pode ser amortizado ao longo do tempo.

A nova lei, portanto, possui caráter manifestamente anti-elisivo. Não somente pelo seu próprio conteúdo normativo, já que a partir de sua edição foram sensivelmente restringidas as possibilidades de dedução do ágio, conforme acima exposto, como também pela própria manifestação do legislador, contida na exposição de motivos ao art. 8º da MP 1.602/97, posteriormente convertido no art. 7º da Lei nº 9.532/97, verbis:

“O art.8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

Atualmente, pela inexistência de regulamentação legal relativa a esse assunto, diversas empresas, utilizando dos já referidos "planejamentos tributários", vêm utilizando o expediente de adquirir empresas deficitárias, pagando ágio pela participação, com a finalidade única de gerar ganhos de natureza tributária mediante o expediente, nada ortodoxo, de incorporação da empresa lucrativa pela deficitária

Com as normas previstas no Projeto, esses procedimentos não deixarão de acontecer, mas, com certeza, ficarão restritos às hipóteses de casos reais, tendo em vista o desaparecimento de toda vantagem de natureza fiscal que possa incentivar a sua adoção exclusivamente por esse motivo.”

O caráter anti-elisivo da norma leva-me ao entendimento de que, sem embargo do direito da pessoa jurídica buscar legalmente a prática societária que implique na menor carga tributária, é inaceitável para efeitos fiscais a realização de negócio jurídico que, da forma como constituído, denota fins exclusivamente tributários.

A interessada foi submetida a procedimento fiscal para os anos-calendário de 2006, 2007 e 2008 referente à idêntica matéria aqui tratada (processo 16327.000260/2010-12). O processo foi julgado neste colegiado com decisão formalizada no acórdão 1402-001.029, que acompanhei. Sendo assim passo a usá-la, **em termos**, como razão de decidir:

As operações dignas de realce foram assim resumidas:

[...]

Em 19/01/2005 as empresas HSBC SEGUROS (BRASIL) S.A. e HSB C CAPITALIZAÇÃO (BRASIL) S.A. constituem uma nova empresa para o Grupo HSBC, a HSBC SEGUROS GERAIS (BRASIL) S.A., com um capital social inicial de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) (fl. 122).

Em 13/05/2005, por meio da 1ª Assembléia Geral Extraordinária, a denominação social da HSBC SEGUROS GERAIS (BRASIL) S.A. é alterada para HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. (fls. 125/126).

Nesse ponto, vale a pena ressaltar que, apesar da constituição da mencionada empresa ter ocorrido em 19/01/2005, consta nos autos que a sua efetiva abertura somente ocorreu em 01/07/2005 (fl. 124).

Com efeito, percebe-se no "Sumário da Ata da 2ª Assembléia Geral Extraordinária" da HSBC SEGUROS (BRASIL) S.A. (fls. 132/133) que em junho de 2005 ainda restava pendência com a Superintendência de Seguros Privados SUPEP. Ou seja, somente em julho, depois de cumpridos todos os requisitos e exigências, é que a HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. passou a existir juridicamente.

Continuando o histórico, em 14/07/2005 é firmado o contrato de compra e venda das ações da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. (fls. 47/70). Nesse acordo, restou acertado que a HDI SEGUROS S.A. pagaria o montante de R\$300.000.000,00 (trezentos milhões de reais) a HSBC SEGUROS (BRASIL) S.A. e a HSBC CAPITALIZAÇÃO (BRASIL) S.A., em contrapartida à aquisição da participação societária integral da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A..

Conforme consta do preâmbulo do citado contrato (fl. 48 3º "considerando"), as empresas vendedoras se comprometiam a, até a data do "fechamento" da compra e venda, transferir a HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. todo o negócio de seguros de danos por elas explorados, **em especial por força da cessão onerosa da "carteira de clientes"**.

[...]

Com base na transcrição supra, a decisão entendeu que a intenção principal das partes seria a negociação da carteira de clientes relativa ao seguros de danos do Grupo HSBC. Finalizando o histórico:

[...]

Nesse ponto, vale a pena registrar que houve um aumento do capital social da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões reais) para R\$ 85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões reais) (fls. 134/135). Esse dado é interessante apenas para definir o valor do "ágio" pago na operação pelo contribuinte autuado a HSBC SEGUROS (BRASIL) S.A. e a HSBC CAPITALIZAÇÃO (BRASIL) S.A.

Ato contínuo, em 30/11/2005 há a finalização do contrato de compra e venda das ações da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A., data esta em que foi realizada a transferência das ações dessa empresa para o contribuinte autuado. Além disso, nesse mesmo dia, é alterada a denominação social da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. para HDI SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS S.A. (fls. 141/156).

Ou seja, em 30/11/2005 a "carteira de clientes" relativa aos seguros de danos que até então pertencia ao Grupo HSBC fora formalmente transferida ao Grupo HDI, tanto que o nome da pessoa jurídica que "representava" essa "carteira" fora alterado do nome de um Grupo para o outro.

Finalmente, em 01/04/2006 há a incorporação da HDI SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS S.A. pela HDI SEGUROS S.A. conforme se verifica na atas das assembléias gerais das duas empresas (fls. 157/168). Nessa data, por fim, a "carteira de clientes" do HSBC é incorporada ao patrimônio de sua adquirente, sendo retirado do negócio a ROUPAGEM da personalidade jurídica que o seu vendedor lhe havia dado.

Com a referida incorporação, a HDI SEGUROS S.A. extingue a participação societária que havia adquirido anteriormente com ágio, e passa a deduzir a amortização dessa parcela nos anos-calendário de 2006 a 2008 com base nos artigos 385 e 386 do RIR/99.

[...]

jurídico: A seguir o voto reforça o entendimento quanto ao objeto real do negócio

[...]

Pois bem, o primeiro passo para demonstrar o verdadeiro propósito do contribuinte na aquisição da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. é analisar alguns aspectos do "acordo operacional" firmado entre a HSBC BANK BRASIL S.A., a HSBC SEGUROS (BRASIL) S.A., a HSBC CORRETORA DE SEGUROS BRASIL S.A., a HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. e a HDI SEGUROS S.A. (fls. 71/101).

Isso porque, notadamente, o referido acordo foi pactuado entre as partes para viabilizar os resultados pretendidos com o "Contrato de Compra e Venda de Ações" da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A.. Sendo assim, chamase a atenção para o seguinte trecho do referido acordo:

2.1. Objeto. O presente Acordo tem por objeto estabelecer os termos e condições que regularão o relacionamento de Preferred Provider entre, de um lado, o HSBC, a HSBC Corretora e a Rede HSBC, e, de outro lado, a Companhia e a Parceira [HDI SEGUROS S.A.], relativamente ao desenvolvimento, divulgação, distribuição e comercialização dos Produtos e Serviços a serem oferecidos pela Companhia [HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A.] à Base de Clientes do HSBC, mediante a utilização da Rede HSBC e mediante a realização de marketing direto e qualquer outro meio de divulgação, distribuição e comercialização permitido em lei, com o intuito de que a Companhia [HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A.] seja reconhecida perante os clientes da Base de Clientes do HSBC como a sucessora da HSBC Seguros na produção e comercialização de Produtos e Serviços. O HSBC envidará seus melhores esforços para, nos 60 dias seguintes à data deste Acordo, e desde que a Companhia e a Parceira assim desejem, comunicar adequadamente à Rede HSBC aqueles termos e condições deste Acordo cujo conhecimento pela Rede HSBC seja relevante para o bom e fiel cumprimento deste Acordo. Para os fins do disposto nesta Cláusula, a Companhia e a Parceira deverão, se assim solicitadas a fazê-lo pelo HSBC, participar juntamente com o HSBC de reuniões de trabalho junto à Rede HSBC. (negritos não constam no original)

2.2. Direito de Preferência. O relacionamento de Preferred Provider será materializado por meio do regime de direito de preferência, por meio do qual o HSBC e a HSBC Corretora têm a obrigação de oferecer e fazer com que a Rede HSBC ofereça, por meio de todos os seus integrantes, em primeiro lugar, os Produtos e Serviços da Companhia [HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A.] para a Base de Clientes do HSBC, encaminhando a ela, Companhia, toda e qualquer Proposta. O HSBC compromete-se a envidar seus melhores esforços para que, na medida do possível, a Companhia realize um percentual de até 100%, e um percentual indicativo mínimo de 85%, dos negócios envolvendo os Produtos e Serviços realizados com a Base de Clientes do HSBC através da Rede HSBC. (...) (grifo nosso)

Constata-se, portanto, do citado trecho, que o contrato de compra e venda firmado entre o Grupo HSBC e o Grupo HDI tinha como elemento fundamental a chamada "base de clientes do HSBC". A preocupação com esse negócio sempre foi fazer com que a "carteira de clientes" do Grupo HSBC fosse transferida ao contribuinte aqui autuado.

Repita-se: as partes envolvidas na operação ora analisada firmaram um pacto negocial cuja finalidade era proporcionar a HDI SEGUROS S.A. a captação dos clientes que compunham a "base de clientes do HSBC".

Além desses dados que constam no objeto do "acordo operacional", também é possível identificar mais indícios de que o ponto crucial do negócio firmado era apenas a alienação da carteira de clientes do HSBC. Esse aspecto é facilmente percebido em outros trechos do referido acordo, tais como a cláusula 3.5, na qual se verifica a estipulação de diversas obrigações assumidas pelo Grupo HSBC no sentido de disponibilizar a sua "base de clientes" ao contribuinte.

Nesse esteio, a partir dessas informações, não é nada exagerado concluir que: o "acordo operacional" foi firmado para viabilizar os efeitos pretendidos com a compra da "participação societária da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A." pela HDI SEGUROS S.A.;

se o ponto fundamental do aludido "acordo operacional" era possibilitar a transferência da "carteira de clientes" do HSBC a HDI SEGUROS S.A., fica evidente que a compra da "participação societária da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A." tinha como único objetivo a alienação da "carteira de clientes".

A seguir, a decisão tece considerações sobre os motivos que levaram a interessada a realizar o negócio jurídico nos termos em que foi formalizado:

[...]

Considerando esse contexto, poder-se-ia perguntar: se o objetivo era apenas comprar a "carteira de clientes", qual razão então levou a HDI SEGUROS S.A. a adquirir primeiro a participação societária da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS. e depois incorporá-la? Por que a HDI SEGUROS S.A. não adquiriu diretamente a referida "carteira de clientes"?

Ora, o motivo é muito simples, para tentar utilizar o benefício previsto no art. 385 e 386 do RIR/99, qual seja: deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL a despesa com a amortização do ágio decorrente do investimento que seria extinto (participação societária da HSBS SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A..

Caso o contribuinte tivesse realizado diretamente o negócio que realmente pretendia (aquisição da "carteira de clientes" do HSBC), não poderia obter o mencionado benefício fiscal. Se ele tivesse adquirido diretamente a "carteira de clientes" do HSBC: a um, tal investimento não se traduziria em uma participação societária; a dois, tal investimento não seria passível de ser extinto em virtude de incorporação, fusão ou cisão ("caput" do art. 386).

Contudo, como a HDI SEGUROS S.A., juntamente com o Grupo HSBC, "orquestrou" que essa aquisição ocorresse por meio de uma participação societária, o ágio então pago passou a se revestir, aparentemente, dos requisitos previstos nos artigos 385 e 386 do RIR/99.

Dessa maneira, tem-se que todo o conjunto de atos e operações societárias realizado tinha como finalidade exclusiva tornar a despesa com a amortização do ágio uma despesa dedutível o que não ocorreria se o contribuinte tivesse adquirido diretamente a "carteira de clientes" do HSBC. A "engenharia societária" adotada visou unicamente a transformar um ágio indedutível em dedutível.

Assim, como premissa para concluir que o ágio registrado pelo contribuinte não é dedutível nos termos do art. 385 e 386 do RIR/99, é preciso destacar os elementos que atestam a falta de propósito negocial da criação da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. Nesse esteio, é importante analisar os fatos e circunstâncias que envolveram a "alienação da participação societária" da referida pessoa jurídica.

Primeiramente, o contribuinte autuado tenta justificar o conjunto de operações societárias realizadas na complexidade do negócio jurídico. Assim, segundo o Recorrente, foi necessário que o Grupo HSBC constituísse uma outra pessoa jurídica e direcionasse a esta apenas a parte de sua carteira de seguros que pretendia alienar.

Nesse sentido, o Recorrente argumenta que era preciso aguardar a aprovação da SUSEP, pois havia riscos de o negócio não ser autorizado. Por essa razão, ele afirma que a compra direta poderia trazer prejuízos no caso de eventual desfazimento da operação, o que tornaria inevitável a aquisição da "carteira de clientes" do Grupo HSBC por meio da participação societária da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A.

Entretanto, para aceitar essa justificativa tem-se que perguntar: o alegado risco de o negócio ser desfeito pelas Autoridades Públicas tornava indispensável a aquisição da "carteira de clientes" do Grupo HSBC por meio de uma participação societária?

Pelo que se verifica dos autos, a transferência efetiva do controle acionário da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. para o Recorrente ocorreu em 30/11/2005 data em que a HDI SEGUROS S.A. finalizou o pagamento do valor acordado entre as partes. Nesse ponto, vale a pena lembrar que foi nessa data também que houve a mudança da denominação social HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. para HDI . SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS S.A.

Portanto, pode-se afirmar que a operação estava concluída em 30/11/2005, sendo que, a partir daquela data, a HDI SEGUROS S.A. assumiu integralmente as atividades de seguro que antes eram da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. e, o mais relevante, passou a ter a sua disposição a "base de clientes" do Grupo HSBC.

importante registrar que a aprovação pela SUSEP da transferência do controle acionário da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. para a HDI SEGUROS S.A. somente ocorreu em 15 de março de 2006 (fl. 177).

Implica dizer que no momento da aprovação da SUSEP o contribuinte já era o proprietário da "carteira de clientes" e atuava normalmente, inclusive operando com o nome de HDI SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS S.A.

Dessa maneira, fica evidente que, em relação à concordância da SUSEP, o negócio realizado entre o contribuinte e a HSBC SEGUROS (BRASIL) S.A. teria o mesmo efeito prático se tivesse ocorrido a venda direta da "carteira de clientes".

[...]

As questões envolvendo transferência de empregados, sucessão em ações cíveis e garantia da transferência de contratos relevantes foram utilizadas pela defesa para sustentar que a negociação sob exame não envolveria apenas a aquisição da carteria de clientes. Nesse ponto, a decisão assim se manifestou:

[...]

Por seu turno, a transferência de empregados, a sucessão em ações cíveis e a garantia da transferência de contratos relevantes em nada contribuem para demonstrar a necessidade de haver a compra e venda da "carteira de clientes" do Grupo HSBC por meio da HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A.. Nesse ponto, a "nova" pergunta que se faz é se era realmente indispensável a criação daquela empresa.

Novamente, fica difícil sustentar a necessidade do conjunto de operações efetivadas pelo grupo HSBC e pelo Recorrente, ainda que se admita que os três elementos apontados no parágrafo anterior eram realmente imprescindíveis para a continuidade da prestação dos serviços de seguros.

[...]

Quanto a essa última questão, no meu entendimento a linha de raciocínio exposta no voto – que endosso – indica que o fato de a aquisição da carteira de clientes trazer em seu bojo a transferência de empregados, a sucessão em ações cíveis e a garantia da transferência de contratos relevantes a ela inerentes não é suficiente para justificar que a operação deva ser feita com a criação de uma empresa e posterior incorporação de forma a gerar um ágio dedutível:

[...]

Com efeito, se o contribuinte adquirisse diretamente a "carteira de clientes", nada impediria a transferência dos empregados bastaria a previsão no contrato de compra e venda.

Por outro lado, a sucessão em ações cíveis relacionadas aos contratos de seguro firmados com os clientes da antiga seguradora seria uma decorrência natural da transmissão da "carteira de clientes". Vale dizer, o normal nesse tipo de operação é que a empresa sucessora dos contratos de seguro assuma também as questões judiciais inerentes a esse tipo de atividade. Portanto, se o Recorrente optasse por realizar a compra direta da "carteira de clientes" do Grupo HSBC, a atribuição de responder às ações cíveis fatalmente recairia sobre a HDI SEGUROS S.A..

Por fim, no que diz respeito aos contratos chamados de "relevantes" pelo contribuinte, podese desenvolver o mesmo raciocínio acima, qual seja: os referidos contratos poderiam ter sido repassados a HDI SEGUROS c A. independente do modo de aquisição da "carteira de clientes". Desse modo, não haveria a necessidade de se constituir uma nova pessoa jurídica no caso, a HSBC SEGUROS DE AUTOMÓVEIS E BENS (BRASIL) S.A. para garantir que os tais "contratos relevantes" fossem disponibilizados ao contribuinte autuado.

A recorrente tece longo arrazoado com motivos de caráter mercadológico e societário que, sustenta, justificariam o procedimento adotado. Entendo pela desnecessidade de pronunciamento sobre cada um deles e resalto que tais razões justificariam a aquisição do

ativo mas não uma estrutura negocial que gerasse um ágio dedutível. O acórdão 1402-001.029 ratifica:

[...]

Todos esses pontos discutidos acima servem para demonstrar que os argumentos trazidos pelo Recorrente não conseguem, em nenhum momento, justificar a engenharia societária adotada. Significa dizer que o fim pretendido pelo contribuinte que era adquirir a "carteira de clientes" do Grupo HSBC seria atingido perfeitamente mesmo sem o conjunto de negócios jurídicos praticados.

[...]

Nesse contexto é que se verifica o verdadeiro objetivo do contribuinte, qual seja: tornar o ágio pago na aquisição da "carteira de clientes" em um ágio decorrente da aquisição de uma participação societária, transformando a despesa com a amortização do ágio em uma despesa dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL o que não ocorreria se o contribuinte tivesse adquirido diretamente a "carteira de clientes".

[...]

Diferentemente do suscitado na defesa, a aquisição de um ativo (carteira de clientes) não implicaria em fato gerador de tributo para gerar aumento de carga tributária. Assim, a opção a ser exercida não seria entre pagar mais ou menos imposto mas sim entre registrar o negócio jurídico através de uma operação tributariamente neutra e compatível com os documentos que a embasam, ou montar uma estrutura que gerasse um benefício fiscal e como tal sujeito a comprovação específica em relação ao propósito que o justifique.

Em conclusão, a decisão faz considerações de forma inclusive a derrubar os argumento de defesa quanto à desobediência à tipicidade fechada ou legalidade, dexando claro os dispositivos legais agredidos:

[...]

Em verdade, materialmente, não ocorreu nenhuma aquisição de participação societária e, conseqüentemente, não há que se falar em rentabilidade futura de empresa coligada ou controlada, ou extinção do investimento em razão de uma incorporação. No máximo, haveria a rentabilidade da "carteira de clientes", que não se enquadra na hipótese prevista no supramencionado dispositivo do RIR/99.

Considerando esses aspectos, forçoso concluir que o ágio somente poderia apresentar como fundamento econômico o disposto no inciso III do § 2º do art. 385 do RIR/99: "fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas". Desse modo, tem-se que o ágio não é dedutível, segundo determinação expressa do inciso II do art. 386 do RIR/99.

Diante disso, resta evidente que o ágio gerado na operação não poderia ser deduzido da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em observância ao que determina o inciso II do art. 386 do RIR/99, tal qual fundamentado na acusação fiscal acima transcrita.

[...]

De todo o exposto, voto por manter a glosa das despesas com amortização de ágio.

Se o ágio tem, poder-se-ia dizer, um vício de origem, torna-se irrelevante a discussão quanto ao não atendimento do requisito previsto no 3º do art. 385, do RIR/99 qual seja a ausência, previamente à operação, de demonstração hábil que embasasse a rentabilidade futura.

CASO SEJA VENCIDO PELOS MEUS PARES, ou seja, no entendimento hipotético de que teria havido de fato uma aquisição de participação societária, entendo que esse item deve ser analisado levando-se em consideração que a operação foi celebrada entre pessoas não ligadas e houve pagamento.

A partir daí, não vejo como negar efeito probante aos documentos apresentados. Foi demonstrada a realização de estudos preliminares de avaliação ao negócio para justificar o valor pactuado.

Em relação ao laudo, a formalização em momento posterior não seria motivo para descaracterizá-lo. Além de inexistir para o período sob exame a exigência legal específica de laudo - mas sim de comprovação da rentabilidade futura - a empresa de auditoria apresentou documentos endossando os estudos preliminares feitos pela interessada.

Entendo que o laudo e os demais documentos só poderiam ser desprezados em duas hipóteses:

- falta de habilidade para comprovação, o que implicaria contestação técnica quanto ao conteúdo, atividade essa que foge à alçada deste julgador; ou:

- falta de idoneidade para comprovação, implicando na ocorrência de fraude e imputação de multa qualificada, o que não ocorreu.

Dedução da despesa com ágio na base de cálculo da CSLL:

Em relação à ausência de dispositivo legal específico que estabeleça a indedutibilidade da despesas com ágio na base de cálculo da CSLL, trata-se de matéria não suscitada na impugnação. Nesse ponto entendo que a não apresentação de defesa na fase impugnatória implica na preclusão de fazê-lo em momento posterior.

Não se pode inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originalmente originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância *a quo*. Apenas os fatos ainda não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento.¹

Saliente-se que não se trata aqui da apresentação de elementos probantes onde a jurisprudência administrativa, sob a égide do princípio da busca da verdade material, flexibiliza moderadamente a preclusão processual.

Multa isolada:

¹ NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, p.67.

O pagamento do imposto por estimativa foi instituído pela Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Essa Lei estabeleceu período de apuração trimestral para o IRPJ, com a opção anual sendo que, nesse último caso, existe a obrigatoriedade de recolher o tributo mensalmente, determinado sobre uma base de cálculo estimada mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais previstos no art. 15 da Lei nº 9.249/95.

Entendeu o legislador que, feita a opção pelo recolhimento por estimativa, a ausência ou insuficiência desses pagamentos constituiria em sanção passível de punição via multa de ofício calculada sobre o montante não recolhido e aplicada isoladamente, nos termos do inciso IV, do § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original.

A questão de fato é polêmica. Neste Colegiado, alguns entendem que não se justificaria a aplicação da multa após o encerramento do período de apuração, quando já teriam sido realizados os devidos ajustes. Nesse caso bastaria a cobrança de eventual imposto apurado no ajuste acompanhado, aí sim, da respectiva multa.

Esse posicionamento praticamente nega eficácia ao dispositivo legal supra mencionado, pois limitaria sua aplicabilidade a procedimentos de fiscalização efetuados durante o período sob exame. Além do mais, ignora a literalidade do texto legal que determina a aplicação da multa ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal no ajuste, ou seja, a Lei determina claramente que a multa pode ser imputada após o encerramento do período e mesmo sem tributo apurado no ajuste

A principal e respeitável linha argumentativa daqueles que defendem essa tese parte do próprio texto legal. Na redação original tem-se:

***Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(....)

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

(....)

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

(.....) (grifo acrescido)

Com base na redação do caput essa corrente defende que, mesmo na forma isolada, a multa incidiria sobre a totalidade ou diferença de tributo. Com a ressalva de que o valor pago a título de estimativa não tem a natureza de tributo, a lógica do pagamento de

estimativas seria antecipar para os meses do ano-calendário o recolhimento do tributo que, de outra forma, seria devido apenas ao final do exercício.

Sob essa ótica, a tese defende que o tributo apurado no ajuste e a estimativa paga ao longo do período devem estar intrinsecamente relacionados de forma a que a provisão para pagamento do tributo deve coincidir com o montante pago de estimativa ao final do exercício. Assim, concluem que só há que se falar em multa isolada quando evidenciada a existência de tributo devido.

A princípio, alinhei-me nessa posição e com ela votei em alguns julgados. Hoje, após cuidadosa reflexão penso que essa tese está equivocada porque, apesar de sua construção lógica ser irrefutável, mistura situações distintas.

O texto original da lei estabelece que a multa isolada seria calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição. Entendeu-se assim que o legislador estabeleceu uma norma de imposição tributária quando na verdade o não recolhimento das estimativas impõe a aplicação de uma regra sancionatória.

Aquela avaliação não mais se justifica a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

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

(.....)

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

(.....)

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.

(.....) (grifo acrescido)

Inexiste assim a estreita correlação entre o tributo correspondente e a estimativa a ser paga no curso do ano. Registre-se que essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa, Simplesmente torna mais clara a intenção do legislador.

Em voto que a meu ver bem reflete a tese aqui exposta, o ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES foi preciso na análise do tema (Acórdão 103-23.370, Sessão de 24/01/2008):

(.....)

Nada obstante, as regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível, no caso das extraordinárias, e certo, em relação às temporárias, a cessação de sua vigência, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte.

A inexistência de correlação entre o tributo e a estimativa fez-me refletir também sobre a questão da concomitância, ou seja, a aplicação da multa de ofício exigida junto com o tributo e a multa sobre as estimativas.

Manifestei-me em outras ocasiões pela aplicação ao caso do princípio da consunção, pelo qual prevalece a penalidade mais grave quando uma pluralidade de normas é violada no desenrolar de uma ação.

De forma geral, o princípio da consunção determina que em face a um ou mais ilícitos penais denominados *consuntos*, que funcionam apenas como fases de preparação ou de execução de um outro, mais grave que o(s) primeiro(s), chamado *consuntivo*, ou tão-somente como condutas, anteriores ou posteriores, mas sempre intimamente interligado ou inerente, dependentemente, deste último, o sujeito ativo só deverá ser responsabilizado pelo ilícito mais grave.²

Veja-se que a condição básica para aplicação do princípio é a íntima interligação entre os ilícitos. Pelo até aqui exposto, pode-se dizer que a intenção do legislador tributário foi justamente deixar clara a independência entre as irregularidades, inclusive alterando o texto da norma para ressaltar tal circunstância.

No voto paradigma que decidiu casos como o presente sob a ótica do princípio da consunção, o relator cita Miguel Reale Junior que discorre sobre o crime progressivo, situação típica de aplicação do princípio em comento.

Pois bem. Doutrinariamente, existe crime progressivo quando o sujeito, para alcançar um resultado normativo (ofensa ou perigo de dano a um bem jurídico), necessariamente deverá passar por uma conduta inicial que produz outro evento normativo, menos grave que o primeiro.

Noutros termos: para ofender um bem jurídico qualquer, o agente, indispensavelmente, terá de inicialmente ofender outro, de menor gravidade — passagem por um *minus* em direção a um *plus*.³ (destaques acrescidos).

Estaríamos diante de uma situação de conflito aparente de normas. Aparente porque o princípio da especialidade definiria a questão, com vistas a evitar a subsunção a dispositivos penais diversos e, por conseguinte, a confusão de efeitos penais e processuais.

Aplicando-se essa teoria às situações que envolvem a imputação da multa de ofício, a irregularidade que gera a multa aplicada em conjunto com o tributo não necessariamente é antecedida de ausência ou insuficiência de recolhimento do tributo devido a título de estimativas, suscetível de aplicação da multa isolada.

Assim, não há como enquadrar o conceito da progressividade ao presente caso, motivo pelo qual tal linha de raciocínio seria injustificável para aplicação do princípio da consunção.

Ainda seguindo a analogia com o direito penal, a grosso modo poder-se-ia dizer que a situação sob exame representaria um concurso real de normas ou, mais especificamente, um concurso material: duas condutas delituosas causam dois resultados delituosos.

Abstraindo-se das questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo

² RAMOS, Guilherme da Rocha. Princípio da consunção: o problema conceitual do crime progressivo e da progressão criminosa. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 44, 1 ago. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/996>>. Acesso em: 6 dez. 2010.

³ Idem, Idem

devido a título de estimativas, não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo.

Sob essa ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou a norma ao caso concreto, no exercício do poder-dever legal, motivo pelo qual voto por manter a imputação da multa isolada em sua integralidade.

Importa ressaltar que a Súmula CARF nº 101 NÃO SE APLICA A FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI Nº 11.488/2007, eis que todas as decisões que serviram de base à edição da Súmula não levaram em consideração a mudança legislativa.

Multa – Violação ao princípio do não confisco:

A arguição quanto à eventual natureza confiscatória da multa envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge à alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, de Enunciado:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Juros de mora sobre a multa de ofício :

Em relação à aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício, cabe simplesmente registrar que a jurisprudência atual desta Corte é unânime em reconhecer essa incidência, como se pode ver abaixo em julgados recentíssimos de **todas** as turmas da CSRF:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma)

JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu inadimplemento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre a qual devem incidir os juros de mora à taxa Selic. (Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma)

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. (Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma).

Em resumo do exposto, conduzo meu voto no sentido de rejeitar a arguição de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao recurso de ofício, a decisão recorrida simplesmente efetuou a correção da exigência da multa isolada incidente sobre estimativas do IRPJ, eis que o valor cobrado (R\$ 2.722.300,26) foi diverso e maior que o apurado (R\$ 1.717.083,89).

Sendo assim, nega-se provimento ao recurso de ofício

Leonardo de Andrade Couto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Demetrius Nichele Macei

Trata-se de autos de infração para cobrança do IRPJ, CSLL e multas isoladas referentes ao ano-calendário de 2009 no montante de R\$ 18.632.233,76; R\$ 8.674.113,14 e R\$ 5.200.135,24; respectivamente, sendo que no valor indicado para o tributo e a contribuição estão incluídos juros de mora e multa de ofício.

Conforme relatado, a irregularidade tributária decorreu da indevida amortização de despesas com ágio. decorrente da aquisição pela fiscalizada da carteira de seguros de veículos da HSBC Seguradora.

O ilustre Conselheiro relator votou no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a exigência fiscal.

Sem esquecer da profundidade e equilíbrio sempre presentes nos votos proferidos pelo colega Relator, ousei discordar das suas conclusões neste caso específico

Antes contudo, saliento que a divergência foi aberta pelo colega Dr. Fernando Brasil, cujas certas conclusões acompanhei e delas extraio o meu voto.

A premissa da autoridade lançadora foi que o fundamento econômico verificado representou nada mais do que uma mera aquisição da carteira de clientes já contratados e transferidos entre as companhias HSBC, sem qualquer conexão com rentabilidade futura.

Ocorre que se tal premissa estivesse correta, não teria havido qualquer ganho tributário por parte do Recorrente, pois seria possível deduzir a integralidade do valor desembolsado na aquisição da carteira de clientes, no prazo de duração dos contratos de seguros adquiridos (que por se tratar de seguros de automóveis, sabe-se que os contratos têm prazo usual de 01 ano), nos termos do art. 325, I, “c”, do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99)⁴.

Assim, considerando o prazo de 5 anos em relação ao ágio amortizado, o *quantum* deduzido (somente o ágio) seria muito inferior ao caso de amortização ao custo de aquisição dos contratos e direitos adquiridos nos prazos de suas vigências (em média, 01 ano).

Do ponto de vista contábil, como bem salientou o ilustre Cons. Fernando Brasil em sua justificação da divergência, que ora me alio, embora o Pronunciamento Técnico

⁴ Art. 325. Poderão ser amortizados:

I - o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

[...]

c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;

[...]

CPC 11 – Contratos de Seguro⁵, aprovado em 05 de dezembro de 2008, sugira que a contabilização da aquisição de uma carteira de clientes em uma combinação de negócios desdobre os lançamentos a valor levando-se em consideração também o valor dos passivos assumidos⁶, e afirme que não ser aplicável aos contratos de seguro o Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível, faz a ressalva, em seu item 33, de que esse pronunciamento é aplicado para carteira de clientes e relacionamentos com clientes que reflitam a expectativa de contratos futuros que não fazem parte dos direitos por contratos de seguro e obrigações por contratos de seguro já existentes na data da combinação de negócios ou transferência de carteira.

Analisando o Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível⁷ (editado em 05 de novembro de 2010), ressaltou o Conselheiro citado:

Alcance

[...]

3. Se outro Pronunciamento Técnico estabelecer o tratamento contábil para um tipo específico de ativo intangível, a entidade deve aplicar referido Pronunciamento específico ao invés deste. Por exemplo, este Pronunciamento não deve ser aplicado nos seguintes casos:

[...]

(g) custos de aquisição diferidos e ativos intangíveis advindos de direitos contratuais de seguradora, dentro do alcance do Pronunciamento Técnico CPC 11 – Contratos de Seguro. O Pronunciamento Técnico CPC 11 contém exigências de divulgação específicas para referidos custos de aquisição diferidos, porém não trata dos aludidos ativos intangíveis. Assim sendo, as exigências de divulgação deste Pronunciamento devem ser aplicadas para tais ativos intangíveis;

[...]

Vida útil

[...]

90. Muitos fatores devem ser considerados na determinação da vida útil de ativo intangível, inclusive:

⁵ Disponível em: <http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/215_CPC_11_rev%2003.pdf>. Acesso em: 22 fev 2017.

⁶ 31. A seguradora deve, na data de aquisição, e tão logo esteja em vigência o pronunciamento técnico sobre combinação de negócios a ser emitido por este Comitê de Pronunciamentos Contábeis em consonância com as normas internacionais de contabilidade, mensurar a valor justo os passivos por contrato de seguro assumidos e os ativos por contratos de seguro adquiridos em uma combinação de negócios. Entretanto, é permitido à seguradora, mas não exigido, utilizar uma apresentação expandida que divida o valor justo dos contratos de seguro adquiridos em dois componentes: (a) passivo mensurado de acordo com as políticas contábeis para os contratos de seguro emitidos pela seguradora; e (b) ativo intangível, representando a diferença entre (i) o valor justo dos direitos por contratos de seguro adquiridos e obrigações por contrato de seguro assumidas e (ii) o montante descrito em (a). A mensuração subsequente desse ativo deve ser consistente com a mensuração do passivo por contrato de seguro relacionado.

32. A seguradora, ao adquirir uma carteira de contratos de seguro, pode utilizar a apresentação expandida descrita no item 31.

⁷ Disponível em: < http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2008.pdf>. Acesso em: 22 fev 2017.

(a) [...]

(b) os ciclos de vida típicos dos produtos do ativo e as informações públicas sobre estimativas de vida útil de ativos semelhantes, utilizados de maneira semelhante;

(c) [...]

94. *A vida útil de ativo intangível resultante de direitos contratuais ou outros direitos legais não deve exceder a vigência desses direitos, podendo ser menor dependendo do período durante o qual a entidade espera utilizar o ativo. Caso os direitos contratuais ou outros direitos legais sejam outorgados por um prazo limitado renovável, a vida útil do ativo intangível só deve incluir o prazo de renovação, se existirem evidências que suportem a renovação pela entidade sem custo significativo. A vida útil de um direito adquirido reconhecido como ativo intangível em uma combinação de negócios é o período contratual remanescente do contrato em que o direito foi concedido e não incluirá períodos de renovação.*

95. *Podem existir tanto fatores econômicos como legais influenciando a vida útil de ativo intangível. Os fatores econômicos determinam o período durante o qual a entidade receberá benefícios econômicos futuros, enquanto os fatores legais podem restringir o período durante o qual a entidade controla o acesso a esses benefícios. A vida útil a ser considerada deve ser o menor dos períodos determinados por esses fatores.*

[...]

Ativo intangível com vida útil definida
Período e método de amortização

97. *O valor amortizável de ativo intangível com vida útil definida deve ser apropriado de forma sistemática ao longo da sua vida útil estimada. [...]. A despesa de amortização para cada período deve ser reconhecida no resultado, a não ser que outra norma ou pronunciamento contábil permita ou exija a sua inclusão no valor contábil de outro ativo.*

[...]

99. *A amortização deve normalmente ser reconhecida no resultado.*
[...]

De todo modo, ressalta-se que a Lei nº 11.941/2009, em seus artigos 15 a 24, instituiu o denominado Regime Tributário de Transição – RTT, tratando dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007, e pelos arts. 37 e 38 da própria Lei nº 11.941/2009, sendo que o RTT teria início já no ano-calendário de 2008 e vigeria até a entrada em vigor de lei que viesse a disciplinar os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.

Com o intuito de manter a neutralidade tributária, buscava-se, justamente, que fossem aplicadas as regras tributárias e contábeis vigentes até 31/12/2007 para cálculo dos tributos federais.

Portanto, no período sob exame (ano-calendário de 2009), vigiam sem quaisquer limitações os arts. 324 e 325 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), que assim dispõem:

Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º).

§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º).

§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º).

§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º).

§ 4º Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).

Art. 325. Poderão ser amortizados:

I - o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

[...]

c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;

[...]

Ora, partindo-se do pressuposto utilizado pela autoridade fiscal autuante de que o negócio entabulado limitou-se a aquisição dos direitos inerentes a uma carteira de clientes, não resta dúvida de que os artigos 324, e 325, I, “c”, do RIR/99 permitiriam que o custo de aquisição fosse amortizado no prazo estipulado em cada um dos contratos (em média, 01 ano, repita-se).

Mais uma vez, reiterando as palavras do colega Conselheiro que abriu a divergência em relação ao colega Relator: ou o direito adquirido é ativo intangível amortizável no prazo dos contratos de seguros adquiridos, ou, a quem entender não aplicável o art. 325, I, “c”, do RIR/99, é custo dos direitos de crédito adquiridos, devendo ser levado ao resultado em confronto com a receita respectiva (princípio da confrontação das despesas com as receitas e

com os períodos contábeis). O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pelo contribuinte, tachando-o de indedutível.

Em suma: o valor efetivamente deduzido pelo contribuinte na apuração de seus resultados foi menor do que se tivesse adotado a forma preconizada pela autoridade fiscal (aquisição de carteira de clientes).

Com efeito, se a autoridade fiscal concluiu que o ágio amortizado pelo Recorrente era indedutível, deixou de analisar quais efeitos tributários decorreriam de sua classificação como uma mera aquisição de carteira de clientes. Se assim o fizesse, constataria, a toda evidência, que se o contribuinte seguisse tal entendimento, teria recolhido IRPJ e CSLL em valores inferiores ao que efetivamente recolheu.

Logo, inexistindo vantagem tributária nas operações registradas pelo Recorrente, entendo também que não há que se falar em planejamento tributário.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei

Declaração de Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Em que pesem os valorosos argumentos do ilustre Conselheiro Relator, ousou discordar de suas conclusões.

Sem adentrar no mérito da operação levada a efeito pelo Recorrente, para fins argumentativos, parto do princípio de que a afirmação da autoridade fiscal autuante estiver correta, qual seja, que o fundamento econômico verificado representou nada mais do que uma mera aquisição da carteira de seguros já contratados e transferidos entre as companhias HSBC, sem qualquer conexão com rentabilidade futura.

O que não se discutiu nos autos, mas foi abordado pela defesa em sua sustentação oral, é que se tal premissa estivesse correta, não teria havido qualquer ganho tributário por parte do Recorrente, muito pelo contrário, pois seria possível deduzir a integralidade do valor desembolsado na aquisição da carteira de clientes, no prazo de duração dos contratos de seguros adquiridos (em sua maioria, os contratos possuíam prazo de um ano), nos termos do art. 325, I, “c”, do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99) ⁸.

Se correto o raciocínio do Recorrente, de fato, o lançamento não deverá persistir, pois no caso concreto, além do prazo de 5 anos em relação ao ágio amortizado, o *quantum* deduzido (somente o ágio) seria muito inferior ao caso de amortização ao custo de aquisição dos contratos e direitos adquiridos nos prazos de suas vigências. Pois, de fato, há de existir vantagem tributária com ilícito ou abuso para que o Fisco possa desconsiderar as operações⁹.

⁸ Art. 325. Poderão ser amortizados:

I - o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

[...]

c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;

[...]

⁹ Nesse sentido, o tema foi muito bem abordado pelo ilustre Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella no acórdão nº 1402-002.373:

Aproveitando toda a matéria aqui debatida, é notório que, há mais de uma década, este E. CARF e o antecessor E. Conselho de Contribuintes, vêm adotando tese que prega a prevalência da substância sobre a forma dos negócios jurídicos, ainda que longe de ser uma unanimidade doutrinária, mas celebrada pela cátedra de muitos notórios Autores, como o Prof. Marco Aurélio Greco.

Curiosamente, como já relatado, observa-se que em algumas conclusões que levaram às descon siderações que permitiram a lavratura das Autuações e, principalmente, nas acusações de ocorrência de fraude, privilegiou-se o inverso: a verificação das formas utilizadas pela Recorrente, em detrimento à constatação de que essas possuíam conteúdo econômico, seja per si ou, até mesmo, quando inseridas dentro um plano negocial maior e complexo.

Não pode o Fisco desconsiderar negócios, atos e pessoas jurídicas por simples alegações formais e rótulos conceituais objetivos, sem a devida, concreta e robusta demonstração de vantagem fiscal, real e palpável, por parte Contribuinte, através de ilícitos ou mesmo abusos perpetrados por este, dolosamente.

E, analisando o caso concreto, entendo assistir razão ao Recorrente.

Do ponto de vista contábil, embora o Pronunciamento Técnico CPC 11 – Contratos de Seguro¹⁰, aprovado em 05 de dezembro de 2008, sugira que a contabilização da aquisição de uma carteira de clientes em uma combinação de negócios desdobre os lançamentos a valor levando-se em consideração também o valor dos passivos assumidos¹¹, e afirme que não ser aplicável aos contratos de seguro o Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível, faz a ressalva, em seu item 33, de que esse pronunciamento é aplicado para carteira de clientes e relacionamentos com clientes que reflitam a expectativa de contratos futuros que não fazem parte dos direitos por contratos de seguro e obrigações por contratos de seguro já existentes na data da combinação de negócios ou transferência de carteira.

Analisando o Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível¹² (editado em 05 de novembro de 2010), resalto alguns excertos de interesse, com os destaques por mim apostos:

Alcance

[...]

3. Se outro Pronunciamento Técnico estabelecer o tratamento contábil para um tipo específico de ativo intangível, a entidade deve aplicar referido Pronunciamento específico ao invés deste. Por exemplo, este Pronunciamento não deve ser aplicado nos seguintes casos:

[...]

(g) custos de aquisição diferidos e ativos intangíveis advindos de direitos contratuais de seguradora, dentro do alcance do Pronunciamento Técnico CPC 11 – Contratos de Seguro. O Pronunciamento Técnico CPC 11 contém exigências de divulgação específicas para referidos custos de aquisição diferidos, porém não trata dos aludidos ativos intangíveis. Assim sendo, as exigências de divulgação deste Pronunciamento devem ser aplicadas para tais ativos intangíveis;

[...]

Vida útil

[...]

É necessária a conjugação comprovada de ambos elementos (vantagem tributária com ilícito ou abuso).

¹⁰ Disponível em: <http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/215_CPC_11_rev%2003.pdf>. Acesso em: 22 fev 2017.

¹¹ 31. A seguradora deve, na data de aquisição, e tão logo esteja em vigência o pronunciamento técnico sobre combinação de negócios a ser emitido por este Comitê de Pronunciamentos Contábeis em consonância com as normas internacionais de contabilidade, mensurar a valor justo os passivos por contrato de seguro assumidos e os ativos por contratos de seguro adquiridos em uma combinação de negócios. Entretanto, é permitido à seguradora, mas não exigido, utilizar uma apresentação expandida que divida o valor justo dos contratos de seguro adquiridos em dois componentes: (a) passivo mensurado de acordo com as políticas contábeis para os contratos de seguro emitidos pela seguradora; e (b) ativo intangível, representando a diferença entre (i) o valor justo dos direitos por contratos de seguro adquiridos e obrigações por contrato de seguro assumidas e (ii) o montante descrito em (a). A mensuração subsequente desse ativo deve ser consistente com a mensuração do passivo por contrato de seguro relacionado.

32. A seguradora, ao adquirir uma carteira de contratos de seguro, pode utilizar a apresentação expandida descrita no item 31.

¹² Disponível em: < http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2008.pdf>. Acesso em: 22 fev 2017.

90. *Muitos fatores devem ser considerados na determinação da vida útil de ativo intangível, inclusive:*
- (d) [...]
 - (e) *os ciclos de vida típicos dos produtos do ativo e as informações públicas sobre estimativas de vida útil de ativos semelhantes, utilizados de maneira semelhante;*
 - (f) [...]
94. *A vida útil de ativo intangível resultante de direitos contratuais ou outros direitos legais não deve exceder a vigência desses direitos, podendo ser menor dependendo do período durante o qual a entidade espera utilizar o ativo. Caso os direitos contratuais ou outros direitos legais sejam outorgados por um prazo limitado renovável, a vida útil do ativo intangível só deve incluir o prazo de renovação, se existirem evidências que suportem a renovação pela entidade sem custo significativo. A vida útil de um direito readquirido reconhecido como ativo intangível em uma combinação de negócios é o período contratual remanescente do contrato em que o direito foi concedido e não incluirá períodos de renovação.*
95. *Podem existir tanto fatores econômicos como legais influenciando a vida útil de ativo intangível. Os fatores econômicos determinam o período durante o qual a entidade receberá benefícios econômicos futuros, enquanto os fatores legais podem restringir o período durante o qual a entidade controla o acesso a esses benefícios. A vida útil a ser considerada deve ser o menor dos períodos determinados por esses fatores.*
- [...]

Ativo intangível com vida útil definida
Período e método de amortização

97. *O valor amortizável de ativo intangível com vida útil definida deve ser apropriado de forma sistemática ao longo da sua vida útil estimada. [...]. A despesa de amortização para cada período deve ser reconhecida no resultado, a não ser que outra norma ou pronunciamento contábil permita ou exija a sua inclusão no valor contábil de outro ativo.*
- [...]
99. *A amortização deve normalmente ser reconhecida no resultado. [...]*

Portanto, do ponto de vista contábil, não há dúvidas de que a vida útil de um direito readquirido reconhecido como ativo intangível em uma combinação de negócios é o período contratual remanescente do contrato em que o direito foi concedido, e que tal amortização deve ser reconhecida no resultado do respectivo exercício.

De todo modo, ressalta-se que a Lei nº 11.941/2009, em seus artigos 15 a 24, instituiu o denominado Regime Tributário de Transição – RTT, tratando dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638/2007, e pelos arts. 37 e 38 da própria Lei nº 11.941/2009, sendo que o RTT teria início já no ano-calendário de 2008 e vigeria até a entrada em vigor de lei que viesse a disciplinar os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.

Com o intuito de manter a neutralidade tributária, buscava-se, justamente, que fossem aplicadas as regras tributárias e contábeis vigentes até 31/12/2007 para cálculo dos tributos federais.

Portanto, no período sob exame (ano-calendário de 2009), vigiam sem quaisquer limitações os arts. 324 e 325 do Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), que assim dispõem:

Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º).

§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º).

§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º).

§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º).

§ 4º Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).

Art. 325. Poderão ser amortizados:

I - o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

[...]

c) custo de aquisição, prorrogação ou modificação de contratos e direitos de qualquer natureza, inclusive de exploração de fundos de comércio;

[...]

Ora, partindo-se do pressuposto utilizado pela autoridade fiscal autuante de que o negócio entabulado limitou-se a aquisição dos direitos inerentes a uma carteira de clientes, não resta dúvida de que os artigos 324, e 325, I, “c”, do RIR/99 permitiriam que o custo de aquisição fosse amortizado no prazo estipulado em cada um dos contratos. Tratando-se de seguros de veículos, não há dúvida que o padrão vigente é de contratos com duração de um ano.

Em resumo, ou o direito adquirido é ativo intangível amortizável no prazo dos contratos de seguros adquiridos, ou, a quem entender não aplicável o art. 325, I, “c”, do RIR/99, é custo dos direitos de crédito adquiridos, devendo ser levado ao resultado em confronto com a receita respectiva (princípio da confrontação das despesas com as receitas e com os períodos contábeis). O que não se admite é entender que tal custo não venha a compor os resultados apurados pelo contribuinte, tachando-o de indedutível.

Por conseguinte, o valor a ser contabilizado a débito de contas de resultado seria realizado em espaço de tempo muito menor do que via amortização de ágio, sendo que no primeiro caso o valor seria equivalente a todo o custo, enquanto nos moldes praticados pelo Recorrente somente o valor do ágio foi amortizado, permanecendo o restante ativado como investimento. Em outras palavras: o valor efetivamente deduzido pelo contribuinte na apuração de seus resultados foi menor do que se tivesse adotado a forma preconizada pela autoridade fiscal (aquisição de carteira de clientes).

Com efeito, se a autoridade fiscal concluiu que o ágio amortizado pelo Recorrente era indedutível, deixou de analisar quais efeitos tributários decorreriam de sua classificação como uma mera aquisição de carteira de clientes. Se assim o fizesse, constataria, a toda evidência, que se o contribuinte seguisse tal entendimento, teria recolhido IRPJ e CSLL em valores inferiores ao que efetivamente recolheu.

Logo, inexistindo vantagem tributária nas operações registradas pelo Recorrente, não há que se falar em planejamento tributário.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO